

Rivista N°: 2/2020  
DATA PUBBLICAZIONE: 25/05/2020

AUTORE: Simone Barbareschi\*

## LA CORTE COSTITUZIONALE SI APRE ALL'ASCOLTO DELLA SOCIETÀ CIVILE, OVVERO DEL RISCHIO DELLA LEGITTIMAZIONE DI SÉ ATTRAVERSO GLI ALTRI

*Sommario: 1. Ex facto oritur ius. Il giudizio sulle leggi e il tema del mancato ricorso all'istruttoria da parte della Corte costituzionale nella risoluzione delle questioni tecniche. - 1.1. Il fatto nell'ambito delle questioni ad impatto economico-finanziario... - 1.2. ...e nell'ambito delle questioni medico-scientifiche. - 2. La modifica delle Norme integrative del 2020. Brevi considerazioni sull'intervento di terzi. - 3. Amici curiae ed esperti: tra conoscenza del fatto e finalità argomentative. - 4. L'apertura alla società civile all'interno nella rinnovata centralità della Corte costituzionale e di un giudizio sempre più concreto. Il rischio di una legittimazione di sé attraverso gli altri.*

### 1. *Ex facto oritur ius*. Il giudizio sulle leggi e il tema del mancato ricorso all'istruttoria da parte della Corte costituzionale nella risoluzione delle questioni tecniche

Con la recente delibera dell'8 gennaio 2020, il Giudice delle leggi ha apportato delle modifiche alle "Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale" (d'ora in avanti anche n.i.), introducendo degli istituti innovativi e finalmente positivizzando alcuni approdi giurisprudenziali consolidati.

Le innovazioni hanno interessato principalmente il tema dell'istruttoria nel giudizio costituzionale, sicché conviene prendere le mosse da una breve ricostruzione dello «stato dell'arte» sul punto, per poi focalizzarsi sul *potenziale* impatto della novella sul giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e quindi sulla posizione della Corte nel sistema<sup>1</sup>. Pertanto, la prima parte del contributo si soffermerà sulla rilevanza del fatto e sul mancato

---

\* Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale presso l'Università di Roma "La Sapienza".

<sup>1</sup> A tal proposito, è stato giustamente osservato da E. OLIVITO, *La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 137 che il rilievo del fatto nel giudizio costituzionale (e quindi dei relativi mezzi di accertamento) chiama in ballo questioni più complesse, come il ruolo e la legittimazione della Corte, i suoi rapporti con il legislativo e i giudici comuni, nonché la teoria della Costituzione.

uso delle ordinanze istruttorie all'interno del giudizio costituzionale, ricostruendo le problematiche e le virtù del ricorso agli incumbenti conoscitivi previsti nella normativa fin dal 1953. In questa fase la trattazione avrà natura servente rispetto alla seconda parte del lavoro, ove si analizzerà la previsione delle figure dell'*amicus curiae* e dell'esperto di chiara fama da parte delle Norme integrative.

Sin dai tempi più lontani, la dottrina ha evidenziato la *laconicità* della normativa relativa ai poteri istruttori del Giudice costituzionale<sup>2</sup>. Difatti, la disciplina della fase istruttoria è contenuta in poche e succinte disposizioni: se l'art. 13 della legge 11 marzo 1953, n. 87 si limita a prevedere che «la Corte può disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti e documenti», maggiore analiticità non si rinviene all'interno degli artt. 12-14 n.i., che anzi sembrano ampliare in modo indefinito i poteri del giudice delle leggi nell'accertamento della *questio facti*.

Di certo vi è che l'esercizio del potere istruttorio è rimesso al collegio e viene esercitato attraverso un'ordinanza «interlocutoria»<sup>3</sup>, nella quale ai sensi dell'art. 12 n.i. si prescrivono i termini e i modi per l'assunzione dei mezzi di prova.

I successivi artt. 13 e 14 n.i. dispongono, invece, rispettivamente dell'esecuzione delle prove e della chiusura dell'istruttoria. In entrambi i casi si prevede il coinvolgimento delle parti attraverso la comunicazione della data di assunzione e del deposito degli atti di prova. Si tratta però di meri «simulacri» di contraddittorio, la cui garanzia richiederebbe un'apertura e un contributo effettivo alle parti nella formazione delle prove all'interno del processo costituzionale<sup>4</sup>.

Tra l'altro, nonostante l'accrescimento delle responsabilità e degli spazi di intervento demandati (volontariamente e involontariamente) al giudizio costituzionale nel corso del tempo<sup>5</sup>, il giudice delle leggi non è mai riuscito ad irrobustire il *corpus* normativo sulle indagini istruttorie, perdendo anche la preziosa «occasione» della modifica delle Norme integrative del 2008<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr., *ex multis*, A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, su *Giur. cost.*, 1978, 1336. Il tema dell'istruttoria nel giudizio costituzionale, pur scorrendo come un «fiume carsico» nella letteratura, riprendendo un'espressione di Malfatti nel testo più volte citato dal presente lavoro, è stato oggetto di autorevoli approfondimenti, monografici e non, tra i quali si rinvia a T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997; G.A. FERRO, *Modelli processuali e istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012; A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità costituzionale in astratto*, in *Giur. cost.*, 1973, 1497 ss.; M. AINIS, *La motivazione in fatto della sentenza costituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, 172 ss.; Id., *Sul rilievo dei fatti nel giudizio di legittimità costituzionale*, su *Rivista AIC*, 2010; G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del "fatto" nelle decisioni della Corte*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, 245 ss.

<sup>3</sup> Cfr. M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 58.

<sup>4</sup> Cfr. E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, su *ConsultaOnline*, 27 gennaio 2020, 7.

<sup>5</sup> Su tali questioni si tornerà nell'ultimo paragrafo dell'elaborato.

<sup>6</sup> Cfr. M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in Id. – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 18 s.

Infine, il rinvio alle norme del regolamento per la procedura dinnanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, contenuto nell'art. 22 della legge n. 87 del 1953, non sembra gettare maggiore luce sui poteri istruttori del giudice costituzionale, in ragione sia della controversa natura del rinvio stesso, fisso o mobile, sia del pressoché inesistente richiamo a tale disciplina da parte della Corte costituzionale all'interno delle ordinanze per l'accertamento dei fatti<sup>7</sup>.

Allo stesso tempo, i dati relativi all'istruttoria costituzionale sembrerebbero far emergere una contraddizione: a un'estensione potenzialmente sconfinata dei poteri istruttori<sup>8</sup>, in quanto non precisamente circoscritta dalle disposizioni normative, ha corrisposto un uso irrilevante, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, del ricorso agli stessi da parte del Giudice delle leggi dal 1956 ad oggi<sup>9</sup>.

Sembrerebbe allora che proprio la vaghezza del dettato normativo e delle regole procedurali abbia indotto i Giudici di Palazzo della Consulta più a non ricorrere agli strumenti istruttori che a farvi ricorso<sup>10</sup>. Si tratta, come è stato giustamente notato, di una circostanza significativa se sol si tiene in conto che, in numerose occasioni, anche odierne, la Corte costituzionale ha costruito<sup>11</sup> in via pretoria i propri poteri, senza mostrare particolari remore nel forzare, e finanche superare, le regole del processo costituzionale<sup>12</sup>.

Le ragioni di questa rinuncia all'uso dei poteri istruttori sono plurime, alcune basate sui fondamenti teorici della giustizia costituzionale, altre invece su motivazioni di opportunità.

Fin troppo nota, infatti, è la posizione di coloro che escludono il rilievo dei fatti e del contraddittorio nel giudizio costituzionale in via incidentale facendo leva sul carattere obiettivo del processo e sulla presenza solo eventuale delle parti<sup>13</sup>. Tale impostazione, messa in

---

<sup>7</sup> Cfr. M. NISTICÒ, *op. cit.*, 58 s., ma si veda quanto affermato dall'A. a pag. 87. *Contra* E. MALFATTI, *op. cit.*, 7.

<sup>8</sup> Cfr. M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, 1045 ss.

<sup>9</sup> Cfr. E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., 6; M. NISTICÒ, *op. ult. cit.*, 60 ss. (spec. 62 ss.), il quale evidenzia che dal 1956 al 2016 la Corte ha fatto ricorso alle ordinanze istruttorie solo in 93 casi, di 47 nell'ambito del giudizio costituzionale in via incidentale.

<sup>10</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche, su Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, 402.

<sup>11</sup> Parte della dottrina parla ripetutamente di *auto-manutenzione* della giustizia costituzionale: N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, su *federalismi.it*, n. 13/2019; C. DECARO – N. LUPO – G. RIVOCSECHI, *La manutenzione della giustizia costituzionale. Il giudizio costituzionale in Italia, Spagna e Francia*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>12</sup> Cfr. E. MALFATTI, *op. cit.*, 8. *Amplius* sul tema si veda R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Pizzorusso*, in *Id.* (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Giappichelli, Torino, 2017, 13 ss.

<sup>13</sup> Si veda sul punto M.S. GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Giur. cost.*, 1956, 904 ss. (disponibile su *academia.edu*); si veda però G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 227, il quale sottolinea che «il perseguimento dell'interesse istituzionale e obiettivo è certamente (...) il fine porziore. Ma a ciò si accompagna l'essenziale possibilità di rappresentazione in esso degli interessi individuali»; A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1996, 93 ss. Si veda per una ricostruzione anche G. REPETTO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale tra "modelli" processuali e discrezionalità del legislatore. Problemi e spunti di riflessione a partire dall'esperienza tedesca*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 302 e *amplius* R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo sen-*

crisi dalle caratteristiche stesse dell'incidentalità e dall'ibridazione dei sistemi di giustizia costituzionale<sup>14</sup>, ha probabilmente costituito per molto tempo un freno al dispiegarsi dei poteri istruttori.

Si accennava poc'anzi, inoltre, che ci si trova davanti anche a «un'astensione consapevole» della Corte costituzionale, preoccupata di vincolare se stessa e la motivazione della propria decisione alle risultanze istruttorie ovvero di essere costretta (con non poche difficoltà) a superarne il contenuto<sup>15</sup>.

Tutto ciò premesso, però, l'eccedenza della vita sul diritto<sup>16</sup> e l'inevitabile incidenza delle norme sulla realtà sociale, e viceversa<sup>17</sup>, danno luogo ad una continua riemersione del fatto nella «cittadella del giudizio costituzionale»<sup>18</sup>. Di consueto, in effetti, la vicenda del giudizio *a quo* viene fatalmente assumendo contorni paradigmatici, come se fosse una «“finestra sul reale”, [un] “occhiale” che la Corte indossa per osservare l'ordinamento, come [una] “strozzatura” necessaria per un giudizio che è destinato infine ad un'espansione universale»<sup>19</sup>. Per di più, anche le decisioni del Giudice delle leggi costituiscono, di per sé, fatti normativi, in quanto *acti contrari* alla volontà legislativa destinati ad inserirsi nell'ordinamento e a incidere sui rapporti giuridici<sup>20</sup>, così che ogni pronuncia implica (anche solo implicitamente o nella mente del redattore) un'indagine sul suo impatto.

---

za *parti*, Giuffrè, Milano, 1985. Sono espressione di quest'impostazione le decisioni nn. 644 del 1988 e 66 del 1992. Però, già da un'analisi della normativa sul potere istruttorio della Corte costituzionale rileva un evidente paradosso M. LUCIANI, *op. cit.*, 1047, in quanto «la parte più puntuale della disciplina del potere istruttorio (...) è contenuta proprio in quella sezione delle fonti sulla Corte che si riferisce ad un giudizio su *norme*».

<sup>14</sup> Secondo l'autorevole insegnamento di A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, spec. 525 ss. e di L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato*, in A. PIZZORUSSO – V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Giuffrè, Milano, 1985, 1417 ss., nonché in tempi più recenti di O. CHESSA, *I giudici del diritto*, FrancoAngeli, Milano, 2014, spec. 62 ss.

<sup>15</sup> Cfr. E. MALFATTI, *op. cit.*, 8.

<sup>16</sup> Richiamando il profondo pensiero di E. RESTA, *Il diritto vivente*, Laterza, Roma-Bari, 2008, *passim* e, nella lettura costituzionalistica, di F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 2009, 28, che parla di un riflesso continuo tra caso e norma giuridica.

<sup>17</sup> Basti pensare agli effetti sulla portata applicativa delle disposizioni legislative dell'interpretazione estensiva e dell'*analogia legis*.

<sup>18</sup> M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 1047 s. Sulle tipologie di fatti che possono assumere rilievo nel giudizio costituzionale si rinvia a E. OLIVITO, *La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit., 137 ss., la quale distingue tra fatti “endoprocessuali”, la cui stretta connessione con il giudizio principale è tale da determinare una maggiore o minore concretezza del giudizio sulle leggi, e fatti “extraprocessuali”, ossia interessi che travalicano la sfera delle posizioni soggettive dibattute nel giudizio *a quo*, come i mutamenti socio-economici, culturali, scientifici, del diritto vivente e via dicendo. Si tratta di una distinzione consolidata in dottrina, anche se sotto spoglie differenti (si veda G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del “fatto” nelle decisioni della Corte*, cit., 265 e la dottrina di seguito citata a pag. 153).

<sup>19</sup> F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Giappichelli, Torino, 2002, 149.

<sup>20</sup> Cfr. H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale*, in *La giustizia costituzionale* (trad. di C. Geraci), Giuffrè, Milano, 1981, 172. Sul rapporto tra sentenza di annullamento e Stato-comunità, su cui la decisione costituzionale incide, si veda B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi. La Corte costituzionale austriaca*, Cedam, Padova, 1985, 151 ss.

Guardando alla concretezza del giudizio incidentale da un ulteriore angolo prospettico<sup>21</sup>, non si può non evidenziare che attraverso il vincolo al diritto vivente, a partire agli anni '70 e in modo più compiuto nella decade successiva, si viene<sup>22</sup> concretizzando un controllo sulle prassi applicative delle norme impugnate<sup>23</sup>, in cui l'interpretazione seguita dalla giurisprudenza costituisce un dato<sup>24</sup> o meglio un «fatto, colto in una dimensione sostanzialmente storica»<sup>25</sup>. Inoltre, un qualche rilievo possono assumere anche le applicazioni di una data disposizione da parte della Pubblica amministrazione: sebbene si debba affermare in via generale l'irrilevanza all'interno del giudizio sulle leggi delle discriminazioni e dei pregiudizi in fatto, si deve parimenti rilevare che la pratica attuazione di un precetto, laddove caratterizzata da unidirezionalità e costanza, può gettare luce sul significato della disposizione<sup>26</sup>.

Estendendo tale ragionamento si potrebbe giungere finanche ad affermare che le pronunce delle Corti internazionali, usualmente dirette a sanzionare l'inadeguatezza delle tutele in concreto, possano potenzialmente costituire dei fatti idonei ad illuminare l'oggetto del giudizio costituzionale.

Infine, non si può escludere che possano assumere rilievo anche le situazioni antecedenti all'intervento del legislatore, specialmente nella ricostruzione della *ratio legis*<sup>27</sup>, al fine di sottoporre al controllo di ragionevolezza la disposizione di dubbia legittimità<sup>28</sup>, ovvero, nell'ambito del sindacato sui vizi formali dell'atto legislativo, il *concreto* procedimento di formazione della legge<sup>29</sup>.

Tuttavia, non si deve incorrere nell'erronea sovrapposizione del campo del fatto a quello dell'istruttoria costituzionale, o meglio nell'ingenua convinzione che il fatto possa superare le cinte del Palazzo della Consulta solo per il tramite di un apposito "invito" formale o "per concessione" della Corte, poiché il giudice può tenere in considerazione una data circo-

---

<sup>21</sup> Seguendo il filo logico e argomentativo dello scritto di F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 149 s.

<sup>22</sup> A tal proposito, non si può non rilevare una riemersione del vincolo al diritto vivente all'interno della giurisprudenza costituzionale rispetto al recente passato (cfr. G. SORRENTI, *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, su *ConsultaOnline*, 25 luglio 2016, 300 ss.). Si veda da ultimo la sent. n. 32/2020.

<sup>23</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984, 260.

<sup>24</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1987, 1148 ss.; A. PUGIOTTO, *La "concretezza" nel sindacato di costituzionalità: polisemia di un concetto*, in *Jus*, 1994; ID., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Giuffrè, Milano, 1994, spec. 91 ss.

<sup>25</sup> M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato. Un contributo al dibattito sui confini della giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2015, 115.

<sup>26</sup> Cfr. M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 1053 s.

<sup>27</sup> *Ivi*, 1055 s. Sul rilievo dell'istruttoria in tale ambito cfr. G.A. FERRO, *Modelli processuali e istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, cit., 188.

<sup>28</sup> Sul principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale: M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, disponibile sul sito della Corte costituzionale; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Napoli, 2007; A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014.

<sup>29</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 1052. Cfr. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 225, che evidenzia come in origine il sindacato sui vizi formali dell'atto e sulle leggi provvedimento sia stato il terreno privilegiato su cui si è sviluppato l'esercizio dei poteri istruttori.

stanza prescindendo da qualunque incumbente conoscitivo, come nel caso dei fatti notori o del ricorso a massime di esperienza; allo stesso tempo, attraverso un'ordinanza è possibile chiedere al giudice *a quo* di compiere nuovi accertamenti in concreto al fine di valutare la rilevanza della questione sollevata<sup>30</sup>.

Soprattutto, però, i fatti possono penetrare nel giudizio costituzionale per mezzo delle istruttorie informali, compiute principalmente dal giudice relatore e dai suoi assistenti di studio, attraverso la documentazione allegata dalle parti o attivandosi spontaneamente con delle richieste scritte e/o orali, che rimangono esclusivamente nella disponibilità del Collegio, non potendo essere conosciute dalle parti costituite e dalla collettività<sup>31</sup>.

### **1.1. Il fatto nell'ambito delle questioni ad impatto economico-finanziario**

Tutto ciò premesso, è necessario evidenziare che esistono degli ambiti *prediletti*, specialmente al giorno d'oggi, in cui il potere istruttorio della Corte costituzionale si può, o meglio si dovrebbe, esplicitare. Il riferimento è ovviamente a quei settori caratterizzati da specifiche conoscenze tecnico-scientifiche o sapienziali e, in particolare, agli ambiti della finanza pubblica e della scienza medica, sempre più oggetto di regolazione normativa e di riflesso delle questioni di legittimità costituzionale<sup>32</sup>. Si tratta di tematiche ampissime, che possono solo essere sfiorate all'interno di questo contributo, ma il cui richiamo risulta essenziale per comprendere le problematiche attuali della giustizia costituzionale.

Con riferimento ai giudizi ad alto impatto economico, anche a seguito dell'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio in Costituzione con la legge cost. 20 aprile del 2012, n. 1<sup>33</sup> la dottrina ha più volte constatato il mancato ricorso ad indagini formalizzate da parte del giudice delle leggi<sup>34</sup>. La tematica ha trovato improvvisamente nuova linfa

---

<sup>30</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 1049 s.

<sup>31</sup> Cfr., *ex multis*, T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 258 s.; G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 1161 s.; M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, cit., 75, il quale differenzia tra istruttoria informale e istruttoria interna. Con la prima espressione l'A. si riferisce alle indagini svolte dal giudice relatore ovvero da altri membri del Collegio, così come al ricorso alla c.d. scienza privata. Con la seconda espressione, invece, si fa riferimento all'istruttoria interna affidata agli Uffici della Corte stessa diversi da quelli di immediato supporto al giudice. L'A. giustamente evidenzia anche i limiti dell'istruttoria informale, in quanto non consentirebbe alle parti «di contraddire sulle acquisizioni che la Corte comunque opera. Le norme integrative infatti sia pure in modo non puntualissimo, assicurano il contraddittorio sui risultati formali dell'istruttoria».

<sup>32</sup> È necessario sottolineare che i settori indagati nel testo non esauriscono i fatti rilevanti per il giudizio costituzionale. A tal proposito, si rinvia a M. AINIS, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit., 5 ss., il quale individua sei categorie di fatti che possono interessare il giudizio sulle leggi: a) i fatti naturali; b) i fatti sociali; c) i fatti economici; d) i fatti scientifici; e) i fatti politici; f) i fatti amministrativi. A molti di questi si è fatto o si farà comunque riferimento nella trattazione.

<sup>33</sup> Sulla quale si rinvia, *ex multis*, a A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, su *Rivista AIC*, n. 1/2014; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, Relazione al Convegno "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012", su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2013, 12 ss.; GIU. SERGES, "Norme tecniche" e norme ideologiche. Una riflessione sulle regole dell'austerità e sull'art. 81 della Costituzione, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Ed. Scientifica, Napoli, 2016, spec. 279 ss.

<sup>34</sup> Cfr., *ex multis*, M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, 10 s.

con le sentenze nn. 10 e 70 del 2015, nella cui soluzione la Corte costituzionale sembra riproporre un atteggiamento ondivago sulle questioni incidenti sul bilancio dello Stato. Com'è noto, infatti, se nella prima decisione il nuovo art. 81 Cost. costituisce uno dei poli del bilanciamento, inducendo parte degli studiosi a sostenere che venga interpretato come un valore idoneo a prevalere sulle altre norme costituzionali<sup>35</sup>, nella seconda pronuncia non emerge alcun riferimento al contenimento degli effetti finanziari<sup>36</sup>.

In entrambi i casi, così come più in generale nella recente giurisprudenza costituzionale, non si rinviene il ricorso ad incumbenti conoscitivi formalizzati, con la conseguenza che se ne potrebbe dedurre una sostanziale insensibilità del giudice delle leggi agli effetti finanziari *concreti* delle proprie decisioni<sup>37</sup>.

A tal proposito, è stato evidenziato che proprio l'introduzione del principio di equilibrio di bilancio in Costituzione, per effetto della revisione dell'art. 81 Cost., dovrebbe condurre a un uso sistematico e maggiormente trasparente dell'istruttoria, in quanto solo l'effettiva concretezza dei dati economico-finanziari permetterebbe alla Corte di «conciliare al meglio multiple esigenze di protezione di beni costituzionali»<sup>38</sup> attraverso le sue sentenze e la loro eventuale modulazione. Non si può non rilevare, allora, che a differenza di quanto si è detto poc'anzi e di ciò che si vedrà rispetto alle risultanze medico-scientifiche, il fatto rilevante nelle decisioni che comportano nuovi oneri per lo Stato non è costituito dal caso del giudizio principale ovvero da una specifica risultanza assunta dal legislatore, bensì dalla più complessiva realtà ordinamentale<sup>39</sup> sulla quale impatterà il *decisum* del Giudice delle leggi.

Ferma restando la convinzione di chi scrive che l'art. 81 Cost., anche a seguito della modifica del 2012, non possa vincolare le decisioni della Corte costituzionale<sup>40</sup>, si rende ne-

---

<sup>35</sup> Cfr. I CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2015, 3.

<sup>36</sup> Sulla discrasia (almeno apparente) tra queste due decisioni si rinvia a A. MORRONE, *Ragionevolezza al rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015*, su *federalismi.it*, n. 10/2015, 2 ss.

<sup>37</sup> Cfr. M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 323, la quale evidenzia che dal 2012 al 2018 il Giudice costituzionale è ricorso alle ordinanze istruttorie in soli quattro casi, di cui solo uno attinente a tematiche di finanza pubblica. Nelle pagine successive (324 ss.) l'A. si concentra sui dati relativi all'istruttoria sui dati economici e finanziari dal 1956 in poi.

Per ciò che attiene alla sent. n. 10 del 2015 si noti tra l'altro che dalla decisione non emerge una totale insensibilità agli elementi di fatto, poiché al fine di ricostruire la *ratio* quell'imposizione fiscale introdotta con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, che prendeva come base imponibile il reddito straordinario delle imprese petrolifere, generato da una situazione congiunturale del mercato (c.d. *Robin Hood Tax*), la Corte costituzionale attinge alle indagini istruttorie e conoscitive dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (cfr. Corte cost. n. 10 del 2015, *Considerato in diritto* n. 6.4). Le medesime considerazioni sembrano poter valere per la sentenza n. 178 del 2015, nella quale la Corte costituzionale ricorre ai lavori preparatori, al dibattito in Commissione, nonché ai rapporti dell'ARAN e della Corte dei conti per sostenere l'iniziale ragionevolezza della disciplina sul blocco dei trattamenti economici dei dipendenti pubblici e delle procedure contrattuali e negoziali.

<sup>38</sup> M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 11.

<sup>39</sup> Potrebbe dirsi che si tratta della complessiva realtà ordinamentale "in prospettiva", riallacciandosi al discorso di M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, cit., 55, il quale sottolinea che l'accertamento del fatto in questi casi riguarderebbe accadimenti futuri. Si veda anche quanto sostenuto da A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, cit., 1356 s.

<sup>40</sup> Cfr. C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1996, 108 ss. e 384 ss. (spec. 397); ID., *Le pronunce "erogatorie" della Corte costituzionale e il vincolo costituzionale della copertura finanziaria: le "additive di prestazione" sono per loro natura esenti da vincoli e limiti*

cessario evidenziare le motivazioni alla base della ritrosia del giudice delle leggi nell'utilizzo formalizzato dei poteri istruttori in quest'ambito: se certamente il collegio fa leva su una collaborazione interessata delle parti, che si dovrebbe concretizzare nella presentazione di documenti e dati rilevanti per la decisione<sup>41</sup>, la spiegazione recondita del mancato ricorso alle istruttorie formali ovvero dell'acquisizione ufficiosa di informazioni, che sembrerebbe emergere anche nelle righe della sentenza n. 10 del 2015, deve certamente essere rinvenuta nella volontà della Corte di conservare in capo a se stessa un'ampia autonomia decisionale<sup>42</sup>.

Sul punto si deve rilevare che una maggiore formalizzazione nell'acquisizione delle informazioni economiche e finanziarie presenterebbe degli indubbi vantaggi sia nei rapporti con le parti e con l'opinione pubblica, legittimando maggiormente all'esterno l'azione della Corte, sia in ordine alla partecipazione di organismi tecnici al giudizio di legittimità costituzionale<sup>43</sup>.

In primo luogo, infatti, in questo modo si assicurerebbe una triplice funzione pubblicitaria: nei confronti del comune interprete delle decisioni, dei giudici e delle parti di giudizi analoghi a quello principale, nonché di coloro che si sono costituiti davanti al giudice delle leggi, i quali tutti, grazie ai dati emersi nel corso dell'istruttoria, potrebbero rappresentarsi anticipatamente gli esiti e le motivazioni della pronuncia costituzionale<sup>44</sup>. Inoltre, il ricorso all'istruttoria sembrerebbe poter costituire anche una garanzia nei confronti dei «possibili sconfinamenti» del giudice costituzionale nell'area della discrezionalità legislativa, consentendo alla collettività di accertare gli obiettivi alla base della decisione e la «loro corrispondenza alle compatibilità di sistema»<sup>45</sup>.

In secondo luogo, il ricorso all'istruttoria formale darebbe luogo anche ad un ampliamento delle fonti di informazione, ossia delle voci chiamate ad esprimersi sul tema dei costi, e quindi in un certo senso del contraddittorio, in un settore caratterizzato da un'inevitabile carenza di *expertise* della Corte costituzionale<sup>46</sup>. Infatti, l'opinabilità dei dati economico-finanziari consiglia di agire mediante istanze rivolte sia al MEF, che tende a ricoprire il ruolo

---

dell'art. 81 Cost., in *Giur. it.*, 1989, 1256; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, cit., 32 ss.

<sup>41</sup> Cfr. M. CAREDDA, *Giudizio incidentale e vincoli di finanza pubblica. Il giudice delle leggi prima e dopo la crisi*, Giappichelli, Torino, 2019, 171.

<sup>42</sup> Cfr., *ex multis*, M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, cit., 329.

<sup>43</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni nei sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., 11.

<sup>44</sup> *Id.*, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 1067 s.

<sup>45</sup> *Ivi*, 1071.

<sup>46</sup> Cfr. M. CAREDDA, *op. ult. cit.*, 174, per ciò che attiene alla possibilità per la Corte di spingersi anche in settori caratterizzati da un'inevitabile carenza di conoscenza o cognizione sui dati finanziari o sul concreto funzionamento delle disposizioni legislative. A tal proposito, sia permesso rilevare che i vantaggi di cui si discorre nel testo non potrebbero essere perseguiti attraverso l'istituzione di un ufficio *interno*. Difatti, la senz'altro positiva esperienza della *Sezione autonoma per la documentazione degli oneri finanziari*, istituita presso il Servizio studi della Corte costituzionale durante la Presidenza Baldassarre, consentiva certamente al Giudice costituzionale di avere una cognizione maggiore dei *dati* finanziari, ma la natura interna dell'ufficio non rivestiva di imparzialità e particolare tecnicità le decisioni assunte.

di *defensor legis*<sup>47</sup>, sia a soggetti terzi e imparziali, come l'UPB, l'ISTAT, la Banca d'Italia e la Corte dei conti<sup>48</sup>.

Infine, si deve fare riferimento ad un ulteriore elemento che rende tangibile la necessità per la Corte costituzionale di dotarsi di un apporto istruttorio *formalizzato* e altamente qualificato in quest'ambito: l'accrescersi della complessità tecnica delle disposizioni a contenuto finanziario-contabile può determinare delle zone d'ombra nella giustiziabilità a Costituzione delle leggi<sup>49</sup>. Per tal motivo può rilevarsi, all'interno dei giudizi *in via di azione*, la richiesta a «che il legislatore adotti una trasparenza divulgativa a corredo degli enunciati di più complessa interpretazione»<sup>50</sup>. Si tratta, a parere di chi scrive, del *pendant* dell'obbligo motivazionale affiorato nelle decisioni sui provvedimenti anti-crisi nel giudizio *in via incidentale*. Infatti, dopo aver sanzionato nella sentenza n. 70 del 2015 il blocco biennale della perequazione automatica dei trattamenti pensionistici *anche* in ragione del generico richiamo alla contingente situazione finanziaria<sup>51</sup>, nonché all'interno della decisione n. 275 del 2016 l'irragionevolezza intrinseca di una disciplina legislativa che subordinava la garanzia del diritto al trasporto dei disabili a mere scelte finanziarie e contabili previste dalla legge di bilancio regionale, «senza alcun onere di motivazione in ordine alla scala di valori che con le risorse del bilancio stesso si intende sorreggere»,<sup>52</sup> il giudice delle leggi sembrerebbe invocare un ulteriore criterio a garanzia di un principio generale di intelligibilità del rapporto tra dati finanziari e interessi costituzionali all'interno della normativa in rango primario.

A tal proposito, si deve anche richiamare l'innovativa sentenza n. 197 del 2019, resa nell'ambito di un giudizio in via principale, nella quale la necessità di conoscere i dati economici e finanziari induce il Collegio ad un uso certamente più trasparente e formalizzato dell'istruttoria: la decisione «chiude» alcune questioni con una pronuncia di accoglimento, ma ne lascia insolute altre, ritenendo indispensabile l'acquisizione di informazioni contabili, attra-

---

<sup>47</sup> Cfr. E. MALFATTI, *op. ult. cit.*, 9.

<sup>48</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni nei sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., 11.

<sup>49</sup> Cfr. E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., 14, ove si fa riferimento alle sentt. nn. 247 del 2017 e 101 del 2018, nonché al commento alla prima di L. ANTONINI, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, 7.

<sup>50</sup> Così si legge nella sent. n. 247 del 2017, *Considerato in diritto* n. 10.

<sup>51</sup> Sul punto si rinvia a M. PICCHI, *Tutela dei diritti sociali e rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio: la Corte costituzionale chiede al Legislatore di motivare*, su *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, 17 ss. In senso critico si veda G. PEPE, *Necessità di un'adeguata motivazione della legge restrittivamente incidente nella sfera giuridica dei cittadini? Commento a sentenza Corte cost. n. 70/2015*, in [www.giuristidiamministrazione.com](http://www.giuristidiamministrazione.com), 15 maggio 2015, 2.; A.C. SCACCO, *Finalità solidaristica endo-previdenziale: questa sconosciuta* (nota a sent. 70/2015), in [problemidellavoro.org](http://problemidellavoro.org), 2 maggio 2015.

<sup>52</sup> Corte cost. sent. n. 275/2016, *Considerato in diritto* n. 16. Sul punto sia consentito rinviare a S. BARBARESCHI, *Tecniche argomentative e tutela dei diritti sociali condizionati. Riflessioni a partire dal diritto alla salute*, su *federalismi.it*, n. 13/2018, 18 ss. e sull'importanza della decisione a C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, su [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 2/2020, 194 ss. e L. MADAU, *"È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"*. Nota a Corte cost. n. 275/2016, su *Osservatorio AIC*, n. 1/2017.

verso un'apposita ordinanza «irritualmente» allegata a margine del dispositivo, e la sospensione del giudizio per tali profili.

In particolare, chiamata a giudicare della illegittimità di alcune disposizioni della l.r. Sicilia n. 8 del 2018, la Corte costituzionale sostiene che non sia possibile pronunciarsi sulle censure, relative all'assenza di adeguata copertura finanziaria delle voci di spesa, mosse dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri agli artt. 45 e 99 della citata legge senza l'acquisizione di «ulteriori elementi di conoscenza», tra i quali rilevano soprattutto quelli concernenti l'utilizzo dei fondi strutturali. Con riferimento invece ad un altro articolo della normativa (art. 31, commi 4 e 5), la cui valutazione di legittimità involge necessariamente la disciplina del finanziamento statale e regionale dei livelli essenziali di assistenza (d'ora innanzi anche LEA), nonché della retrocessione delle imposte, si legge che «la situazione emergente dagli atti di causa rende necessario che le parti dimostrino il rispetto dell'art. 20 del d.lgs. n. 118 del 2011, alla cui attuazione cooperano sia lo Stato sia la Regione stessa, e forniscano la prova dell'integrale finanziamento dei LEA, di cui l'avvenuta retrocessione delle quote di accise o l'attribuzione di altro cespite nella misura di legge dovuta dallo Stato dovrebbe essere parte integrante, nonché del rispetto dei vincoli di destinazione, che la vigente normativa impone per il finanziamento dei livelli essenziali»<sup>53</sup>.

A tal fine, la Corte costituzionale dispone una serie di incumbenti istruttori nei confronti della Regione Sicilia e del Consiglio dei Ministri.

Pur trattandosi di una decisione concernente la giustiziabilità dell'art. 81 Cost. e il riparto di competenze tra Stato e Regioni nella garanzia dei LEA, le soluzioni individuate sono certamente da valutare positivamente, potendo costituire il preludio di una maggiore ed estesa pubblicizzazione degli accertamenti istruttori sui dati finanziari all'interno del giudizio costituzionale<sup>54</sup>. La pubblicazione dell'ordinanza "in allegato" al dispositivo, ponendosi in un certo senso in soluzione di continuità rispetto alla prassi *contra legem* di non numerare le ordinanze istruttorie<sup>55</sup>, presenta plurime virtuosità in merito alla comprensibilità *ex ante* delle informazioni richieste, al loro collegamento con l'esito (a questo punto prevedibile) del processo e, soprattutto, all'emersione degli interessi sostanziali sottesi alla decisione del Giudice costituzionale<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Per una ricostruzione delle vicende trattate si rinvia a G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, su *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020, 228 ss.

<sup>54</sup> Si esprimono positivamente sul punto G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, cit., 237 s.; P. DOLSO, *Ancora un tassello nella elaborazione giurisprudenziale del processo costituzionale*, su *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 marzo 2020, 16.

<sup>55</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 1069, il quale critica duramente la mancata pubblicazione delle ordinanze istruttorie a partire dal 1987. Da quell'anno, infatti, al fine di accedere alle suddette ordinanze si rende necessaria un'apposita richiesta presso la Cancelleria della Corte costituzionale.

<sup>56</sup> Cfr. G.P. DOLSO, *Ancora un tassello nella elaborazione giurisprudenziale del processo costituzionale*, cit., 7 ss. Si noti che, a seguito dell'ottemperanza alle richieste istruttorie da parte della Regione Sicilia e del mancato adempimento nei termini da parte dello Stato, con la sent. n. 62 del 2020 la Corte costituzionale ha definitivamente chiuso il giudizio, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, commi 4 e 5, della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8 e inammissibili o infondate tutte le altre questioni sollevate.

## 1.2. ...e nell'ambito delle questioni medico-scientifiche

Anche in ragione del costante incremento di decisioni concernenti *scientific questions*<sup>57</sup>, non meno rimarchevole appare il tema dell'istruttoria costituzionale all'interno dei giudizi relativi a questioni medico-scientifiche.

Certamente, infatti, la necessità di un esame sulle nozioni specialistiche contenute nella legge sembrerebbe costituire l'ovvia conseguenza della presa d'atto che all'interno del processo di produzione normativa si possono inserire fattori desunti da branche sapienziali e tecniche, così che non appare possibile sostenere, in queste ipotesi, che la legge sia *puro predicato* della volontà politica<sup>58</sup>. In tali casi, inevitabilmente e in modo assai problematico, il giudizio costituzionale sembrerebbe richiedere il ricorso a nozioni e metodi «di analisi che vanno nettamente al di là del patrimonio culturale» a cui attinge normalmente<sup>59</sup>.

Tuttavia, si deve constatare un ancor più ridotto utilizzo delle indagini formalizzate da parte del giudice delle leggi nel caso in cui rilevino dati o fatti di natura tecnica, nonché la totale mancanza di impiego laddove la questione involga valutazioni di tipo medico o biologico<sup>60</sup>. Più nello specifico, nella giurisprudenza costituzionale si rinviene una sorta di atteggiamento ambivalente: da una parte, la Corte si impegna a definire lo statuto costituzionale delle leggi *science based*; dall'altra, quasi all'opposto, si ritrae da un sindacato sulle assunzioni scientifiche del legislatore attraverso un'adeguata istruttoria.

Con riferimento al primo profilo, facendo propri gli approdi della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla necessità di tenere in adeguata considerazione le risultanze scientifiche all'interno dei processi di formazione e di aggiornamento degli atti normativi, il giudice delle leggi sembrerebbe delineare un nuovo tipo di legge rinforzata per procedimento<sup>61</sup>. Inoltre, sul

---

<sup>57</sup> Cfr. M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale, intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2017, 9, la quale allora evidenziava «l'assenza di alcune grandi tematiche» come la disciplina delle DAT e il fine-vita. Com'è fin troppo noto, proprio queste tematiche sono state al centro delle decisioni sul c.d. caso Cappato, risolto mediante l'azione combinata dell'ord. n. 207 del 2018 e della sent. n. 242 del 2019. Tra le diverse decisioni su questioni di rilevanza scientifica è necessario richiamare – oltre quelle indicate dalla Giudice Cartabia e delle quali è stata relatrice - specialmente la sentenza sul caso Stamina (sent. n. 274 del 2014) e le numerose decisioni relative alla PMA (nn. 252 del 2009, 162/2004, 96 del 2015, 229 del 2015 e 84 del 2016).

<sup>58</sup> Cfr. Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005, 172.

<sup>59</sup> Cfr. M. TARUFFO, *Prova scientifica* (dir. proc. civ.), in *Enc. dir., Annali II-1*, Giuffrè, 2008, 966.

<sup>60</sup> Cfr. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecno-scientifico e Costituzione*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 189 e 197 s.; sul punto si vedano anche le riflessioni di N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Ed. Scientifica, Napoli, 2018, 16, il quale rileva che «non solo per alcuni formalismi un poco invecchiati dell'udienza pubblica, ma anche a causa dei rigidi precedenti che limitano l'intervento dei terzi nel giudizio in via incidentale. Soprattutto in alcune questioni che chiamano in causa questioni scientifiche od etiche assai controverse, ovvero con potenziale e rilevante impatto finanziario, la Corte si è trovata a decidere senza poter ricorrere ad apporti conoscitivi».

<sup>61</sup> Cfr. A. IANNUZZI, *op. cit.*, 149 ss., il quale parla di «un orientamento ormai consolidato» della Corte Edu, «che trova significative risposdenze anche nella giurisprudenza costituzionale italiana» e ricorda in nota la decisione *S.H. e altri contro Austria* del 2011 (Corte Edu S.H. e altri c. Austria, 57183/00, 3 novembre 2011) in cui

punto non meno rilevanti appaiono le affermazioni della Corte costituzionale in ordine agli spazi riservati alla scienza nel processo costituzionale, sia come parametro interposto di costituzionalità, sia come ambito sottratto alla *pura* discrezionalità del Parlamento<sup>62</sup>. Infatti, per ciò che attiene al rapporto tra la discrezionalità legislativa e la scienza medica, «a parte qualche scivolone (...), si può affermare che la Corte sta andando, ormai da diversi anni, nella giusta direzione»<sup>63</sup>: il riferimento è alla c.d. riserva di scienza, principio enucleato nella nota sent. n. 282 del 2002 e di cui massima espressione è la decisione n. 151 del 2009, relativa al divieto di impianto contemporaneo di un numero di embrioni superiori a tre. In quest'ultima pronuncia si legge chiaramente che il mancato rispetto da parte del legislatore delle «più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche» dà luogo ad una disciplina irragionevole (art. 3 Cost.) e ad una lesione del diritto alla salute della donna (art. 32 Cost.)<sup>64</sup>.

Indubbiamente in casi come questi la disposizione di incumbenti istruttori assolverebbe all'essenziale funzione di «verificare la sussistenza o meno di un errore sui (...) fatti presupposti dal legislatore al momento di compiere scelte relative alla disciplina di un certo oggetto [e non] sembra possibile negare il rilievo del fatto presupposto come sintomo del vizio della volontà (pur oggettivata, non storica) del legislatore, perché è chiaro che la ponderazione dei vari interessi (...) non può essere razionalmente fondata, se procede da un'erronea rappresentazione della realtà»<sup>65</sup>.

Ciononostante, nel caso in cui all'interno del processo emergano delle incertezze in ordine alla qualificazione scientifica di un fenomeno naturale, la Corte costituzionale preferisce servirsi *sic et simpliciter* delle allegazioni delle parti costituite ovvero ricorrere a fatti notori o massime d'esperienza<sup>66</sup>.

Alla base di quest'*autolimitazione* nell'uso dell'istruttoria formalizzata vi sono plurime ragioni, ulteriori rispetto a quelle già analizzate con riferimento alle questioni a elevato impatto economico e da ricondurre principalmente alla difficoltà per il Giudice costituzionale di dialogare apertamente con il mondo delle scienze naturali.

---

la Corte sovranazionale ammonisce il Parlamento austriaco per l'assenza di un'adeguata istruttoria scientifica nel campo della PMA.

<sup>62</sup> Sul punto si rinvia alle più ampie riflessioni di C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 6 ss.

<sup>63</sup> E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., 16.

<sup>64</sup> Sul punto si rinvia alle ricostruzioni di C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, cit.; E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, su *Rivista AIC*, n. 1/2017, 5 ss. ai quali si rinvia anche per la giurisprudenza conforme citata. Si veda inoltre la ricostruzione degli indirizzi giurisprudenziali di A. IANNUZZI, *op. cit.*, 159 ss., il quale opta per una tripartizione delle decisioni della Corte costituzionale, in ragione dei diversi spazi lasciati al legislatore nel rapporto con le scienze. Sul punto si veda anche D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pacini Editore, Pisa, 2019, 59 ss.

<sup>65</sup> M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 1056.

<sup>66</sup> Cfr. G. CAMERLENGO, *op. cit.*, 169.

In primo luogo, infatti, si pone un problema nell'individuazione dei soggetti chiamati a rispondere ai quesiti della Corte, tanto perché risulta complesso per un corpo di giuristi identificare gli esperti (*rectius*: i più esperti) a cui rivolgere le domande o chiedere un'analisi dei dati, quanto in ragione del fatto che, anche nel mondo delle scienze dure, l'illustrazione dei fenomeni naturali può non risultare disinteressata, specie se in grado di indirizzare l'esito di una pronuncia costituzionale<sup>67</sup>.

In secondo luogo, un'ulteriore difficoltà per il Giudice delle leggi potrebbe emergere in sede di formulazione dei quesiti o delle domande dirette ad ottenere un set di dati o informazioni, poiché spesso anche quest'attività presuppone delle conoscenze pregresse e diverse da quelle meramente giuridiche<sup>68</sup>.

A tal proposito, però, si deve evidenziare che l'esistenza di tali, oggettive, problematiche non sembra giustificare il ricorso della Corte costituzionale ad indagini informali ovvero a motivazioni stereotipate sulle questioni scientifiche: a fronte di un minore aggravio procedurale, sembrerebbero delinearci gravi rischi per la legittimazione delle scelte del giudice delle leggi. Difatti, le istruttorie informali potrebbero addirittura intaccare il fondamento scientifico dei dati richiamati, che per poter essere qualificati come tali richiedono necessariamente la conoscibilità (e la falsificabilità) delle fonti da cui provengono<sup>69</sup>; allo stesso tempo, delle motivazioni poco approfondite possono dare l'impressione di un approccio soggettivista, o finanche moralistico, alla questione di legittimità costituzionale.

Tutte le criticità derivanti dalla mancata attivazione dei poteri istruttori in ambito scientifico sono emerse nella sentenza n. 84 del 2016, relativa al divieto di ricerca sugli embrioni soprannumerari, ove la Corte, pur dando atto dell'esistenza di un conflitto *anche* nel mondo scientifico, è giunta ad affermare che la tutela dell'embrione, in quanto «entità che ha in sé il principio della vita», troverebbe un fondamento direttamente nell'art. 2 Cost. e a dichiarare l'inammissibilità della questione a tutela della discrezionalità legislativa.

Indipendentemente dalle critiche più accese mosse alla decisione, secondo cui «se la Corte avesse ascoltato gli scienziati o se fosse stata a conoscenza di tutta la letteratura scientifica rilevante in argomento, avrebbe sicuramente scoperto un quadro diverso da quello ipotizzato nella sua decisione»<sup>70</sup>, certo è che le motivazioni della sentenza avrebbero avuto una maggiore persuasività se fosse emersa in modo più trasparente «l'incertezza del dato scientifico nel processo»<sup>71</sup>. Attraverso l'indicazione dei documenti richiesti e ricevuti ovvero un confronto in udienza *sulle* risultanze scientifiche, la Corte avrebbe certamente mitigato i molti giudizi negativi espressi dalla dottrina sulla qualificazione di embrione<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr. M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale, intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, cit., 11.

<sup>68</sup> *Ibidem*. Sul punto si veda anche N. ZANON, *op. cit.*, 16, per il quale «se l'apporto che si cerca è un sapere "neutro" (o pretesamente tale), ogni illusione cade velocemente».

<sup>69</sup> Sul punto si rinvia a K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Einaudi, Torino, 1970.

<sup>70</sup> M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, su *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016, 174 s.

<sup>71</sup> A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 200.

<sup>72</sup> *Ivi*, 202 s.

In sostanza, quindi, la formalizzazione delle acquisizioni probatorie a sostegno della propria decisione sembrerebbe costituire lo strumento più efficace sia per sindacare il fondamento irragionevole della legge scrutinata, sia eventualmente (come ben emerge dalla sent. n. 84 del 2016) per giustificare una pronuncia di inammissibilità a tutela della discrezionalità del legislatore. Insomma, in quanto anch'esse decisioni dello Stato costituzionale, le sentenze del Giudice delle leggi gioverebbero dell'espletamento formalizzato degli incompetenti istruttori sul piano della loro legittimazione (scientifica)<sup>73</sup>.

Parimenti, è stato acutamente evidenziato che il nodo relativo alla formulazione delle domande agli scienziati potrebbe essere sciolto proprio mediante una valorizzazione dell'istruttoria formale e della formazione della prova all'interno del processo costituzionale. Difatti, l'apertura di una fase incidentale con finalità istruttoria in udienza *pubblica* assicurerebbe il pluralismo delle voci, la partecipazione delle parti e conseguentemente il contraddittorio sul fatto scientifico<sup>74</sup>. Si tratta di un'esigenza particolarmente sentita dal momento che le *science policy issue* costituiscono una particolare categoria di questioni tecniche, che non consentono risposte univoche e in cui le circostanze rilevanti non sono meri dati quantitativi o accadimenti storici<sup>75</sup>.

La trasparenza nell'acquisizione delle prove, inoltre, risponderebbe anche a una serie di esigenze metodologiche di non poco conto, ancor più impellenti in ragione degli oggetti della richiesta istruttoria di cui si discorre: si renderebbero intellegibili le fonti scientifiche consultate e le motivazioni a fondamento delle indagini conoscitive<sup>76</sup>.

Provando a sintetizzare quanto sino a ora esposto in ordine alle questioni ad alto impatto economico e in ambito medico-scientifico, nonostante gli ampi poteri conferiti dalla normativa di riferimento, sono rari i casi in cui il giudice delle leggi agisce attraverso delle istruttorie formali, preferendo motivare (che non significa, come si è visto, ragionare in termini a-fattuali) esclusivamente sulla base di categorie giuridiche o mediante il ricorso all'ampia tavola dei valori iscritti nel testo costituzionale. In tali casi, spesso i dati ritenuti necessari sono acquisiti informalmente, direttamente dal giudice relatore o dagli assistenti di studio.

Tuttavia, proprio la disposizione di incompetenti conoscitivi formali da parte della Corte costituzionale presenterebbe degli indubbi vantaggi sul piano del pluralismo argomentativo, del contraddittorio e del corretto bilanciamento degli interessi costituzionali, traducendosi certamente in un incremento di legittimazione (scientifica e contabile) delle decisioni assunte. Insomma, il tema dell'istruttoria deve essere collocato all'interno di un terreno più ampio rispetto alla sola conoscenza dei fatti, ossia quello della garanzia del pluralismo nel corso del processo costituzionale.

---

<sup>73</sup> Cfr. A. SPATARO, *Sulle tre forme di "legittimazione" (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni dello Stato costituzionale contemporaneo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005, 575 ss.

<sup>74</sup> A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 207 ss.

<sup>75</sup> M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 1060 s.

<sup>76</sup> A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 207 ss. *Amplius* ID., *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni "tecniche": materie con rilevanza tecnico-scientifica*, su *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2019, 155 ss.

Stante il permanere di un certo grado di diffidenza nel ricorrere ad indagini formalizzate, si tratta allora di vedere se tale obiettivo possa essere centrato anche attraverso strumenti diversi, non inquisitori ma comunque latamente istruttori, rispetto a quelli previsti dagli artt. 12 ss. n.i.

Allo stesso tempo, la tematica interseca il *tópos* per eccellenza della giustizia costituzionale: la legittimazione delle pronunce del giudice delle leggi. Con riferimento a questo profilo si rende, invece, necessario verificare se il ricorso ad espedienti istruttori alternativi incrementi o indebolisca la posizione della Corte nel sistema. Tutte queste riflessioni dovranno essere svolte ora anche alla luce della delibera dell'8 gennaio 2020 della Corte costituzionale.

## 2. La modifica delle Norme integrative del 2020. Brevi considerazioni sull'intervento di terzi

Come già accennato precedentemente, con la deliberazione dell'8 gennaio 2020 – pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 22 gennaio e precedentemente *pubblicizzata* con un comunicato stampa dell'11 gennaio 2020<sup>77</sup> – il giudice delle leggi ha introdotto delle significative novità all'interno delle Norme integrative per lo svolgimento dei giudizi costituzionali. Alcune di queste modifiche costituiscono una vera e propria rivoluzione in ordine alle potenzialità cognitive della Corte costituzionale, sia sul piano delle risultanze tecnico-scientifiche, sia in merito agli interessi sostanziali sottesi al giudizio sulle leggi.

Le innovazioni riguardano principalmente l'ammissibilità degli interventi nel processo costituzionale e l'accesso degli intervenienti agli atti processuali (artt. 4, commi 6 e 7, e 4-*bis*), la partecipazione al giudizio degli *amici curiae* (art. 4-*ter*), nonché la possibilità per la Corte di disporre l'audizione di esperti di chiara fama in un'apposita adunanza in camera di consiglio (art. 14-*bis*)<sup>78</sup>.

Queste ultime due modifiche, sulle quali ci soffermeremo *funditus* a breve, rappresentano l'anima di quello che potrebbe essere il nuovo corso della giustizia costituzionale italiana, annunciato entusiasticamente nel titolo "la Corte si apre all'ascolto della società civile" del comunicato dell'11 gennaio 2020. Si è utilizzato volutamente il condizionale, poiché quest'opportuna «svolta» processuale potrà essere compiutamente giudicata solo attraverso il formante della prassi futura<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Tra l'altro la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, avvenuta con la forma presidenziale della deliberazione, pone alcuni problemi di corrispondenza con la natura collegiale delle Norme integrative, come sottolineato recentemente da D. CHINNI, *Breve divertissement su deliberazione e pubblicazione delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, su *Nomos. Le attualità del diritto*, Anticipazione n. 1/2020, 2 ss.

<sup>78</sup> Un'ulteriore modifica ha riguardato l'art. 16, comma 2, n.i, relativo alle conclusioni delle parti in udienza pubblica. Inoltre, sono state apportate delle modifiche agli artt. 23, 24 e 25 delle Norme integrative, così da estendere le innovazioni previste dagli artt. 4-*bis*, 4-*ter* e 14-*bis* anche ai giudizi di legittimità costituzionale in via principale e ai conflitti di attribuzione. Si deve però notare che il mancato richiamo dei commi 6 e 7 dell'art 4 esclude l'applicazione della nuova disciplina sugli interventi ai giudizi tra parti.

<sup>79</sup> Cfr. A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, su *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2020, 26.

A livello generale, non si può non rilevare che la Corte ha fatto propri i suggerimenti dottrinali relativi alla necessità di predisporre un «doppio binario», differenziando l'intervento dei terzi in senso stretto, la cui presenza nel processo costituzionale si collega alla garanzia del diritto di difesa, dal contributo «argomentativo-collaborativo-partecipativo» che potrebbe derivare dagli *amici curiae*<sup>80</sup>.

Per ciò che attiene all'intervento di terzi, prevedendo che «possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio», il nuovo art. 4, comma 7, n.i. si limita a positivizzare una granitica<sup>81</sup>, seppur problematica, impostazione giurisprudenziale sulla titolarità a partecipare al giudizio costituzionale di coloro avrebbero potuto essere parte nel processo principale<sup>82</sup>. Probabilmente alla base della riforma di quest'articolo delle Norme integrative vi è la volontà della Corte costituzionale di fare chiarezza sul tema degli interventi e di esternare l'impostazione che si prefigge di seguire per il futuro, così che almeno nel breve periodo non dovrebbero manifestarsi oscillazioni inattese o di dubbio fondamento circa l'impossibilità di intervento degli enti esponenziali privi di un «interesse qualificato inerente in maniera diretta al giudizio»<sup>83</sup>. Come si vedrà a breve, facendo ulteriormente chiarezza, la novella ha riservato un apposito canale di «ascolto» per tali soggetti: la partecipazione in qualità di *amici curiae*.

Parimenti rilevanti sono le novità con le quali la Corte risponde alle sollecitazioni di quanti le chiedevano di introdurre una «disciplina processuale adeguata» sull'ammissibilità degli interventi. Difatti, la precedente prassi per cui la decisione sulla partecipazione di terzi veniva assunta contestualmente al merito della causa generava alcune anomalie nelle more della statuizione sull'ammissibilità, come la possibilità per il Collegio di disporre officiosamente delle memorie presentate dagli aspiranti intervenienti - e quindi delle argomentazioni sostanziali in esse contenute - così come l'accesso di quest'ultimi agli atti depositati in cancelleria<sup>84</sup>.

Per tali motivi sono apprezzabili le innovazioni apportate dal comma 6 dell'art. 4 n.i. e dall'art. 4-*bis* sull'accesso degli intervenienti agli atti processuali, all'interno dei quali si rece-

---

<sup>80</sup> Cfr. T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, su *ConsultaOnline*, 4 marzo 2019, 138 s.

<sup>81</sup> Si rinvia, *ex multis*, alle decisioni n.30 del 2020; nn. 253, 217 e 206 del 2019; nn. 194, 180, 153 e 77 del 2018; n. 85 del 2017. Sull'incorporazione della giurisprudenza nelle Norme integrative si veda il recente lavoro di L. MADAU, *Il diritto processuale costituzionale giurisprudenziale. Recenti tendenze in tema di accesso nel giudizio in via incidentale* - Testo scritto della Relazione svolta in occasione della *Giornata di studi in ricordo di Alessandro Pizzorusso* dedicata a *Il diritto giurisprudenziale*, tenutasi a Pisa il 16 dicembre 2019, in corso di pubblicazione negli atti del convegno.

<sup>82</sup> Cfr. R. CONTI, *La Corte si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, su *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, 79 ss. (spec. 83), il quale sostiene, con profonde e pregevoli argomentazioni, che il criterio elaborato dalla Corte costituzionale per l'intervento di terzi in giudizio metterebbe in crisi la pregiudizialità costituzionale.

<sup>83</sup> A. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 23 gennaio 2020, la quale richiama la decisione n. 180 del 2018, ove è stata dichiarata l'ammissibilità dell'intervento dell'Unione camere penali italiane, e la sent. n. 13 del 2019, che ha ammesso l'intervento del Consiglio nazionale del notariato.

<sup>84</sup> Cfr. T. GROPPI, *op. ult. cit.*, 139.

piscono la *ratio* e i contenuti del provvedimento presidenziale del 21 novembre 2018. Con la prima disposizione si scinde, mediante l'introduzione di una procedura in due tempi<sup>85</sup>, la pronuncia sull'ammissibilità da quella in merito. Conseguentemente nell'art. 4-*bis* si cristallizza il procedimento a tutela della riservatezza degli atti del processo, introdotto dal poc'anzi citato provvedimento presidenziale, prevedendo che laddove l'interveniente abbia interesse a «prendere visione e trarre copia degli atti processuali, deposita contestualmente all'atto di intervento apposita istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dello stesso»<sup>86</sup>.

### 3. *Amici curiae* ed esperti: tra conoscenza del fatto e finalità argomentative

Tutto ciò premesso, gli artt. 4-*ter* e 14-*bis* costituiscono certamente le novità di maggior rilievo della recente modifica delle Norme integrative, potendo fortemente mutare la fisionomia del processo costituzionale. L'introduzione di queste innovazioni è animata dalla volontà del Giudice delle leggi di aprire le porte del Palazzo della Consulta anche a soggetti diversi dalle parti, nonché di rendere più trasparenti l'istruttoria e i processi decisionali alla base delle sentenze<sup>87</sup>.

In particolare, l'art. 4-*ter* n.i. dispone l'apertura agli *amici curiae*<sup>88</sup>, intendendosi con tale locuzione «le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità»: questi soggetti potranno presentare alla Corte costituzionale un'*opinione* scritta entro venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione in Gazzetta Ufficiale.

L'*opinione* degli *amici curiae* – inviata in cancelleria attraverso una casella di posta elettronica ordinaria – deve essere contenuta entro dei limiti testuali ben circoscritti, pari a 25.000 caratteri, spazi esclusi (comma 2), ed è ammessa con decreto presidenziale, laddove possa offrire «elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione

---

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> Sul carattere meramente ricognitivo dell'introduzione dell'art. 4-*bis* n.i. si veda S. FINOCCHIARO, *Verso una giustizia costituzionale più "aperta": la Consulta ammette le opinioni scritte degli "amici curiae" e l'audizione di esperti di chiara fama*, su *Sistema penale*, 23 gennaio 2020; R. CONTI, *op. cit.*, 86, il quale evidenzia, a ragion veduta, i problemi di coordinamento che sussistono tra gli articoli 4 e 4-*bis* n.i. In particolare, l'A. rileva che astrattamente la mera estromissione dal terzo comma dell'art. 4 dell'inciso per cui era «ferma la competenza della Corte a decidere» sull'ammissibilità degli interventi e la conseguente introduzione del nuovo sesto comma sembrerebbero privare la Corte della possibilità di pronunciarsi in via ordinaria sull'ammissibilità degli interventi, risultando limitato il suo intervento alle sole ipotesi in cui l'interveniente voglia far accesso ai documenti processuali. Nel testo dell'A. però sottolinea che si tratta di un'interpretazione «piuttosto speciosa» che sarebbe contraddetta dal nuovo comma 7 dell'art. 4 n.i.

<sup>87</sup> Cfr. A. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, cit.

<sup>88</sup> Sull'istituto nel mondo giuridico anglosassone si rinvia a B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, su *Rivista AIC*, n. 4/2019, 107 ss.

della sua complessità» (comma 3)<sup>89</sup>. L'art. 4-ter, comma 4, n.i. stabilisce che l'atto di ammissione è trasmesso dalla cancelleria alle parti costituite almeno trenta giorni prima dell'udienza pubblica ovvero dell'adunanza in camera di consiglio, nonché pubblicato sul sito della Corte costituzionale. A ciò si deve aggiungere che, ai sensi del comma 5, le formazioni sociali e i soggetti istituzionali, le cui opinioni sono state ammesse, non assumono la qualità di parte, non essendo quindi consentito loro ottenere copia degli atti o partecipare all'udienza.

Come prima cosa non si può non evidenziare che la Corte costituzionale italiana, nel prevedere che possano depositare opinioni esclusivamente le formazioni sociali prive di scopo di lucro e i soggetti istituzionali, si distacca dall'impostazione venutasi formando nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che sulla base dell'art. 36, comma 2, della Convenzione e dell'44, comma 3, lett. a) del Regolamento di procedura ha dichiarato ammissibile anche l'intervento di imprese e di persone fisiche<sup>90</sup>.

Pur comportando un indubbio ampliamento delle "voci" udite nel giudizio costituzionale, a parere di chi scrive, la modifica non dà luogo ad un'espansione della partecipazione al processo e del contraddittorio. In favore di tale conclusione sembrano deporre una serie di elementi: da un lato, il numero limitato di battute consentite e il termine molto breve per la presentazione dell'intervento<sup>91</sup>; dall'altro, la previsione del terzo comma, che rimette al Presidente della Corte e al giudice relatore l'opera di selezione delle opinioni presentate. Inoltre, alla possibilità per i costituiti in giudizio di contestare, nelle memorie illustrative e nel corso dell'udienza pubblica, il contenuto degli scritti presentati dagli *amici curiae*, non corrisponde alcun potere di integrazione in capo a quest'ultimi, la cui posizione risulta cristallizzata all'interno dell'atto presentato. Infine, è certamente singolare la preclusione di ogni contributo delle parti costituite all'opera di individuazione delle opinioni rilevanti ai fini della risoluzione della questione di legittimità costituzionale. In particolare, non può non attirare l'attenzione lo scarto con l'art. 4-bis n.i., ove si attribuisce ai costituiti in giudizio la facoltà di depositare sintetiche memorie sull'ammissibilità degli interventi di terzi<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Il nuovo art. 4, comma 3, n.i. recita che «con decreto del Presidente, sentito il giudice relatore, sono ammesse le opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità».

<sup>90</sup> Sul punto si veda R. CONTI, *La Corte costituzionale aperta alla società civile. Intervista a Valerio Onida e Vladimiro Zagrebelsky*, su [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 4 aprile 2020.

<sup>91</sup> Il termine di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione sulla Gazzetta Ufficiale, fa sì che il deposito delle opinioni da parte degli *amici curiae* si inserisca all'interno della procedura prevista dagli artt. 25 e 26 della legge n. 87 del 1953, coincidendo in particolare con il tempo entro il quale le parti possono esaminare gli atti depositati nella Cancelleria e presentare le loro deduzioni. Si tratta quindi dell'apporto di un'opinione antecedente al vero e proprio incardinamento del processo, anche in ragione del fatto che, allo spirare del termine di venti giorni, ancora non è stata assegnata la causa ad un giudice relatore.

<sup>92</sup> Cfr. R. CONTI, *La Corte si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, cit., 90 s., il quale evidenzia che il Presidente della Corte costituzionale esercita il vaglio sull'ammissibilità delle opinioni rilevanti «inaudita altera parte». Significativa appare, poi, ai nostri fini la constatazione per cui formalmente «l'art. 4-ter riconduce il potere presidenziale di ammissione delle opinioni nell'alveo dell'attività istruttoria, cui non si applica il principio collegiale di cui all'art. 16, legge 87/1953, ma lo schema dell'art. 7<sup>2</sup>, norme integrative» (corsivo aggiunto).

Ciò posto, si deve rilevare che sebbene l'istituto degli *amici curiae* risponda principalmente a finalità partecipativo-rappresentative, piuttosto che argomentative, ossia di «collaborazione volontaria, “bottom up”, da parte di soggetti esterni»<sup>93</sup>, l’“ascolto” degli argomenti da essi rappresentati al di fuori della dinamica del contraddittorio<sup>94</sup> fa sorgere qualche perplessità (ad oggi esclusivamente teorica) in ordine all’effettiva capacità dell’art. 4-ter n.i. di colmare lo iato esistente tra giudizio “astratto” di costituzionalità e società civile<sup>95</sup>.

Tra l’altro, facendo un passo ulteriore, una stringente selezione delle voci in sede di ammissibilità espone il Giudice costituzionale a un uso pletorico delle argomentazioni *ab extra* e, quindi, all’accusa di partigianeria.

D’altra parte, però, un’apertura indiscriminata alle opinioni delle formazioni sociali espressive di interessi collettivi e diffusi – tra le quali rientrano a rigore anche i partiti, i sindacati e le associazioni di promozione sociale<sup>96</sup> - rischia di trasformare il processo costituzionale in una piazza, più elegantemente in un’*agorà*<sup>97</sup>, o nell’ennesimo scranno da cui pronunciare un ammonimento politico, sempre utile a seguito di una decisione non gradita. Dunque, tornando al tema intorno al quale si è articolato il presente contributo, il pericolo è una sorta di “appannamento per confusione” degli interessi di rilevanza costituzionale sottesi al *fatto* e alla vicenda concreta da cui scaturisce la questione di legittimità costituzionale.

In sostanza, quindi, o la Corte si apre indiscriminatamente o rischia di essere tacciata di parzialità; se si apre indiscriminatamente, però, rischia altrettanto in termini di legittimazione della decisione. Sul punto si avrà comunque modo di tornare più avanti.

Come già anticipato, la seconda dirimpente innovazione apportata dalla modifica delle Norme integrative è costituita dalla facoltà per la Corte costituzionale di provvedere all’audizione di esperti di chiara fama nel caso in cui risulti necessario acquisire informazioni tecniche su una specifica materia. Infatti, l’art. 14-*bis* n.i. prevede succintamente che il Giudice delle leggi possa con ordinanza disporre l’ascolto di tali soggetti in un’«apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti costituite».

La nuova disposizione «si muove (...) sul complesso terreno» della corretta qualificazione del fatto da parte del giudice delle leggi, prevedendo un incidente processuale diverso dall’istruttoria ex artt. 12 ss. n.i.: se negli incumbenti istruttori “classici” le prove sono raccolte dal giudice relatore al di fuori del processo, redigendosi verbale dell’acquisizione, in questo

---

<sup>93</sup> T. GROPPi, *op. cit.*, 138.

<sup>94</sup> Come invece avviene in alcuni casi davanti alla Corte suprema americana e alla Corte europea dei diritti dell’uomo ovvero usualmente di fronte alla Suprema Corte di giustizia messicana (cfr. T. GROPPi, *op. cit.*, 135).

<sup>95</sup> Cfr. A. SCHILLACI, *La “porta stretta”: qualche riflessione sull’apertura della Corte costituzionale alla “società civile”*, su [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 31 gennaio 2020.

<sup>96</sup> Cfr. R. CONTI, *op. cit.*, 92 ss. *Contra* A. SPERTI, *Alcune riflessioni sull’apertura della Corte alla società civile nella recente modifica delle norme integrative*, su *ConsultaOnline, Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 8, secondo la quale l’art. 4-ter sembrerebbe accogliere una nozione tendenzialmente restrittiva di *amicus curiae*, precisando però di seguito che «la difficoltà di tracciare una netta linea di confine tra interesse particolare ed interesse diffuso o collettivo – ben potendo, infatti, i due profili finire per coincidere – rende quindi difficile leggere nel criterio della rappresentanza di interessi diffusi o collettivi un filtro efficace attraverso cui la Corte potrà operare una concreta selezione delle opinioni».

<sup>97</sup> Si vedano le bellissime pagine di P. RIDOLA, *“La Corte si apre all’ascolto della società civile”*, su *federalismi.it*, n. 2/2020, VI, sul tema della legittimazione della Corte costituzionale si tornerà però in chiusura.

caso gli esperti vengono ascoltati e interpellati dal Collegio costituzionale all'interno della camera di consiglio<sup>98</sup>. Inoltre, a seguito di autorizzazione del Presidente, anche le parti costituite possono proporre domande agli esperti.

Ovviamente, si tratta di uno strumento che dovrebbe trovare applicazione soprattutto all'interno delle questioni di legittimità costituzionale che tirano in ballo conoscenze tecnico-scientifiche o sapienziali di cui la Corte non dispone.

A ben vedere, la disciplina sull'audizione degli esperti costituisce in buona parte la trasposizione nelle n.i. di alcune proposte dottrinali e il recepimento dei modelli processuali già esistenti in altri ordinamenti. Recentemente, infatti, si è sostenuto che potrebbe farsi fronte alle problematiche derivanti dalla mancata apertura del processo costituzionale ai terzi mediante un ricorso sistematico ai poteri istruttori formalizzati, così da consentire alla Corte di prendere una «buona decisione “allo stato” (...) delle conoscenze tecnico-scientifiche». In tale contesto, si è suggerito tra l'altro di dotare il giudice delle leggi della possibilità di valersi di “consulenti d'ufficio” a cui sottoporre quesiti su profili ritenuti indispensabili per la comprensione della realtà sottesa alla questione di legittimità costituzionale<sup>99</sup>. Da tempo, inoltre, la più sensibile dottrina sul tema ha evidenziato che nelle grandi questioni scientifiche la Corte costituzionale dovrebbe agire come il legislatore, sentendo direttamente in udienza gli scienziati o chiedendo loro di rispondere a delle domande scritte, come già avviene davanti al *Bundesverfassungsgericht*<sup>100</sup>.

Tutto ciò premesso, si deve rilevare che a prima vista anche l'innovazione dell'audizione degli esperti suscita alcune perplessità, non in ordine all'opportunità della scelta ma in merito alla concreta disciplina prevista<sup>101</sup>.

In particolare, desta attenzione la portata ampia e indeterminata dell'art. 14-*bis*, priva di qualsiasi delimitazione sotto il profilo soggettivo e oggettivo. Difatti, in modo assai vago la disposizione si limita a qualificare gli esperti che possono essere uditi in camera di consiglio come di «chiara fama». Si tratta però di una formula tautologica, la cui concreta determinazione è rimessa totalmente alla discrezionalità del Giudice costituzionale: «sarà “esperto di chiara fama” quello che la Corte, per il tramite dell'invito qualificherà come “esperto di chiara fama”»<sup>102</sup>. Insomma, si pone un problema di garanzia del pluralismo nella scelta degli uomini

---

<sup>98</sup> Cfr. R. CONTI, *op. ult. cit.*, 94 s.

<sup>99</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *La solitudine delle Corti costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, su *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, 404 ss. (spec. 406).

<sup>100</sup> Cfr. M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, cit., 179; ID., *Donne e aborto nella Germania riunificata*, Giuffrè, Milano, 1994, *passim*; ID., *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 25 ss. la quale considera emblematica di un corretto ricorso agli esperti la vicenda trattata dal Tribunale costituzionale tedesco nella causa BVerfG 88, 28 maggio 1993, in occasione della quale il Giudice costituzionale ha sottoposto agli esperti del Max Planck Institut delle domande, così riuscendo a «superare la barriera ideologica della necessità di punire penalmente la donna che abortisce, in quanto “omicida”, alla luce del diritto alla vita del nascituro». A tal proposito, l'A. sollecitava un' «importazione» nelle n.i. della Corte costituzionale italiana dell'art. 22 del Regolamento del Tribunale costituzionale tedesco.

<sup>101</sup> Cfr. A. SCHILLACI, *La “porta stretta”: qualche riflessione sull'apertura della Corte costituzionale alla “società civile”*, cit.

<sup>102</sup> Cfr. A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, cit., 15.

di scienza: pur potendo presentare delle domande agli esperti, e salvo il filtro dell'ammissione da parte del Presidente, alle parti costituite<sup>103</sup> è precluso ogni contributo in ordine alla scelta degli esperti ovvero all'attivazione dell'incidente processuale<sup>104</sup>. Un'effettiva tutela del contraddittorio richiederebbe invece che alle "parti" sia concesso di formulare domande o in alternativa ricorrere a dei consulenti tecnici<sup>105</sup>, così da poter evidenziare *motu proprio* alcuni aspetti del fatto ritenuti essenziali ai fini della decisione, conseguentemente ampliando anche il panorama argomentativo a disposizione della Corte costituzionale. Tra l'altro, la mancata previsione di un contributo delle "parti", così come nella individuazione delle opinioni degli *amici curiae* rilevanti per il processo, appare in qualche modo distonica rispetto alle disposizioni sugli interventi. Sembra di trovarsi di fronte a dei cavalieri chiamati a partecipare ad un torneo con le lance spuntate.

Un ulteriore elemento che merita di essere messo in luce risiede nell'ambito di applicazione, pressoché sconfinato, dell'art. 14-*bis*: il giudice costituzionale ha evitato ogni riferimento specifico al carattere tecnico delle informazioni richieste agli esperti, non potendosi quindi escludere il ricorso a questo strumento anche al di fuori delle questioni tecniche in senso stretto. Insomma, nulla impedisce che in futuro la Corte costituzionale possa disporre le audizioni degli esperti nell'ambito di un particolare tipo di questioni specialistiche, vale a dire quelle che si giovano dell'apporto delle scienze sociali, come la materia elettorale o quella penale. Si tratta di casi in cui il confine tra controllo di costituzionalità e sindacato sulla concreta applicazione della legge si fa molto labile, se non inesistente<sup>106</sup>. Se però si concepisce la *téchne* in questo senso è evidente che mutano non solo gli aspetti esteriori del processo costituzionale ma anche le funzioni che il giudice delle leggi si trova ad (*rectius*: vuole) esercitare: si passa dalla *sanzione* dell'illegittimità costituzionale (secondo le variegate tecniche decisorie messe a punto nel corso dei decenni) alla *risrittura* della genesi del testo normativo, attraverso un'istruttoria non troppo dissimile da quella delle Commissioni parlamentari. Il rischio è che non si dichiari l'illegittimità costituzionale di una legge irrazionale,

---

<sup>103</sup> Sulla natura del giudizio costituzionale in via incidentale come processo «a parti eventuali» o «a parti non necessarie» si rinvia, oltre alla dottrina già citata nella nt. 13, a M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991, spec. 323 ss.; G. D'ORAZIO, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1992; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*, in *Rass. dir. pubb.*, 1966, 377 ss.; nonché, a E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, 113, ove si evidenzia il rilievo che assume la parte del processo principale nel «portare alla Corte dati ed elementi tratti dalla propria esperienza concreta, la quale viene da questa assunta non nella sua specificità, ma nella sua tipicità, da qui la funzione ed il ruolo di rappresentante che il soggetto privato viene ad assumere». Con la locuzione "parti costituite" utilizzata nel testo si intendono quindi le parti private del giudizio principale, gli enti dotati di potestà legislativa, rispettivamente costituitesi e intervenuti ai sensi degli artt. 25-26 della legge n. 87/1953, nonché, a seguito della recente modifica delle n.i., «i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio».

<sup>104</sup> Cfr. A. SCHILLACI, *op. cit.*

<sup>105</sup> Come proposto da V. MARCENÒ, *La solitudine delle Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., 404, la quale evidenzia che dovrebbe trattarsi di «una consulenza di parte (...) circoscritta agli stessi quesiti come posti dalla Corte: essa dovrebbe servire non a introdurre profili nuovi purchessia, ma ad aprire il confronto su quelli che la Corte ha ritenuto utili per il suo decidere».

<sup>106</sup> Sul punto si rinvia alle riflessioni, antecedenti alla riforma delle Norme integrative, di E. MALFATTI, *op. cit.*, 17-19.

perché fondata su dati di fatto palesemente erronei, ma che si giunga a reinterpretare le assunzioni legislative.

Per di più, nonostante gli intenti di trasparenza verso l'esterno che hanno certamente animato la riforma delle Norme integrative, non si può non mettere in luce che *a livello procedurale* l'audizione degli esperti risulta caratterizzata da un rilevante grado di *opacità*. In primo luogo, non è chiaro se nell'ordinanza che la dispone il Giudice delle leggi sia tenuto a motivare circa la propria scelta, ossia in ordine al blasone internazionale o agli studi pregressi dei selezionati. Come rilevato sin dai primi commenti all'art. 14-*bis*, e in attesa del deposito della prima ordinanza di convocazione degli esperti all'interno di un giudizio costituzionale<sup>107</sup>, sarebbe comunque opportuno che i giudici di Palazzo della Consulta rendessero note le ragioni alla base dell'individuazione degli esperti, potendo altrimenti ingenerarsi «forme di pericolosa sfiducia nei confronti delle sue pronunce»<sup>108</sup>. In secondo luogo, dalla lettura dell'art. 14-*bis* emerge immediatamente un'ulteriore criticità: a differenza di quanto previsto per l'assunzione dei mezzi di prova ai sensi degli artt. 12 ss. n.i., la disposizione sull'audizione degli esperti non contempla la redazione di un verbale. La mancanza di trasparenza risulta ancor più evidente se solo si tiene conto che le audizioni non avvengono in udienza pubblica, bensì all'interno di una «camera di consiglio» successiva alla discussione<sup>109</sup>.

Alla luce di quanto esposto, si deve evidenziare che la disciplina dell'audizione degli esperti sembra differenziarsi dall'indagine ex artt. 12 ss. n.i. anche sotto il profilo del risultato conseguibile: mentre l'istruttoria serve a conoscere il fatto e a produrre una prova, l'audizione delineata dall'art. 14-*bis* appare rivolta ad ottenere delle *opinioni* autorevoli *sul* fatto da uno o più esperti<sup>110</sup>. In particolare, sommando quest'elemento con la mancanza di propensione del giudice delle leggi ad avvalersi di mezzi istruttori «classici», cui potrebbe ricorrere anche a seguito della modifica delle Norme integrative del 2020, sembrerebbe che la Corte si sia voluta dotare più di un espediente *argomentativo*, deformalizzato, discrezionale, in fase sia di attivazione sia di successiva selezione dell'informazione rilevante, e decisamente più facile da utilizzare all'interno della motivazione, che non di uno strumento di approfondimento dei dati.

Per concludere sul punto, la maggiore porosità del giudizio costituzionale alle voci provenienti da altri *fora*, perseguita attraverso l'apertura agli *amici curie* e agli esperti, è certamente da valutare positivamente in quanto capace di incrementare la legittimazione e persuasività delle decisioni della Corte costituzionale in ambiti caratterizzati da un alto tasso di tecnicità. Ciononostante, il ricorso a questi strumenti innovativi rischia di costituire la veste di decisioni prese *aliunde*, dando luogo ad un duplice fenomeno: da una parte, potrebbe a lungo termine indebolire la posizione della Corte nel sanzionare l'illegittimità delle leggi sulla base dei parametri costituzionali, divenendo esso stesso il fondamento delle decisioni;

---

<sup>107</sup> Com'è noto, la convocazione è avvenuta all'interno del giudizio di legittimità costituzionale in via principale sulle posizioni organizzative di elevata responsabilità. La convocazione è stata resa pubblica con un comunicato del 28 febbraio 2020, disponibile sul sito della Corte costituzionale.

<sup>108</sup> A. IANNUZZI, *op. cit.*, 16 ss.

<sup>109</sup> *Ivi*, 17 s.

<sup>110</sup> Ancora cfr. A. IANNUZZI, *op. cit.*, 24.

dall'altra, però, potrebbe consentirle di spingersi in modo più ardito nel campo della discrezionalità legislativa.

#### **4. L'apertura alla società civile all'interno nella rinnovata centralità della Corte costituzionale e di un giudizio sempre più concreto. Il rischio di una legittimazione di sé attraverso gli altri**

Sulla scorta di quanto affermato poc'anzi, si rende necessario richiamare l'*humus* giurisprudenziale all'interno del quale si collocano (o meglio, al quale si affiancano) le modifiche delle Norme integrative dell'8 gennaio 2020. A parere di chi scrive, non è possibile valutare, o più modestamente analizzare, l'apertura della Corte alla società civile senza tener conto delle recenti, e sempre più marcate, tendenze del giudizio sulle leggi.

Infatti, da almeno un quinquennio, le decisioni del Giudice costituzionale si contraddistinguono per una rinnovata centralità del proprio ruolo<sup>111</sup>: l'azione della Corte costituzionale si è inizialmente dispiegata nel campo dell'ermeneutica, ponendo un doveroso argine agli eccessi dell'interpretazione conforme a Costituzione<sup>112</sup>; è, poi, proseguita sul terreno dei rapporti inter-ordinamentali, provando a riscrivere la posizione del giudice comune e della Corte di giustizia nella tutela dei diritti fondamentali<sup>113</sup>; da ultimo sembrerebbe aver abbattuto ogni guarentigia a presidio della discrezionalità legislativa<sup>114</sup>. Insomma, il Giudice delle leggi ha posto in essere siffatta manovra centralizzante dapprima con degli strumenti tipicamente giurisdizionali (ferma in ogni caso la convinzione di chi scrive in ordine alla natura fortemente discrezionale dell'interpretazione costituzionale), esercitando quella che si è provato a qualificare come una forma di «nomofilachia alternativa»<sup>115</sup>, e di seguito agendo con modalità pa-

---

<sup>111</sup> Sul punto si vedano le più ampie riflessioni di B. CARAVITA, Roma locuta, causa finita? *Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, su *federalismi.it.*, n. 15/2018; R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 2018.

<sup>112</sup> Cfr., *ex multis*, M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve «fare da sé»*, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2018; F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 4/2018; V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva) «fare da sé». Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme e disapplicazione della norma di legge*, in *Diritto e società*, n. 4/2018. Sulla decisione che ha inaugurato la recente giurisprudenza sull'onere di interpretazione conforme si veda C. TOMBA, *Il «depotenziamento» dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un «nuovo» riflesso sulle tecniche decisorie* (a margine della sent. n. 221 del 2015), su *Giur. cost.*, n. 6/2015.

<sup>113</sup> Fin troppo note sono le operazioni riaccentratrici poste in essere dalla Corte costituzionale nella vicenda Taricco (ord. n. 24 del 2017 e sent. n. 115 del 2018) e con l'inversione dell'ordine delle questioni doppiamente pregiudiziali, avviata quest'ultima con la sentenza n. 269 del 2017, concretizzatasi nelle decisioni nn. 20 e 63 del 2019, nonché n. 117 del 2019, e *probabilmente* ulteriormente affinata nella sent. n. 44 del 2020. Non sembra questa la sede per analizzare o meramente riportare tutta la dottrina che si è soffermata su queste innovazioni, dovendosi rinviare ai numerosi commenti su *federalismi.it*, *ConsultaOnline*, *Rivista AIC*, *Quaderni costituzionali* e *Diritto penale contemporaneo* e in particolare, seppur con toni critici, alle puntuali e acute ricostruzioni di A. RUGGERI.

<sup>114</sup> Si veda *infra*.

<sup>115</sup> Costituendo l'approdo della tesi di dottorato dal titolo «*Accentramento e diffusione del giudizio di costituzionalità. Un'analisi delle recenti tendenze centripete della Corte costituzionale italiana alla luce delle poten-*

ra-legislative<sup>116</sup>. A ciò si deve aggiungere una manifesta disinvoltura del Giudice delle leggi nel forzare o superare le regole del processo costituzionale. In particolare, è fin troppo noto che l'incapacità della politica di individuare tempestivamente delle risposte alle richieste di protezione sociale, non riuscendo quindi a portare autonomamente a compimento la *rivoluzione promessa* nel testo costituzionale, si è riflessa sulla posizione del giudice delle leggi nel sistema. Difatti, sin dalla sua istituzione, la Corte si è trovata a svolgere un ruolo di «supplemento» nei confronti del legislativo, nonché ad assolvere funzioni (sistemiche) ulteriori rispetto a quelle elencate all'interno dell'art. 134 Cost., contribuendo enormemente alla modernizzazione del paese, sia sul terreno delle libertà<sup>117</sup>, che su quello dei diritti di seconda generazione<sup>118</sup>. Ciononostante, per più di mezzo secolo le pronunce della Corte costituzionale non hanno manifestato una natura oppositiva o antagonista rispetto al potere legislativo, ma piuttosto «collaterale»<sup>119</sup>. Oggi, invece, sulla giurisdizione costituzionale sembrano gravare delle aspettative sempre maggiori, provenienti da larghi strati della società, che spesso la spingono a superare le regole e i limiti del processo costituzionale, così colorando di politicità le sue decisioni.

Ovviamente, sotto il primo profilo, sono emblematiche le decisioni sulle leggi elettorali (sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017) e quella sulla *Robin Hood Tax* (sent. n. 10 del 2015), delle quali la dottrina ha evidenziato soprattutto l'«uso lasso e francamente abnorme del canone della rilevanza»<sup>120</sup>. Per ciò che attiene, invece, ai limiti della giurisdizione costituzionale, di recente, in una materia caratterizzata tradizionalmente da un deciso *self-restraint* della Corte costituzionale, come il diritto penale, si può notare un ampliamento dei margini di intervento. Proprio l'inattività del legislatore su alcuni temi – già sanzionata dal Giudice delle leggi con delle decisioni dal contenuto variamente monitorio – sembrerebbe legittimare delle sen-

---

*zialità applicative derivanti dall'incremento e dalla struttura delle disposizioni a tutela dei diritti fondamentali*», discussa il 26 febbraio 2020 presso l'Università di Roma "Sapienza" (capp. III e IV), e sviluppato sulla base di alcune intuizioni dei Professori V. ONIDA e A. D'ATENA.

<sup>116</sup> Il rapporto tra superamento delle rime obbligate e attenuazione dell'onere di interpretazione conforme gravante sul giudice comune è colto con profondità da P. GAETA, *La scala di Wittgenstein: dialoghi tra Corti, giudice comune e primauté della Corte costituzionale*, su *Giustizia insieme*, 17 ottobre 2019.

<sup>117</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione conforme a*, su *federalismi.it*, n. 16/2007, 4 ss.

<sup>118</sup> Cfr. C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Cedam, Padova, 1996, *passim*.

<sup>119</sup> F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982. Sul punto si veda anche la ricostruzione di GIU. SERGES, *Il "potere neutro" del Giudice delle leggi e la sua (inevitabile?) "responsabilizzazione" politico-istituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima "politica" e quella "giurisdizionale"*. Atti della tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017, 353 ss.

<sup>120</sup> A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo "a fisarmonica" dei giudici, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2/2018, 13. Sul punto si vedano però anche le posizioni di R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, in ID. (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima "politica" e quella "giurisdizionale"*. Atti della tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017, 15; P. CARNEVALE, *La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della suprema Corte*, su *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2013, 3 s.

tenze manipolative del testo di legge, ben al di là delle «rime obbligate»<sup>121</sup>. In letteratura è stato subito registrato il cambio di metrica all'interno della giurisprudenza costituzionale, evidenziando che si sarebbe passati dal vincolo di crisafulliana invenzione<sup>122</sup> (le rime obbligate per l'appunto) ad un intervento del Giudice costituzionale che, relativizzando il limite della discrezionalità del legislatore, si accontenterebbe di «rime adeguate» ovvero agirebbe «a rime ormai libere»<sup>123</sup>.

L'intervento del giudice delle leggi nei due settori poc'anzi richiamati, ossia nella legislazione elettorale e nel diritto penale, entrambi massima espressione della decisione politica, risulta giustificato da alcune matrici comuni: da una parte, l'incapacità del legislatore di dotarsi, anche a distanza di tempo, di un'autonoma progettualità costituzionale (basti pensare alle ripetute decisioni sul diritto di voto); dall'altra, la necessità di far prevalere la tutela dei diritti fondamentali sul rigido rispetto delle maglie processuali<sup>124</sup> ovvero della discrezionalità parlamentare.

Tutto ciò non può non tradursi in una vistosa «oscillazione del pendolo verso l'anima politica»<sup>125</sup> del controllo sulle leggi, cui si accompagna un deciso aumento del tasso di con-

---

<sup>121</sup> Il riferimento è in particolare alle sentt. nn. 236 del 2016, 222 del 2018 e 40 del 2019, nonché ovviamente alle decisioni nn. 207 del 2018 e 242 del 2019.

<sup>122</sup> Cfr. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in AA. VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, 84; Id., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, 497.

<sup>123</sup> Sul punto si rinvia a M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, su *Rivista AIC*, n. 2/2019, 645-654, che giustifica la relativizzazione della discrezionalità legislativa sulla base della necessità di rendere giustizia costituzionale sostanziale (p. 662); analogamente si esprime A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale. Nuove tendenze sul rispetto della discrezionalità legislativa da parte della Corte costituzionale*, su *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2019, 100 ss., il quale, riprendendo la decisione n. 40 del 2019, parla di «rime adeguate». In senso negativo si pronuncia, invece, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, su *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, 264 s., il quale nell'analizzare la sent. n. 222 del 2018 parla di «rime ormai libere» in quanto la Corte «opera una serie di salti logico-argomentativi per arrivare al risultato voluto (la costruzione di un diversa norma sanzionatoria *proporzionata e personalizzata* ma del tutto priva di un referente oggettivo *omogeneo*)». Mentre ci si accinge alla conclusione del presente scritto è stata pubblicata la relazione dell' «Attività della Corte costituzionale nel 2019», ove esplicitamente si afferma che «la Corte, a fronte di un vizio di illegittimità costituzionale, non si astiene dal decidere nel merito per mancanza di «soluzioni costituzionalmente obbligate», ovvero di risposte a «rime obbligate», per riprendere una fortunata espressione di Vezio Crisafulli. Mentre in passato la Corte, trovandosi davanti a una pluralità di alternative possibili per rimediare al vizio di incostituzionalità tendeva ad arrestarsi sulla soglia della inammissibilità, ora sempre più frequentemente, pur in assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate, la Corte decide nel merito, poggiando su previsioni normative già presenti nell'ordinamento e specificamente già rinvenibili nello specifico settore oggetto del giudizio» (p. 8).

<sup>124</sup> Cfr. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità del giudizio sulle leggi*, Ed. Scientifica, Napoli, 2017, 323 s. Sul punto si veda anche M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 23 s.

<sup>125</sup> R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro. Un convegno per ricordare Alessandro Pizzorusso*, su *ConsultaOnline*, n. 3/2018, 579, il quale rileva che l'accentuazione della natura politica dell'intervento della Corte costituzionale «pare ravvisabile nella recente tendenza all'accentramento o al «riaccenramento» di funzioni rispetto alla precedente fase caratterizzata invece da un incentivo alla «diffusione» del controllo di costituzionalità a favore dei giudici comuni (con conseguente, ovvia, valorizzazione della natura giurisdizionale del controllo)». *Amplius*, Id., *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra anima «politica» e quella «giurisdizionale»*, cit., 6-26. Sotto il profilo istituzionale si rinvia alle riflessioni di GIU. SERGES, *Il «potere neutro» del Giudice delle leggi e la sua (inevitabile?) «responsabilizzazione» politico-istituzionale*, cit., spec. 362 ss., pur dovendosi osservare che alla condivisibile ricostruzione dell'A. di una giurisprudenza costituzionale «mite» - mediatrice degli

cretezza delle decisioni assunte dalla Corte costituzionale. In particolare, una spiccata attenzione al caso emerge sia dalle recenti pronunce nn. 207 del 2018 e 242 del 2019, in cui la decisione viene cucita attorno alla vicenda del giudizio principale<sup>126</sup>, sia dal sempre più penetrante controllo di ragionevolezza sugli automatismi legislativi<sup>127</sup>.

All'interno di questo quadro, che potrebbe essere definito non solo di riaccostamento del giudizio costituzionale bensì di *ri-centralizzazione* della posizione del Giudice delle leggi, si assiste alla ricerca di una legittimazione anche dall' "esterno" del proprio operato, mediante il ricorso a strumenti inusuali per la giurisdizione costituzionale, come il "Viaggio nelle scuole", il "Viaggio nelle carceri", i comunicati stampa e l'uso dei *social networks*<sup>128</sup>. Molte di queste iniziative hanno l'indubbio pregio di contribuire alla diffusione della cultura costituzionale nel Paese, rivolgendosi a soggetti che (seppur con modalità differenti) si trovano all'interno di un percorso educativo e di crescita personale; allo stesso tempo, sono indicative dell'«assunzione di un ruolo attivo della Corte nella comunicazione e [del] ricorso a nuove strategie di dialogo con l'opinione pubblica» per costruire un consenso intorno alla propria posizione nel sistema e forse aprioristicamente (in quanto slegato dalle argomentazioni giuridiche in motivazione) sulle sue pronunce<sup>129</sup>.

---

interessi negli anni più aspri della recente crisi finanziaria – si dovrebbe, oggi, affiancare l'idea di un Giudice costituzionale molto "forte" in alcuni frangenti.

<sup>126</sup> Cfr., *ex multis*, P. CARNEVALE, *Incappare in...Cappato*, su *ConsultaOnline*, 30 luglio 2019, 375 ss. (spec. 384). Sul punto si veda però la posizione di G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 310, per il quale, invece, le nuove tendenze in tema di interpretazione conforme e di ammissibilità della *questio* dovrebbero spingere il sindacato tanto verso un riaccostamento, quanto verso una maggiore astrattezza del giudizio costituzionale. Si veda, in particolare, quanto sostenuto alle pp. 312 ss. sulla sent. n. 10 del 2015, nonché pp. 318 ss. sulle sentenze nn. 1 del 2014 e 35 del 2017.

<sup>127</sup> Cfr. A. SCHILLACI, *op. cit.* Sul punto si rinvia alle già acute riflessioni di L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, su *www.gruppodipisa.it*, 2014, 2 ss. sull'incidenza del fatto nella valutazione della rigidità della disposizione di dubbia legittimità e di E. OLIVITO, *op. cit.*, 147 ss. (spec. 151 s.), la quale si sofferma più in generale sull'annosa questione del controllo di eguaglianza-ragionevolezza, nonché a M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, cit., 54 s. In precedenza sul punto: F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 155 s. e 158 ss. Trattandosi di un tema sconfinato, per un'ulteriore riflessione si rinvia, *ex multis*, alle indispensabili osservazioni di R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffè, Milano, 1988, *passim*.

<sup>128</sup> Sul punto si vedano le riflessioni di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamento e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit., spec. 268 ss., il quale, nello stigmatizzare i plurimi andamenti dell'attuale giurisprudenza costituzionale (dal superamento delle rime obbligate, all'impostazione inaugurata con la sent. n. 269 del 2017, al minor peso del requisito della rilevanza etc.), evidenzia che il "contrappeso" di questi è costituito dalla «mediatizzazione» dell'attività, funzionale e non, della Corte costituzionale (specialmente mediante il ricorso ai *social media*, alle visite nelle carceri e presso le scuole, nonché nell'uso dei comunicati stampa). Personalmente, come provato anche a far emergere nel testo, non sembra possibile disapprovare i "Viaggi", che anzi rappresentano un'apertura importante alla società da parte della Corte costituzionale e la presa di coscienza della necessità di far conoscere il proprio ruolo al di fuori degli addetti ai lavori, nonché un'occasione per dare «concretezza al diritto alla speranza» (Lattanzi), indispensabile presupposto per la risocializzazione dei detenuti e per un approccio genuino agli altri dei ragazzi. Meno convincente è l'uso dei comunicati stampa, alcune volte distanti dalla futura decisione, che fanno pensare ad una Corte che si preoccupa eccessivamente non solo della tempestività della pronuncia ma anche della sua immediata diffusione presso il pubblico. Sul tema della comunicazione pubblica e in particolare dell'uso dei comunicati stampa, si rinvia a D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica*, su *Diritto e società*, n. 2/2018, spec. 274 ss. Il ricorso ai nuovi mezzi di comunicazione emerge anche da un apposito allegato alla Relazione annuale sul 2019, curato dalla dott.ssa Donatella Stasio e dal titolo "La comunicazione della Corte costituzionale anno 2019".

<sup>129</sup> Cfr. A. SPERTI, *Alcune riflessioni sull'apertura della Corte alla società civile nella recente modifica delle norme integrative*, cit., 9 s.

In questo solco devono anche essere collocati i contributi argomentativi degli esperti e degli *amici curiae*, introdotti dalla modifica delle Norme integrative del 2020<sup>130</sup>.

Usualmente si sostiene che il ricorso all'istruttoria ex artt. 12 ss. n.i. sarebbe sintomatico di una maggiore "giurisdizionalità" della Consulta<sup>131</sup>, potendo anche costituire una garanzia rispetto agli sconfinamenti nei confronti del legislatore<sup>132</sup>. Viene allora da chiedersi se ciò valga anche per gli incumbenti istruttori "alternativi" di cui si discorre o se, in un contesto caratterizzato da un marcato attivismo del nostro giudice costituzionale, questi strumenti possano rappresentare un ulteriore grimaldello per scardinare il limite della discrezionalità legislativa.

Pur nella consapevolezza che in alcune circostanze l'apatia della politica si è fatta insostenibile e la supplenza del giudice delle leggi indispensabile<sup>133</sup>, non si può non sottolineare che la possibilità per la Corte di «mimare (...) il pluralismo sociale che cerca ingresso nelle assemblee rappresentative»<sup>134</sup> attraverso gli scritti degli *amici curiae* ovvero di "sostenere" (nel senso non figurato del lemma latino *sustinere*) la propria pronuncia mediante le argomentazioni adottate dagli esperti, senza che vi sia stato alcun contributo di parte nella loro selezione, potrebbero costituire degli ulteriori abbrivi a completamento di quel «meccanismo di surrogazione della moralità costituzionale»<sup>135</sup> che sempre più spesso trapela all'interno delle decisioni costituzionali.

Che vi sia una connessione tra ampliamento dei margini di intervento del giudice costituzionale e le misure introdotte con la modifica delle n.i. del 2020 sembrerebbe trovare un'indiretta conferma in un testo del 2017 dell'attuale Presidente della Corte. Allora la Giudice Cartabia affermò che tra i «difficili casi legati alle cosiddette *life science*», sempre più oggetto di questioni di legittimità e rispetto ai quali la Corte si sarebbe giovata dell'apporto degli esperti, vi fosse *anche* il «trattamento penale dei reati connessi a sostanze stupefacenti "pesanti" e "leggere"», richiamando la sent. n. 32 del 2014, di cui era stata redattrice<sup>136</sup>. In quella

---

<sup>130</sup> Si vedano sul punto anche le riflessioni di A. SCHILLACI, *op. cit.*

<sup>131</sup> Sul punto si veda M. NISTICÒ, *op. cit.*, 88.

<sup>132</sup> Si rinvia ancora una volta a M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 1071 e alle precedenti riflessioni contenute nel testo. Sul punto si rinvia anche a G. REPETTO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., 302 ss., il quale evidenzia, si potrebbe dire, la natura "bifronte" dell'istruttoria, poiché un uso sistematico dei poteri istruttori potrebbe tanto far assumere alla Corte «un ruolo di istanza antagonista, chiamata a valutare la correttezza» della legge, quanto chiamare in causa nel giudizio costituzionale il «fantasma della discrezionalità tecnica».

<sup>133</sup> Si ponga la mente alla recente vicenda sul suicidio assistito, oggetto in sequenza delle pronunce nn. 207/2018 e 242/2019. Indubbiamente gli interventi del Giudice delle leggi suscitano alcune perplessità, ma è altrettanto vero che l'incapacità o la mancanza di volontà del Parlamento di intervenire sul tema lascia a dir poco attoniti, così che non si può che condividere il risultato complessivo raggiunto nelle due decisioni.

<sup>134</sup> L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, Jovene, Napoli, 2012, 358. A tal proposito si rinvia anche allo scritto di B. BARBI-SAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, cit., spec. 112 e 121 ss., la quale a più riprese porta all'attenzione del lettore il parallelismo (se non l'esatta coincidenza) tra l'attività degli *amici curiae* e quella delle *lobbies* che bussano alla porta del Congresso americano.

<sup>135</sup> G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, cit., 324.

<sup>136</sup> M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, cit., 9.

circostanza, è bene ricordarlo, la Corte “eluse” il tema dell’eguale trattamento sanzionatorio tra sostanze stupefacenti, ritendendo assorbita tale questione prospettata dalla Corte di Cassazione nel vizio di disomogeneità della legge di conversione del d.lg. 30 dicembre 2005, n. 272<sup>137</sup>. Dopo poco più di un lustro, com’è noto, nella sentenza n. 40 del 2019 (red. Cartabia) la Corte costituzionale ha ritenuto non necessario individuare una soluzione costituzionalmente obbligata per ridurre il minimo edittale di pena previsto dall’art. 1 del d.P.R. n. 309 del 1990 da otto a sei anni. Ebbene, le argomentazioni provenienti dall’esterno potrebbero – a parere di chi scrive - fornire una sponda a queste operazioni coraggiose, magari evidenziando la non sempre netta linea di demarcazione sotto il profilo naturalistico tra le diverse fattispecie ovvero illustrando i dati e le indagini sociologiche relative alla recidiva dei condannati per fatti di lieve entità e per quelli ordinari<sup>138</sup>.

Non si può comunque escludere che, nel contesto delineato, le ordinanze di convocazione degli esperti ex art. 14-*bis* n.i. possano assumere anche un contenuto monitorio, e quindi latamente collaborativo, preannunciando al legislatore una successiva pronuncia di accoglimento nel caso di sua perdurante inerzia nella tutela di una specifica situazione di rilievo costituzionale<sup>139</sup>.

Se quanto ora detto è vero, si profila il rischio di «una mutua alimentazione, con un moto a spirale, tra la partecipazione di esponenti della società civile e le tecniche decisorie e che agli occhi di una pubblica opinione ingenua e sprovvista venga accreditata l’idea che le seconde sono fortemente condizionate, se non pure interamente determinate, dalla prima»<sup>140</sup>. Tutto ciò nel breve periodo potrebbe certamente tradursi in un incremento di legittimazione delle singole decisioni della Corte, sempre più consapevole della propria solitudine di fronte alle questioni dal carattere specialistico o che richiedono riflessioni di stampo non prettamente giuridico<sup>141</sup>. Nel lungo periodo, però, questa *legittimazione di sé attraverso gli altri* potrebbe disvelare una certa debolezza del giudice delle leggi, evidenziandone le diffi-

---

<sup>137</sup> Sul requisito di omogeneità, *ex multis*, P. CARNEVALE, *Giuridificare un concetto: la strana storia dell’omogeneità normativa*, su *federalismi.it-Focus fonti*, n. 1/2014, 7 ss.

<sup>138</sup> Tra l’altro il ricorso all’audizione degli esperti non sembra, a prima vista, risolvere le problematiche alla base del mancato ricorso all’istruttoria ex art. 12 ss. n.i. nelle questioni *science based*, come quelle relative alla individuazione degli uomini di scienza e alla corretta formulazione del quesito tecnico, difettando anzi di un adeguato procedimento di verbalizzazione. Insomma, ad una piena fungibilità degli strumenti si accompagna una minore garanzia della recente innovazione.

<sup>139</sup> Con specifico riferimento alle ordinanze di convocazione degli esperti introdotte dalla modifica delle Norme integrative del 2020 parla di contenuto monitorio A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un’innovazione importante in attesa della prassi*, cit., 18 rilevando che la sequenza ordinanza-accoglimento potrebbe ricalcare quella delineata dalla giurisprudenza costituzionale all’interno del caso Cappato. La tesi della natura monitoria delle ordinanze istruttorie “classiche” è stata originariamente avanzata da B. CARAVITA, *Tra crisi e riforme. Riflessioni sul sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, 244 e poi sviluppata da T. GROPPI, *Il poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 212 ss.

<sup>140</sup> A. RUGGERI, *La “democratizzazione” del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, su *Giustizia insieme*, 24 gennaio 2020, il quale fa riferimento specifico all’innovativa tecnica decisoria scaturita dal combinato dell’ord. n. 207 del 2018 con la sent. n. 242 del 2019.

<sup>141</sup> Sulla solitudine della Corte costituzionale nel decidere sulle materie tecniche, si veda R. CONTI, *La Corte si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, cit., 96 e V. MARCENÒ, *La solitudine delle Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., *passim*.

coltà nel risolvere alcune questioni sulla base dell'interpretazione costituzionale e del bilanciamento degli interessi, nonché apparire alla stessa *società civile* manifestazione dell'anima politica o finanche di parte della Consulta<sup>142</sup>. Il pericolo è che una Corte troppo attenta ai risvolti di oggi disperda la sua legittimazione di custode dei valori costituzionali nel futuro; legittimazione che le ha consentito di contribuire in modo determinante all'evoluzione e al progresso della nostra forma di Stato.

Insomma, un'eccessiva apertura all'esterno potrebbe comportare, riprendendo il ragionamento di Carlo Mezzanotte, ancor più uno spostamento dell'asse della legittimazione della Corte costituzionale dall'*a priori* costituzionale all'*a posteriori* del risultato, compromettendo l'individuazione di un accettabile punto di equilibrio tra trascendenza e immanenza<sup>143</sup>.

Per concludere, l'ascolto della società civile non solo richiede un giudice costituzionale *forte*<sup>144</sup>, capace di resistere alla «cattura» da parte degli attori politici<sup>145</sup>, ma anche *consapevole* che il suo successo sino ad oggi si è fondato sulla capacità di guardare ai fatti con «il distacco che solo consente una visione comprensiva della varietà dei bisogni e degli interessi da portare ad equilibrio sotto la guida dei principi costituzionali». Pertanto, quand'anche dovesse aprirsi alle voci provenienti da fuori e forzare i limiti del processo sulle leggi, sarebbe opportuno che rendesse intellegibili «gli itinerari attraverso i quali esso si fa carico nello spazio pubblico della "sua" responsabilità di decidere»<sup>146</sup>, poiché qui risiedono la forza e la persuasività delle sue pronunce.

È sì vero quindi che «di un unico aspetto (...) vi è certezza: è meglio sapere che non sapere»<sup>147</sup>. Ciò però non vale solo per il giudice delle leggi, ma anche per l'opinione pubblica e per gli studiosi delle decisioni costituzionali. In tal senso, forse, dall'istruttoria prevista dagli artt. 12-14 n.i. e dalla maggiore trasparenza che la caratterizza potrebbe discendere qualche garanzia in più sulla conoscibilità delle valutazioni fatte proprie o disattese dalla Corte.

---

<sup>142</sup> Tra l'altro, un conto è un'anima politica tutta interna alla Corte, che astrattamente potrebbe anche giustificare delle soluzioni ardite, un altro conto è un'anima politica che si manifesta fuori di essa e viene successivamente fatta propria dal collegio. Cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tipografia Veneziana, Roma, 1984, 134. Per una riflessione più ampia sulle possibili ricadute, in termini di legittimazione, dell'attenzione al fatto da parte della Corte costituzionale, si rinvia a E. OLIVITO, *La resistibile ascesa degli elementi di fatto nel giudizio di legittimità costituzionale*, cit., 170-177.

<sup>143</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., 140 ss. (spec. 142 e 146).

<sup>144</sup> Cfr. P. RIDOLA, "La Corte si apre all'ascolto della società civile", cit., VIII.

<sup>145</sup> Cfr. T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae. Dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, cit., 142.

<sup>146</sup> P. RIDOLA, *op. cit.*

<sup>147</sup> N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, cit., 16.