



Rivista N°: 2/2020
DATA PUBBLICAZIONE: 30/05/2020

AUTORE: Massimo Luciani*

L'INCOGNITA DELLE NUOVE NORME INTEGRATIVE**

Sommario: 1. Premessa. - 2. Gli amici della Corte. - 3. L'audizione degli esperti. - 4. L'intervento in giudizio. - 4.1. La legittimazione a intervenire. - 4.2. Le nuove regole processuali per l'intervento dei terzi. - 5. Concezioni della giurisdizione costituzionale e regole processuali

1. Premessa

Le “Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale” sono state recentemente novellate con una Delibera formalmente della Presidente della Corte, ma sostanzialmente collegiale, perché adottata “Vista la proposta della Commissione per gli studi e i regolamenti” dell'8 gennaio 2020, pubblicata in G.U. n. 17 del 22 gennaio 2020¹. La novella lascia perplessi, sia per quanto ha fatto che per quanto ha omesso. Per quanto ha fatto, laddove ha introdotto l'istituto dell'*amicus curiae* e (peraltro in misura minore) la possibilità di audire degli esperti; per quanto ha omesso, laddove ha rinunciato a disciplinare in forma più compiuta l'istituto dell'intervento in giudizio². Lunghi dall'essere “quasi superfluo esprimere il

* Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

** Questo scritto è in corso di pubblicazione in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2 del 2020.

¹ Si noti: come già nelle precedenti occasioni, si tratta della Serie generale e non della Serie speciale ordinariamente riservata alle pronunce giurisdizionali della Corte. Il che significa che dell'attività *normativa* della Corte costituzionale si valorizza il primo aspetto (l'essere normativa) più del secondo (l'essere della Corte costituzionale).

² Novellato, invero, è anche l'art. 16, comma 2. Il testo previgente stabiliva che “Dopo la relazione, i difensori delle parti svolgono in modo sintetico i motivi delle loro conclusioni”; ora si stabilisce che “Dopo la relazione, i difensori, di regola non più di due per parte, svolgono in modo sintetico i motivi delle loro conclusioni”.

Questa è una novità apprezzabile, che (sebbene lasci - giustamente - un po' di flessibilità con l'inciso “di regola”) mette fine alle oscillazioni della prassi, dipendenti dalle scelte dei singoli Presidenti (così, ad es., durante la Presidenza Grossi alla discussione era ammesso un solo avvocato per ogni parte processuale).

favore per questa iniziativa”³, è indispensabile chiarire i numerosi profili critici che la segnano.

Partiamo dalla questione più problematica.

2. Gli amici della Corte.

L’art. 4-ter, comma 1, delle novellate Norme Integrative dispone che “*Entro venti giorni dalla pubblicazione dell’ordinanza di rimessione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono presentare alla Corte costituzionale un’opinione scritta*”. I dubbi interpretativi e i problemi pratici che questa disposizione pone non sono pochi, ma preferisco concentrarmi su ciò che l’istituto degli *amici curiae* (questa la rubrica dell’articolo) potrebbe comportare per la nostra Corte costituzionale.

Che la Corte avrebbe fatto questo passo era prevedibile, considerata la struttura del Seminario organizzato a Palazzo della Consulta il 18 dicembre 2018⁴, nel quale al tema era stato dato grande spazio. Già in altre occasioni gli incontri scientifici hanno funzionato da viatico per le scelte operative della Corte (ricordo il Seminario del 31 marzo e 1° aprile 2000, che valse a consolidare la “svolta” giurisprudenziale in materia di insindacabilità parlamentare già compiuta dalle sentt. nn. 10 e 11 del 2000)⁵, ma stavolta il viatico è stato offerto a una scelta assai rischiosa. Vediamo.

Ritengo sia evidente che l’idea sottesa alla novità sia quella che la Corte debba aprirsi il più possibile alla società civile. L’afferma il comunicato-stampa col quale s’è data notizia della delibera, nel quale si esordisce affermando che “anche la società civile, d’ora in poi, potrà far sentire la propria voce sulle questioni discusse davanti alla Corte costituzionale” e subito dopo si ricorda, “in particolare”, il “nuovo articolo 4-ter”. Lo ribadisce (peraltro in linea di continuità con quella del 2018 tenuta dal Presidente Lattanzi)⁶ la stessa *Relazione* della Presidente su *L’attività della Corte costituzionale nel 2019*⁷, che di questa apertura fa la *cifra*

³ Così M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, 6.

⁴ “Interventi di terzi e «amici curiae» nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell’esperienza delle altre Corti nazionali e sovranazionali”. Analoga considerazione in M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative*, cit., 7, in G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, ivi, 89, e in A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in *Diritti comparati*, 23 gennaio 2020, 3.

Le nuove Norme Integrative riprendono largamente, in realtà, quasi alla lettera, le proposte allora avanzate da Tania Groppi (cfr. T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae. Dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale italiana*, in *Consulta Online*, n. 1/2019, 123 sgg.).

⁵ I relativi atti sono pubblicati in AA. VV., *Immunità e giurisdizione nei conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁶ Cfr. https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019 (riporto solo la prima parte del lunghissimo *link*).

⁷ Cfr. https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf.

del più recente operato della Consulta e collega l'avvento dell'istituto degli *amici curiae* proprio al nuovo indirizzo. Così, per un verso, vi si legge che "Quello appena concluso è stato l'anno della grande apertura della Corte costituzionale alla società civile e alla dimensione internazionale"⁸. Anzi, "«Apertura» è stata la parola d'ordine a palazzo della Consulta. La Corte ha aperto le sue porte, oltre che per permettere al pubblico e ai giornalisti di assistere alle udienze pubbliche, anche per consentire la visita del Palazzo da parte dei cittadini. Ha posto molte energie per sviluppare una comunicazione capace di raggiungere non solo gli operatori del diritto e gli specialisti, ma anche il pubblico generale. Ha moltiplicato i comunicati stampa. Ha rinnovato il sito internet. Si è resa presente sui social"⁹. Per l'altro, che è proprio "nel corso della stagione di «apertura» della Corte" che "è stata portata a termine l'approvazione di alcune rilevanti modifiche strutturali del processo costituzionale"¹⁰, il primo dei quali a esser menzionato è proprio il nuovo istituto. Fra strategia dell'apertura e nuovo istituto, dunque, c'è apparentemente un rapporto di stretta consequenzialità.

Ma in che senso i tribunali costituzionali hanno bisogno di aprirsi alla società civile? Con quali strumenti? Dove ci si deve fermare, una volta che la strada dell'apertura è stata imboccata? E il nuovo istituto è uno strumento effettivamente idoneo a perseguire il fine dell'apertura?

Un contatto con la società civile la Corte costituzionale l'ha sempre cercato: la conferenza stampa di fine anno e l'opera dell'ufficio stampa (istituito "da subito")¹¹, cui è confidata anche la diffusione di quei comunicati-stampa che tanto (forse troppo) hanno attirato l'attenzione della dottrina¹², hanno assolto proprio a questa funzione. Qualcosa, però, di recente è cambiato. A parte il "Viaggio nelle scuole" e le numerose altre iniziative di comunicazione¹³, il "Viaggio in Italia", che ha condotto molti dei giudici costituzionali a confrontarsi con la realtà del carcere, non è servito solo da esperienza di vita personale, ma ha avuto anche un notevole impatto mediatico. Se ne è tratto un interessante docufilm che è stato proiettato in tutto il paese¹⁴, sovente alla presenza di uno o più giudici e con l'accompagnamento di un dibattito con il pubblico, e questo duplice viaggio (prima nelle carceri, poi nella pubblica opinione) è stato concepito e presentato proprio come un segno tangibile dell'apertura della Corte alla società civile (sempre nella citata *Relazione* si legge che "la Corte non ha solo «aperto il palazzo», ma è uscita. È uscita per raggiungere i giovani nelle scuole d'Italia [...]; è uscita per incontrare la realtà delle carceri con visite di storica importanza, che sono tutte

⁸ *Relazione*, cit., 2.

⁹ *Relazione*, loc. cit.

¹⁰ *Relazione*, cit., 3.

¹¹ Lo ricorda l'allora Presidente G. LATTANZI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, 1, accessibile al Sito della Corte, in allegato a D. STASIO, *La comunicazione della Corte costituzionale. Anno 2019*.

¹² Da ultimo, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 274 sgg., che a mio avviso, movendo da una sopravvalutazione dei suoi effetti, finisce per demonizzare uno strumento di comunicazione istituzionale che ha lo scopo di prevenire un chiacchiericcio mediatico alimentato dal pettegolezzo. Sui comunicati stampa, v. ora il *Forum* organizzato dal Gruppo di Pisa, leggibile sul suo sito.

¹³ Delle quali danno conto le due *Relazioni* citt. alla nt. precedente.

¹⁴ Anche qui le considerazioni critiche di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 271 sgg., mi sembrano sopra di un'ottava.

documentate analiticamente sul sito online della Corte e, con una selezione d'autore, anche dal docufilm *Viaggio in Italia*. La Corte costituzionale nelle carceri [...]”¹⁵.

Ora, quando un'istituzione viene “aperta” gli obiettivi perseguiti possono essere almeno cinque: farsi conoscere all'esterno; conoscere quel che c'è fuori; rendere più trasparenti i processi decisionali; rivolgersi alla c.d. società civile per rafforzare la propria legittimazione; creare un nuovo canale di partecipazione per i cittadini. Vediamoli. E vediamo se il nuovo istituto è davvero funzionale al loro raggiungimento.

i) *Farsi conoscere all'esterno*. Questo primo obiettivo è il più visibile e il più apertamente dichiarato. Come si legge sempre nella *Relazione*, la Corte “è uscita per farsi conoscere da tutti e per portare ovunque i valori della Costituzione”¹⁶, perché, come ha detto Marta Cartabia in una recente intervista, “la Costituzione e i suoi valori vivono e muoiono nella società: il dovere, e la responsabilità della nostra Corte, è custodire e al tempo stesso promuovere quei valori, farli ritrovare a chi li ha smarriti, tenerne viva la coscienza, diffonderne la conoscenza tra le più giovani generazioni”¹⁷.

Con questo legittimo e condivisibile obiettivo, a me sembra, l'introduzione dell'istituto dell'*amicus curiae* non è coerente. Ovviamente, la Corte non ha bisogno di aprir loro le porte del processo costituzionale per farsi conoscere dalle “*formazioni sociali senza scopo di lucro*” e dai “*soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi*”. Né l'ingresso di questi nuovi attori nel processo può fungere da volano di una migliore conoscenza della giurisdizione costituzionale da parte delle loro basi di riferimento, visto che già oggi essi le informano accuratamente sul contenzioso costituzionale che ne concerne gli interessi.

È alla generalità della pubblica opinione, dunque, che serve indirizzare le nuove strategie comunicative: Se è così, però, servono meglio allo scopo gli incontri pubblici cui i vari giudici partecipano o l'uso della rete, anche se è evidente che il pubblico raggiunto è sempre una minoranza e che il modo migliore che la Corte ha per farsi conoscere e - soprattutto - per far penetrare la Costituzione nella vita reale dell'ordinamento è parlare con le proprie decisioni, coltivando un dialogo fruttuoso con i giudici comuni senza quegli estremismi nell'impiego dell'argomento dell'interpretazione conforme che hanno caratterizzato tre lustri della sua giurisprudenza¹⁸ e che oggi sembrano - fortunatamente - abbandonati.

La Corte si fa giustamente carico di una parte del fardello della *pedagogia costituzionale* e di questa può essere un attore importante, ma lo strumento più potente che ha a disposizione resta quello dell'esercizio della giurisdizione. Sull'efficacia degli altri è bene essere cauti, invece, perché i meccanismi che conducono alla diffusione dell'amore per la Costituzione sono molto complessi e agiscono soprattutto su altri piani. Negli Stati Uniti non è stata certo la (pur adesso potentissima) Corte Suprema a riuscire nell'intento, ma ci sono voluti il mito dei *Founding Fathers* (sviluppatosi da subito e già prima del consolidamento del *judi-*

¹⁵ *Relazione*, cit., 2.

¹⁶ *Relazione*, loc. cit.

¹⁷ *Intervista a La Repubblica* del 15 febbraio 2020.

¹⁸ Sin dal noto, non felice, *dictum* della sent. n. 356 del 1996: “*in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*”.

cial review of the legislation, quando la Corte non era ancora baricentrica nel sistema istituzionale)¹⁹ e soprattutto il trauma della guerra civile e la *Reconstruction*. In Italia, a fungere da volano è stata l'educazione politica dispensata dai partiti nella fase politica in cui occorreva riprendere il dialogo interrotto il 18 aprile del 1948, rivelatasi tanto robusta da resistere all'incessante propaganda di chi negli ultimi decenni ha cercato di scaricare sulle presunte inadeguatezze della Costituzione il proprio difetto di visione politica. In ogni caso, anche se così non fosse, il contributo della Corte non sembra possa essere in alcun modo rafforzato dal nuovo istituto.

ii) *Aprirsi per conoscere*. Se accogliere nel processo i soggetti menzionati all'art. 4-ter, comma 1, N.I., non serve a far conoscere meglio la Costituzione (e la Corte), può forse servire al ben diverso scopo di *acquire*, non di *dare*, strumenti di conoscenza? È lecito dubitarne.

Se le "formazioni sociali senza scopo di lucro" e i "soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi" possono presentare solo un'"opinione scritta" di poche pagine ("25.000 caratteri, spazi inclusi"), è chiaro che questa può servire semplicemente a esplicitare in forma di manifesto (da affiggere più nello spazio pubblico esterno che nell'aula d'udienza del Palazzo della Consulta) la loro posizione su una questione che li interessa, essendo assai difficile articolare in così poco spazio un ragionamento accurato su questioni complesse. È dunque improbabile che possa cavarne informazioni significative un tribunale costituzionale che ha a disposizione il Servizio studi, gli assistenti di studio e un'accurata rassegna stampa giornaliera e che vive in una democrazia pluralistica nella quale le fonti di informazione danno conto di tutte le posizioni rilevanti (lasciando in ombra, semmai, i soggetti davvero deboli, che sono così deboli da non avere nemmeno la capacità di organizzarsi proprio in quella forma associativa che li legittimerebbe a produrre *opiniones*)²⁰. Se la Corte vivesse in atarattica indifferenza alle cose del mondo questo primitivo mezzo di acquisizione delle informazioni potrebbe servirle a qualcosa, ma il solo sospettare che sia così sarebbe assurdo, se non offensivo. Certo, è anche possibile sostenere che "legal persuasion, submitted to the justices via amicus curiae briefs, offers additional insight into the choices justices make"²¹, ma questo non riguarda il versante della conoscenza, bensì quello del convincimento, che è cosa ben diversa²². E comunque quali siano gli argomenti degli *stakeholders* i tribunali costituzionali lo sanno bene anche senza ch'essi entrino nel processo, perché sono già presenti nel dibattito pubblico.

¹⁹ *Marbury vs. Madison* sarà anche stata eccessivamente mitizzata (B. BARBISAN, *Nascita di un mito. Washington, 24 febbraio 1803: Marbury vs. Madison e le origini della giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 2008, *passim*), ma costituisce pur sempre un punto di svolta (sebbene sia riuscita a produrre durevoli effetti solo molti anni dopo il 1803).

²⁰ Dubito assai che il nuovo istituto, dunque, possa "dare voce ai senza voce", come ottimisticamente opina T. GROPPPI, *Interventi di terzi*, cit., 138.

²¹ P.M. COLLINS JR., *Friends of the Supreme Court: Interest Group and Judicial Decision Making*, Oxford-New York, OUP, 2008, 166. *Ivi*, 4, pure l'indicazione di alcune testimonianze di giudici della Corte Suprema sull'utilità anche conoscitiva delle opinioni *amicorum curiae*, ma esse sono troppo diradate per essere probanti e l'utilità conoscitiva appare, nelle parole dei testimoni, ancillare a quella persuasiva.

²² E sarebbe lecito chiedersi, anzi, se questo non sia il piano sul quale dovrebbero operare solo le parti del processo e la loro difesa tecnica (ché è a costoro che spetta dispiegare il tentativo di "convincimento" del giudice).

Anche per questo profilo, dunque, l'istituto non sembra avere utilità²³, foss'anche al fine dell'utilizzazione dell'"argomento sociologico", cioè del richiamo alle condizioni concrete della società nel processo di attualizzazione dell'interpretazione costituzionale (argomento, del resto, infido quant'altri mai)²⁴. Se la Corte avesse bisogno di acquisire dati su quelle condizioni, infatti, non potrebbe certo affidarsi ai suoi presunti *amici*, ma dovrebbe acquisirli esercitando quei poteri istruttori *formal*²⁵ dei quali, invece, ha fatto uso con eccessiva parsimonia (i recenti segnali di un risveglio dell'istruttoria costituzionale vanno salutati, dunque, con grande favore)²⁶.

iii) Decidere trasparentemente. La numerosa dottrina che ha commentato positivamente la novità l'ha spesso salutata con favore perché renderebbe il processo costituzionale più "trasparente"²⁷. Confesso di non riuscire a intendere l'argomento, quale che sia il motivo pel quale la trasparenza viene invocata.

Se la "trasparenza" si colloca sul versante della chiarezza del quadro degli interessi coinvolti nel contenzioso costituzionale, dubito che la pubblica opinione o le parti del processo guadagnino qualcosa dalla presenza degli *amici curiae*. Non le parti, che il quadro ce l'hanno ben chiaro in testa, visto che sono le prime portatrici di interessi rilevanti entro il contraddittorio; non la pubblica opinione, che quel quadro non va certo a cercarlo nell'esoterico (per i più) linguaggio giuridico degli atti processuali o delle pronunce costituzionali e già sa per altre vie (stampa, televisione, rete, *social*) cosa bolle in pentola.

Se, invece, la "trasparenza" si colloca sul versante dello stesso processo decisionale della Corte, i dubbi diventano addirittura più seri. Anzitutto, su questa strada è difficile arre-

²³ E certamente la partecipazione dei portatori di interessi diffusi o collettivi non "dispensa il giudice costituzionale dall'onere di ricercare autonomamente le informazioni" (così A.M. LECIS COCCO-ORTU, *L'allargamento del contraddittorio ai soggetti portatori di interessi collettivi nel giudizio incidentale: qualche riflessione a partire dall'esperienza francese*, in *Bocconi Legal Papers*, n. 1/2013, 21), perché essi - ovviamente - prospettano visioni parziali, soggettive e - appunto - interessate della regiodicanda. Ancor meno convince la sorprendente affermazione della stessa A., *Ivi*, 24, a tenor della quale "il notevole contributo argomentativo che possono offrire i gruppi portatori di interessi collettivi riposa sulla maggiore disponibilità di mezzi economici e tecnici di cui questi spesso possono disporre", perché così, paradossalmente, si valuta in positivo il *judicial divide* che discrimina soggetti con o senza "potenza di fuoco" economica.

²⁴ Sebbene concluda cautamente, mi sembra lo dimostri bene R. IBRIDO, *L'argomento sociologico nella giurisprudenza costituzionale in materia di orientamento sessuale. Esperienze e casi*, in *GenIUS*, n. 2/2015, 58 sgg. (che mette anche opportunamente in luce il rischio che ricorrervi indebolisca la funzione contromaggioritaria della giurisdizione costituzionale: *ivi*, 74).

²⁵ Per un esame dell'istruttoria "informale e di quella "interna", M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in AA. VV., *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D'Amico e F. Biondi, Napoli, ES, 2018, 74 sgg.

²⁶ Cfr., di recente, l'ord. istruttoria allegata alla sent. n. 197 del 2019. Assai opportuno, per evidenti ragioni di trasparenza, ch'essa (innovando una prassi di recente affermatasi) sia stata pubblicata almeno in calce alla sentenza (in questo senso, G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020, 237). Sulla prassi anteriore di ricorso all'istruttoria, v. i dati forniti da M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio*, cit., 60 sgg.

Da molto tempo ritengo che l'istruttoria nei giudizi costituzionali sia uno strumento prezioso: cfr. M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost.* 1987, 1045 sgg. Se non intendo male, il potenziamento dell'istruttoria è considerato un'alternativa più convincente all'"apertura" del processo costituzionale da V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quad. cost.*, 2019, 406.

²⁷ In questo senso, ad es., oltre agli Autori citt. alla nota che segue, 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*, in *Sistema penale*, 23 gennaio 2020, 5.

starsi²⁸ e, a seguire tale logica, la fatale conseguenza è che si dovrebbe andare nella direzione del *Supremo* brasiliano, che rende accessibili, in rete e in diretta, anche le proprie camere di consiglio, con l'effetto - pacificamente constatato dalla dottrina brasiliana²⁹ - di trasformare la discussione fra i giudici in una passerella narcisistica o in una corrida politica³⁰. Inoltre, un processo decisionale sarebbe davvero trasparente non solo e non tanto laddove facesse conoscere gli interessi coi quali è chiamato a misurarsi o i dati raccolti (dati che, intendiamoci, è bene rendere pubblici) ma anche e soprattutto laddove fossero esplicitati i suoi presupposti culturali di partenza (la *Vorverständnis*), il che è impossibile fare (non penso che qualcuno pretenderebbe di sapere se questo o quel giudice, chiamato a decidere su una causa in materia di proprietà, abbia letto Locke, Hegel, Marx e Proudhon o Pugliatti, Santoro Passarelli, Grossi e Rodotà).

Anche qui, dunque, uno strumento luccicante, sì, ma di scarso valore.

iv) Cercare legittimazione. Questo obiettivo, per ovvie ragioni, non può mai essere proclamato da un'autorità giurisdizionale, ma solo un ingenuo potrebbe credere che la questione della legittimazione non sia ben presente a qualunque giudice, specie a quelli supremi e più ancora a quelli costituzionali come il nostro, soprattutto ove si ritenga ch'esso operi "come organo delle aspettative di giustizia della società"³¹. Non solo la bickeliana *counter-majoritarian difficulty*³² è sempre in agguato e nessun tribunale costituzionale dotato di buon senso potrebbe far finta che non serpeggi sempre, all'esterno, un sotterraneo dubbio sul suo astratto diritto d'essere ospitato in un sistema democratico (e dunque fondato sul principio di maggioranza), ma anche sul piano del concreto esercizio delle funzioni un problema di accettazione si pone comunque, volenti o nolenti³³. Non possiamo affatto escludere³⁴, pertanto,

²⁸ Apertura, invero, chiama apertura. Già prima della delibera di gennaio 2020, ad esempio, T. GROPPI, *Giustizia costituzionale "Italian style"? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)*, in *DPCE online*, n. 2/2016, 5, lamentava della nostra Corte "il segreto in cui avvengono le deliberazioni e, soprattutto [dunque - evidentemente - non solo] l'assenza dell'opinione dissidente". Successivamente, è stata formulata la proposta di audire gli esperti non in camera di consiglio (come previsto dalle novellate N.I.), ma in pubblica udienza, proprio a fini di "trasparenza": cfr. A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in *Oss. cost. AIC*, n. 2/2020, 7 aprile 2020, 16.

²⁹ V., ad es., J. LEVI MELLO DE AMARAL JR., *O Supremo Tribunal Federal: composição, organização e competências*, in *Rev. Jur. de Presidência*, 2019, spec. 418 sg.

³⁰ E invece "una Corte costituzionale non è un'agorà, non è un foro delle opinioni" (P. RIDOLA, *Editoriale. "La Corte si apre all'ascolto della società civile"*, in *Federalismi*, n. 2/2020, VI).

³¹ S. P. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla "elasticità" delle regole procedurali nel processo costituzionale*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, 291 sg.

³² Quella formula (A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven - London, Yale University Press, 1986 - 1^a ed. 1962), come si sa, faceva riferimento alla difficoltà di giustificare l'annullamento di decisioni degli organi della rappresentanza politica da parte di tribunali costituzionali privi della medesima legittimazione democratica.

³³ V., da ultimo, le corrette osservazioni di R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.*, 2019, spec. 1928. Già prima, A.M. LECIS COCCO-ORTU, *L'allargamento del contraddittorio*, cit., spec. 16.

³⁴ Lo fa, invece, M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative*, cit., 6. Nel senso del testo, G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre*, cit., 79; G. SOBRINO, *La decisione sull'ammissibilità degli interventi dei terzi: un altro banco di prova per l'"apertura" del processo (e della Corte)*, in AA. VV., *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 10 del 2019, 167; A.M. LECIS COCCO-ORTU, *L'allargamento del contraddittorio*, cit., 3; T. GROPPI, *Interventi di terzi*, cit., 142.

che, sebbene non detto (e - come per qualunque autorità giurisdizionale - sostanzialmente indicibile) questo sia uno degli obiettivi perseguiti dalla nuova strategia della Corte costituzionale.

Ogni tribunale costituzionale ha strumenti di cura della propria legittimazione, per evitare uno scontro troppo duro con l'opinione pubblica e con le forze politiche. Quelli che hanno il controllo del *docket* e possono operare una discrezionale *case selection*, semplicemente, si liberano dei casi più scomodi negandone la *ripeness* o rifiutando il *certiorari*. Quelli che hanno un contenzioso debordante (come accade generalmente per le giurisdizioni che conoscono l'accesso diretto dei cittadini) risolvono il problema con una selezione brutale, nella quale (come è ben noto, per quanto non sempre lo si dica) il filtro è nelle mani della struttura (in genere dei *law clerks*). Quelli che (per fortuna) non hanno simili poteri, fra i quali è la nostra Corte costituzionale, si servono della scelta del momento "giusto" della fissazione dell'udienza, del potere di rinvio, della navigazione nelle mille insidie processuali disseminate lungo la strada di qualunque questione di costituzionalità, etc. Specularmente, quando c'è qualche caso la cui decisione si stima utile anticipare onde soddisfare un'esigenza di sistema o una domanda della pubblica opinione, gli strumenti acceleratori non difettano e il treno processuale può essere fatto marciare più speditamente. Non c'è nulla di cui scandalizzarsi: è la logica stessa delle istituzioni che rende fisiologici questi strumenti, laddove patologico è solo il loro abuso o la loro utilizzazione con finalità politiche o addirittura partigiane (e questa patologia, possiamo dirlo, non sembra aver mai colpito la nostra Corte).

Ogni istituzione *rappresentativa* ha bisogno di essere costantemente "rinfrescata" dallo spirito democratico e di non essere posta a eccessiva distanza dalla fonte prima della legittimazione: "Il est bon que la législation puisse être souvent rafraîchie d'esprit démocratique"³⁵ e un bagno nelle acque della volontà popolare, di tanto in tanto, è consigliato. Si tratta di una strategia attraverso la quale *la rappresentanza* contiene i rischi di sclerosi del sistema, particolarmente evidenti nelle costituzioni rigide³⁶, introducendo elementi di dinamizzazione di tipo plebiscitario capaci di rompere assetti consolidati e tranquillizzanti, ma anche soffocanti. L'equilibrio fra la "componente rappresentativa" e la "componente plebiscitaria"³⁷, però, è delicatissimo e il rischio che l'acqua popolare non sia fresca, ma bollente, fa sempre correre il rischio dell'ustione a chi vi si bagna³⁸.

Ora, la corretta regolazione della temperatura dell'ambiente è un'esigenza vitale - appunto - delle istituzioni *rappresentative*, che allo scopo dispongono di plurime risorse politi-

La riflessione più compiuta sulla legittimazione della Corte costituzionale resta quella di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia Veneziana, 1984, *passim*.

³⁵ P.J.E. SIEYES, *Bases de l'ordre social*, in P. PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998, 188.

³⁶ J. BRYCE, *The Action of Centripetal and Centrifugal Forces on Political Constitutions*, in ID., *Studies in History and Jurisprudence*, New York, O.U.P., 1901, Vol. I, 219: "a Rigid Constitution necessarily represents the past, not the present".

³⁷ La fortunata formula, come è noto, si deve a E. FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübingen, Mohr, 1958.

³⁸ Per un'analisi del modello di equilibrio disegnato dalla nostra Costituzione mi permetto di rinviare a M. LUCIANI, *Articolo 75 - Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 2005, spec. 142 sgg.

che di vario segno per farla salire o scendere al bisogno (scioglimenti anticipati o allargamenti della maggioranza parlamentare; *referendum* o politiche pubbliche riformiste; movimentismo o sfruttamento della *leadership* carismatica, etc.). Nessuna di queste risorse è nella disponibilità di un tribunale costituzionale, che istituzione rappresentativa non è (e l'imbarazzo nel quale precipita il nostro ogni volta che si trova ad avere a che fare con richieste referendarie delicate lo dimostra a sufficienza). Proprio questa penuria di mezzi di regolazione impone, qui, di non confondere il tema del consenso e quello della legittimazione. Nemmeno per la rappresentanza le due questioni coincidono sul piano concettuale, ma in quel caso esse sono perfettamente sovrapponibili su quello pratico, radicandosi la legittimazione democratica nella manifestazione del voto e - dunque - nel consenso. Per un giudice non elettivo e contro-maggioritario il radicamento della legittimazione nel consenso sarebbe un autentico paradosso³⁹.

In ogni caso, quand'anche l'apertura della Corte fosse intesa a sondare i perigliosi sentieri della ricerca del consenso (e penso proprio che così non sia), l'introduzione dell'istituto dell'*amicus curiae* sarebbe priva di ragione. Dall'irruzione degli interessi politico-sociali nel giudizio la Corte non ha nulla da guadagnare e - anzi - ha tutto da perdere⁴⁰: non potendo assicurare il *fine tuning* del loro bilanciamento che è disponibile al raccordo Parlamento-Governo-pubblica amministrazione, è assai difficile ch'essa sappia coagulare consenso (meglio: accettazione) non già sulla singola decisione (non è questo il problema di fondo, ovviamente), ma sul complesso dei suoi indirizzi giurisprudenziali.

v) *Creare un nuovo canale di partecipazione per i cittadini.*

È stato scritto in dottrina che "l'intervento di soggetti esterni non ha unicamente una valenza argomentativo-collaborativa, ma anche partecipativo-rappresentativa"⁴¹, sicché si dovrebbe riconoscere "il «coraggio» dimostrato dal Giudice costituzionale, il quale, per primo, sembra oggi dare una risposta alle sempre più pressanti istanze di partecipazione che provengono dalla società civile"⁴². Si tratta di affermazioni che lasciano perplessi. Il processo, fosse pure quello costituzionale, non è il luogo della partecipazione democratica⁴³. Il processo serve ad allocare diritti, disporre su interessi legittimi, accertare responsabilità, far valere la legalità legale e la legalità costituzionale, ma non può essere utilizzato come canale di

³⁹ Anche chi è maggiormente favorevole al nuovo istituto riconosce che la legittimazione della Corte, semmai, "è legata alla coerenza delle sue decisioni" (così T. GROPPÌ, *Aprire cammini. Il contributo di Piero Calamandrei sulle vie di accesso alla Corte costituzionale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 4 aprile 2020, 20).

⁴⁰ Come l'ha sempre, in generale, da uno "schiacciamento eccessivo [...] verso il polo politico del suo operato": cfr., da ultimo, R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., 1935.

⁴¹ T. GROPPÌ, *Interventi di terzi*, cit., 138.

⁴² Così M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative*, cit., 6. La stessa A., *Ivi*, 10, afferma anzi, ancor più drasticamente, che il nuovo istituto avrebbe una funzione "*rappresentativo-partecipativa*" (cors. nell'orig.). Analogamente, M. ROMAGNOLI, *The Italian Constitutional Court Opens Up to Hear the Voice of Civil Society*, in *verfassungsblog.de*, 15 febbraio 2020, 2.

⁴³ Desta viva preoccupazione il tentativo di rispondere all'obiezione che l'irruzione degli interessi organizzati nel processo costituzionale potrebbe comportare "una sorta di degenerazione democratica del giudizio" osservando che "lo stesso avviene nella produzione normativa" (A.M. LECIS COCCO-ORTU, *L'allargamento del contraddittorio*, cit., 26): come se la sede della rappresentanza e quella del giudizio costituzionale avessero la medesima logica e la medesima funzione!

partecipazione democratica, perché, se così fosse, verrebbe meno la sua funzionalizzazione al soddisfacimento del diritto di difesa. Peggio ancora: leggere il processo come una sede della partecipazione democratica ne distorcerebbe la logica, piegandone il funzionamento alle esigenze del confronto pluralistico e distogliendolo dal suo compito esclusivo: applicare la “legge”. Nessuno, credo, vorrebbe che il destino delle proprie situazioni soggettive fosse confidato a un processo nel quale, pur nelle pluralistiche sue forme di manifestazione, si registrasse l’epifania del *krátos* del *démos*. E sebbene il controllo di costituzionalità delle leggi, come subito diremo, abbia un’oggettiva caratura “politica”, non potrebbe essere utilizzato come “canale alternativo al procedimento decisionale politico-parlamentare” in un “momento di crisi della rappresentanza”⁴⁴. “Interest group amicus activity fosters democratic input into the judicial area, potentially improving the quality of judicial decision making”, è stato scritto in un’ottica di valutazione positiva dell’istituto⁴⁵, ma è proprio il “democratic input” che non ha ragion d’essere in un’istituzione che non funziona - e non deve funzionare - secondo la logica della decisione democratica⁴⁶. La tentazione della necessaria supplenza del potere giudiziario di fronte a un legislatore neghittoso e incapace ha già fatto molti danni nella giurisdizione comune e occorre evitare che ne faccia altri nella giurisdizione costituzionale⁴⁷.

Certo, se proprio a questo fosse preordinata la revisione delle Norme Integrative, si dovrebbe dire che l’istituto dell’*amicus curiae* sarebbe funzionale al raggiungimento dell’obiettivo. Ma che la Corte abbia voluto promuovere una così grave distorsione del processo non è credibile.

Istituto inutile a quasi tutti i fini ora indicati, dunque, quello dell’*amicus curiae*. Ma, soprattutto, istituto estremamente pericoloso. Anzitutto per il *primus inter pares* del collegio, visto che la decisione di ammettere o escludere l’*opinio amicorum curiae* è confidata al Presidente (sentito il giudice relatore), con una sovraesposizione della sua figura che non è da salutare con favore nell’era della personalizzazione, che conosce repentine esaltazioni e non meno repentine *damnationes* delle figure individuali. E poi per la Corte nel suo complesso, non solo perché l’opinione pubblica sarà portata a identificarla sempre più con il suo Presidente⁴⁸, nelle congiunture favorevoli e in quella negative, ma anche perché è alla Corte, nella sua collegialità, che la decisione finale del caso deve essere imputata.

Il tenore testuale delle norme in commento aumenta le preoccupazioni.

Tra i soggetti legittimati a presentare le opinioni “amichevoli” sono comprese, infatti, tutte le “formazioni sociali senza scopo di lucro”: formula amplissima, capace di abbracciare i

⁴⁴ M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative*, cit., 11.

⁴⁵ P.M. COLLINS JR., *Friends of the Supreme Court*, cit., 3.

⁴⁶ Improprio, dunque, è anche l’accostamento fra *processo costituzionale* e *procedimento parlamentare* (operato, da ultimo, da A. PUGIOTTO, *Per un’autentica dialettica a Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, in *Quad. cost.*, 2019, 362).

⁴⁷ Sulla questione ho scritto più volte. V. ad es., M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Dir. soc.*, 2014, 433 sgg.

⁴⁸ Non dissimili rilievi in G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre*, cit., 91. Anche (pur in una prospettiva favorevole alla novella) F. CLEMENTI, *A proposito delle recenti “Modificazioni alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”*, ne *Il Mulino*, ed. online, 9 marzo 2020, 2, riconosce che la nuova disposizione è tale da abbracciare “pressoché tutti gli attori sociali, quasi senza distinzione alcuna”.

più vari corpi intermedi sociali. Se è così, però, per plurime ragioni, è impossibile non farvi rientrare i partiti politici (il comunicato stampa che ha annunciato le nuove N.I., invero, parrebbe non contemplarli, ma va da sé che si tratta di documento privo di valore giuridico)⁴⁹.

La giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di affermare più volte che “*i partiti politici vanno considerati come organizzazioni proprie della società civile*”⁵⁰, costituenti “*strumenti di rappresentanza di interessi politicamente organizzati*”⁵¹, sicché essi sono “formazioni sociali” a tutti gli effetti.

Né si potrebbe negare che i partiti siano portatori di “*interessi collettivi*”, come previsto dall’art. 4-ter, comma 1, N.I. Anche per questo ulteriore profilo essi integrano perfettamente il figurino normativo dell’*amicus curiae*.

Che i partiti abbiano “scopo di lucro”, per converso, è da escludere. La giurisprudenza comune, infatti, pur interpretando estensivamente tale nozione, ha osservato che “*ben possono esistere imprese che svolgono la loro attività senza fini di lucro, limitandosi a perseguire l’equilibrio tra costi e ricavi e devolvendo gli eventuali utili a finalità di tipo sociale*”⁵², facendo coincidere il lucro con il profitto in senso proprio, cioè con il “*reddito depurato delle componenti costitutive delle spese accessorie per le produzioni di tali utilità*”⁵³. E in una società democratica i partiti - secondo un’impostazione classica, ma tuttora attuale - hanno per scopo primario (sebbene non esclusivo) la conquista del potere politico (specie) attraverso il conseguimento del maggior numero di seggi parlamentari, il che certo non costituisce uno “scopo di lucro” nel senso ora indicato.

La normativa europea, a sua volta, riconosce esplicitamente ai partiti la qualificazione di istituzioni senza scopo di lucro, stabilendo che “*Il settore delle istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie comprende le seguenti istituzioni che forniscono alle famiglie beni e servizi non destinabili alla vendita:*

a) sindacati, organizzazioni professionali o di categoria, associazioni di consumatori, partiti politici, chiese o società religiose (comprese quelle finanziate ma non controllate dalle amministrazioni pubbliche), circoli sociali, culturali, ricreativi e sportivi”⁵⁴.

Quanto alla normativa nazionale, basta osservare che laddove il legislatore ha inteso trattare i partiti diversamente dalle (altre) associazioni senza scopo di lucro l’ha dovuto stabilire espressamente⁵⁵, proprio perché è di associazioni senza scopo di lucro che - appunto - si sta parlando.

⁴⁹ Vi si fa riferimento, invero, solo a “soggetti istituzionali, associazioni di categoria, organizzazioni non governative”.

⁵⁰ Ordd. nn. 79 del 2006; 120 del 2009; 256 del 2016.

⁵¹ Ord. n. 79 del 2006.

⁵² Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 30 marzo 2010, n. 7684.

⁵³ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 10 giugno 1993, n. 6463.

⁵⁴ V. il Cap. 2.130 del SEC 2020, All. “A” al Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 549/2013, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell’Unione europea.

⁵⁵ V., ad es., l’art. 7, comma 1, lett. i), del d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, che esenta dall’ICI “*gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all’articolo 73, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, fatta eccezione per gli immobili posseduti da partiti politici, che restano comunque assoggettati all’imposta indipendentemente dalla destinazione d’uso dell’immobile, destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali di attività assistenziali, previden-*

Insomma: che *amici curiae* ai sensi delle novellate Norme Integrative possano essere i partiti politici sembra difficile contestarlo. Se non ci saranno auspicabili passi indietro della Corte in sede non giurisdizionale o ingegnose soluzioni interpretative che restringano il campo, dunque, la politica potrà liberamente fare irruzione nel processo costituzionale. E lo farà attraverso *i partiti di oggi*, sul cui stile istituzionale ogni commento è superfluo. La politicità delle attribuzioni e - dunque - delle decisioni della Corte costituzionale è oggettiva, altrimenti il legislatore, all'art. 28 della l. n. 87 del 1953, non avrebbe avvertito la necessità di stabilire che “*Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento*”. Una cosa è riconoscerlo, però, e cosa diversa è che i partiti precipitino la Corte nel fuoco della polemica politica immediata, trasformando il processo costituzionale nella passerella di chi dovrebbe competere su palcoscenici *diversi* e generando il rischio di far percepire la pronuncia definitiva del giudizio come un arbitraggio fra contrapposte posizioni politiche.

Se potenziali *amici curiae* sono i partiti, poi, a più forte ragione lo sono i sindacati⁵⁶. Non solo il conflitto politico, dunque, ma anche quello economico-sindacale è invitato, dal nuovo istituto, a varcare il portone del Palazzo della Consulta, con tutte le tensioni che sempre si porta appresso.

Si potrebbero fare delle obiezioni, ma nessuna saprebbe convincere.

Non quella che spetta pur sempre alla Corte (per vero, come detto, formalmente al suo Presidente) selezionare le *opiniones* dei suoi infidi *amici*, perché è agevole immaginare cosa accadrebbe se la Corte sistematicamente dichiarasse inammissibili quelle dei partiti e dei sindacati o - peggio ancora - ammettesse quelle di alcuni e non quelle di altri.

Non quella che reclamasse l'autonomia della decisione costituzionale dalla sua lettura all'esterno, perché in questo caso è proprio la lettura esterna - della quale la Corte non ha il dominio - che conta.

Non quella che, tentando di ridimensionare il problema, sostenesse che gli effetti negativi deriverebbero solo dall'ammissione dei partiti (e dei sindacati), suggerendo implicitamente un ravvedimento operoso della Corte che li escluda esplicitamente dall'ambito applicativo dell'art. 4-ter, comma 1, N.I. Sarebbe ingenuo, infatti, credere che basti non avere l'etichetta “partito politico” per non essere, per riprendere le già ricordate parole della Corte, “*strument[o] di rappresentanza di interessi politicamente organizzati*”. La parabola della politicizzazione dell'istituto dell'*amicus curiae* brief negli Stati Uniti, dove da tempo “l'*amicus curiae* ha perso i tratti del modello classico, quale soggetto nominato dalla corte per una posizione onoraria e imparziale, e ha, invece, acquisito le caratteristiche di un modello politico”, in cui non v'è più traccia del “servizio alla giustizia e al prestigio della corte” e “a prendere il sopravvento è la militanza per una causa, un sistema di interessi, una categoria⁵⁷, è nota.

ziali, sanitarie, di ricerca scientifica, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 22”.

⁵⁶ Nello stesso senso, G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre*, cit., 91 sg.

⁵⁷ B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019, 115.

Quel che è peggio, però, è che in una società attraversata dai più disparati fondamentalismi, religiosi, razziali, di genere, nella quale la storia del mondo sovente non è letta nella chiave generale della *politica*, ma in quella delle varie differenze settoriali (si pensi alle polemiche innescate dal *Project 1619*, con il quale il *New York Times* ha cercato di riscrivere la storia americana nella chiave pressoché esclusiva della questione razziale e schiavistica), vi sono molti portatori di interessi che intendono affermare *Weltanschauungen* ancor più assorbenti e totalizzanti di quelle tradizionalmente connesse alle identità politico-partitiche, portatori che presenteranno una sentenza favorevole come il trionfo delle loro idee (rappresentate nell'*opinio* depositata in giudizio) e una sentenza contraria come il frutto di una cospirazione ordita da oscure forze presenti nella Corte o cui questa ha dato ascolto. E invece - è stato ben scritto pur da una prospettiva generale alquanto diversa - "Nello stato costituzionale di democrazia pluralistica occorre dotare le corti costituzionali di strumenti di protezione della loro indipendenza non solo dei confronti dei poteri dello stato, ma anche dall'aggressività del tessuto pluralistico, e spesso dal trambusto della società civile"⁵⁸.

Non varrebbe, infine, quella che volesse far leva sulla "lezione" del diritto comparato, osservando che altrove l'istituto c'è e nessun dramma apparente si è consumato. Le lezioni che il diritto comparato ha da dare non riguardano mai l'importazione degli istituti di altri ordinamenti, per l'ovvia e ben conosciuta ragione che quel che funziona bene - poniamo - a sudovest non funziona bene a nordest e viceversa⁵⁹. Non solo. Se proprio si volesse dare alla comparazione una funzione esemplare, l'esempio di maggior caratura e interesse (quello della Corte Suprema USA) indurrebbe alla più attenta delle cautele, visto che l'istituto dell'*amicus curiae* non ha fatto altro che "trasformare la Corte in un'arena politica in cui promuovere gli interessi privati di gruppi sociali, politici o economici"⁶⁰.

Insomma, i vantaggi del nuovo istituto, ammesso che ve ne siano, appaiono davvero assai magri⁶¹, mentre i pericoli sembrano davvero grandi (e numerosi, perché non è azzardato immaginare che la Corte sarà subissata da *opiniones* non solo da parte di seri portatori di interessi, ma anche dei più improbabili postulanti)⁶². Certo, la cattedra non è né per i profeti

⁵⁸ P. RIDOLA, *Editoriale*, loc. cit.

⁵⁹ Ampia documentazione sul panorama degli altri ordinamenti nel *Quaderno* del Servizio studi della Corte costituzionale, a cura di P. Passaglia, novembre 2018, dal titolo *L'intervento di terzi nei giudizi di legittimità costituzionale*, accessibile al *Sito* della Corte medesima.

⁶⁰ B. BARBISAN, *Amicus curiae*, cit., 124. Anche i più favorevoli all'introduzione dell'istituto qui criticato sono costretti ad ammettere che potrebbe derivarne "una eccessiva esposizione", potenzialmente "più dannosa, anche in termini di legittimazione, dell'odierna «chiusura»" (così T. GROPPI, *Interventi di terzi*, cit., 142). V'è da chiedersi, però, perché, allora, l'abbiano fermamente proposto, visto che la Corte, come si dice nel testo, non possiede alcuno strumento per assicurarsi davvero il dominio dell'impatto "esterno" dell'irruzione "interna" dei suoi presunti amici.

⁶¹ Non è dunque necessario interrogarsi sulla risalente questione (peraltro non trascurabile nella definizione della modellistica della giurisdizione costituzionale: M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, Cedam, 1984, 226 sgg.) della natura del giudizio costituzionale (giurisdizione di diritti soggettivi o di diritto oggettivo?), sulla quale - invece - insistono, ad es., A.M. LECIS COCCO-ORTU, *L'allargamento del contraddittorio*, cit., spec. 14 sgg. e A. PUGIOTTO, *Per un'autentica dialettica a Corte*, cit., 363 sg.

⁶² Analogamente, P. RIDOLA, *Editoriale*, cit., P. RIDOLA, *Editoriale*, VIII; A. PUGIOTTO, *Per un'autentica dialettica a Corte*, cit., 368 (che, tuttavia, è tra i più convinti sostenitori del nuovo istituto). Anche qui soccorre l'accurata ricostruzione dell'esperienza USA da parte di B. BARBISAN, *Amicus curiae*, cit., spec. 111 sg., e solo il minore sviluppo del tessuto pluralistico italiano, per rapporto a quello statunitense, potrà - forse - ridurre il problema.

né per i demagoghi, diceva a un dipresso Max Weber in *Wissenschaft als Beruf* (“der Prophet und der Demagoge nicht auf das Katheder eines Hörsaals gehören”)⁶³, ma qui non c’è da profetare alcunché, bensì da prendere semplicemente atto dell’oggettività dei rischi, che - come dei rischi è proprio - possono essere perfettamente leggibili anche prima che l’evento indesiderato si verifichi e anche se questo (e me lo auguro sinceramente) non si verificherà mai.

3. L’audizione degli esperti.

Qualche preoccupazione, sia pure di minore portata, la sollecita anche la previsione dell’art. 14-*bis*, comma 1, N.I. a tenor del quale “*La Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti costituite. Con l’autorizzazione del Presidente, le parti possono formulare domande agli esperti*”.

Questa novità⁶⁴, in via di principio, parrebbe dover essere salutata con favore, nel contesto di un più che auspicabile rafforzamento dell’uso dei poteri istruttori della Corte costituzionale⁶⁵ nell’acquisizione dei c.d. “fatti extraprocessuali”⁶⁶. Rispetto a una comune ordinanza istruttoria, però, il nuovo istituto genera dinamiche totalmente diverse, non semplici da dominare.

Che il riferimento dei giudici, anche costituzionali, ai dati scientifici sia fenomeno sempre più frequente e anche inevitabile è stato sottolineato più volte dalla dottrina⁶⁷. È assai probabile che sia stata la consapevolezza di tale fenomeno ad aver indotto la Corte all’adozione della norma ora riportata, che, pertanto, si inserisce in un indirizzo già ben conosciuto e appare la semplice razionalizzazione di un’esigenza intrinseca all’amministrazione della giustizia in una società tecnologicamente avanzata, nella quale legislatore, giudice e amministrazione hanno bisogno degli apporti scientifici per decidere (fermo restando che agli

⁶³ M. WEBER, *Wissenschaft als Beruf*, ed. a cura di W.J. Mommsen e W. Schluchter, con B. Morgenbrod, Tübingen, Mohr - Siebeck, 1994, 15.

⁶⁴ Per vero, ci si potrebbe chiedere se lo strumento non fosse già reso disponibile dall’art. 13 della l. n. 87 del 1953, a tenor del quale “*La Corte può disporre l’audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti o documenti*”. Se la testimonianza è “una dichiarazione di scienza concernente percezioni dirette di chi la rende” (T. PROCACCIANTI, *Testimonianza*, in *Dig. disc. pen.*, 2005, 2 dell’ed. *online*), qualche margine interpretativo, forse, era disponibile.

⁶⁵ Un’articolata rassegna delle ragioni a favore di un uso più intenso dei poteri istruttori, da ultimo, in V. MARCONÒ, *La solitudine della Corte costituzionale*, cit., 396 sg. Per un panorama della discussione in dottrina, v. i saggi raccolti in AA. VV., *La Corte costituzionale e i fatti*, cit.

⁶⁶ Per l’importanza della distinzione fra questi e i “fatti endoprocessuali”, da ultimo, E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in AA. VV., *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 137 sg.

⁶⁷ Da ultimo, F. PASTORE, *Pluralismo dei metodi scientifici e cognizione giurisdizionale*, in *Riv. Corte dei conti*, n.1/2020, 43 sgg.

scienziati si devono chiedere gli elementi *per* decidere, ma non si può chiedere *di* decidere)⁶⁸. Vanno però messi in luce due possibili problemi.

Il primo è poco più che una curiosità e dipende dall'eccessiva genericità della formulazione normativa: parlandosi di "*specifiche discipline*", infatti, in apparenza gli esperti da consultare potrebbero essere anche giuristi, specialisti di "specifici" campi disciplinari, il che costituirebbe una deroga al consolidato principio *iura novit curia*⁶⁹. Di questo problema si mostra consapevole la già citata Relazione della Presidente Cartabia, che giustamente osserva come la novella consenta di consultare esperti di "altre" discipline⁷⁰: "altre", evidentemente, rispetto a quelle che i giudici (i quali, al contrario di quanto accade in altre esperienze costituzionali, sono da noi necessariamente tutti giuristi) hanno praticato nella loro pregressa attività professionale.

Il secondo si collega alle riflessioni già proposte quanto all'istituto dell'*amicus curiae*. Proprio l'evidente connessione che sovente si determina fra giudizio costituzionale e conoscenze tecnico-scientifiche determina la necessità della loro acquisizione e la convocazione degli esperti soddisfa (stavolta sì!) l'esigenza di un'adeguata trasparenza nella scelta delle fonti di riferimento, rendendo maggiormente leggibile - almeno in potenza - la stessa decisione finale della controversia. Nondimeno, la Corte di questa facoltà dovrà fare uso assai accorto. Le scienze della natura sono, sì, nomotetiche, ma il *nómos* che sono capaci di enunciare è raramente incontrovertibile o "definitivo"⁷¹ e l'imperativo weberiano dell'avalutatività della scienza, come qualunque imperativo, ben può essere violato, camuffando come assiomi scientifici "le proprie opinioni politiche o altre convinzioni forti"⁷², cedendo all'inevitabile "Neigung, eigene praktische Werturteile als objektive wissenschaftliche Wahrheiten auszugeben"⁷³. Premesse teoriche diverse e diverse metodologie, così come diversi pre-giudizi, conducono a non meno diversi risultati e "la" risposta tecnico-scientifica raramente può declinarsi, davvero, al singolare (anzi: i casi in cui ciò accade sono proprio quelli in cui meno si ha bisogno di consultare chicchessia).

In una simile condizione la scelta di questo o quell'esperto è fatalmente percepita come non innocente e alla Corte si potrebbe sempre rimproverare, dall'esterno, di aver opta-

⁶⁸ Una cosa, ad esempio, sarebbe criticare una sentenza perché non "*tiene conto* del punto di vista degli scienziati" (così M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in AA. VV., *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 32: cors. mio) altra criticarla perché non *recepisce* interamente quel punto di vista.

⁶⁹ Prima della riforma qui in commento, invece, aveva proposto di audire anche esperti di materie giuridiche P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull'amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, in *Consulta Online*, n.1/2019, 122.

⁷⁰ *Relazione*, cit., 3.

⁷¹ Analogamente, A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti*, cit., 25. Più in generale, con riferimento all'esercizio dei poteri istruttori, S. ARU, *I poteri istruttori della Corte tra forma e sostanza*, in AA. VV., *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 195.

⁷² Così H. DREIER, *Max Webers Postulat der Wertfreiheit in der Wissenschaft und die Politik*, in AA. VV., *Wissenschaft und Politik*, a cura di H. Dreier e D. Willoweit, Stuttgart, Steiner, 2010, trad. it. (di una versione leggermente rivista dall'A. per il pubblico italiano) di F. Pedrini, *Wertfreiheit. Il postulato di Max Weber sull'avalutatività della scienza*, Modena, Mucchi, 2020, 31.

⁷³ H. DREIER, *Über den Sinn der Wissenschaft – eine Rekapitulation von Max Webers Wertfreiheitspostulat*, in AA. VV., *Grenzüberschreitende Diskurse. Festgabe für Hubert Treiber*, a cura di K. Waechter, Wiesbaden, Harrassowitz, 2010, 155.

to per un indirizzo invece che per un altro sulla base di un pre-giudizio⁷⁴. È stato scritto che l'accesso all'*expertise* scientifica serve a (legittimamente) conformare la precomprensione del giudice⁷⁵, ma si potrebbe obiettare che la stessa selezione dell'*expertise* dipende da una precomprensione già maturata, il cui processo formativo resta inaccessibile dall'esterno. Non a caso, nella prima applicazione pratica dell'istituto⁷⁶, gli esperti chiamati alla consultazione sono stati due.

Eppure, cosa può accadere se gli indirizzi disponibili e rilevanti sono più di due (come in genere accade)? E come può la Corte sapere, in prevenzione, quanti sono gli indirizzi disponibili e rilevanti? E in base a quale criterio può decidere che alcuni indirizzi sono scientificamente deboli e dunque irrilevanti? E la scelta deve essere condizionata solo dal pluralismo delle opinioni scientifiche o (si pensi al *cahier de doléances* - peraltro prontamente riscontrato - indirizzato al Governo perché fosse rispettata la parità di genere nella scelta dei componenti dei vari gruppi di esperti al lavoro durante la pandemia da Covid-19) anche da altri fattori rilevanti nel confronto pluralistico? Giustamente, in un intervento scientifico di un paio d'anni addietro, Marta Cartabia osservava che una delle ragioni della parsimonia nell'uso delle ordinanze istruttorie sta nella "difficoltà ad individuare i soggetti qualificati a cui chiedere i dati necessari: poiché anche le conoscenze scientifiche e tecniche sono spesso controverse e sono esse stesse oggetto di divergenze di opinioni, nell'accingersi a chiedere informazioni la Corte fatica ad individuare soggetti neutri, disinteressati, non coinvolti nell'esito delle decisioni poste al suo esame"⁷⁷. Ma il problema, a mio avviso, si acuisce nel caso dell'audizione degli esperti, sia perché già la stessa qualificazione di "esperto di chiara fama" è disputabile, sia perché è inevitabile la personalizzazione della scelta, sia perché - come ha rilevato Nicolò Zanon - anche la stessa formulazione delle domande non è "neutra"⁷⁸, sia perché l'istruttoria, in genere, può indirizzarsi a meno contestabili destinatari "ufficiali" (Ministeri, Regioni, istituti pubblici di ricerca, etc.).

Un complesso di nodi problematici⁷⁹, dunque, anch'esso potenziale fomite di "un dialogo che può essere incandescente"⁸⁰ e di conseguente imbarazzo per la Corte, che dovrà essere molto abile nella gestione della nuova risorsa processuale⁸¹.

4. L'intervento in giudizio.

⁷⁴ Nello stesso senso, P. RIDOLA, *Editoriale*, cit., VIII.

⁷⁵ Da ultimo, F. PASTORE, *Pluralismo dei metodi scientifici*, cit., 45 sg.

⁷⁶ Ne dà conto la Presidente della Corte nella *Relazione*, cit., 4.

⁷⁷ M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *BioLaw Journal*, n. 1/2017, 11.

⁷⁸ N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in AA. VV., *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 16. L'osservazione è ripresa da F. DONATI, *Il potere istruttorio nel processo costituzionale*, *ivi*, 180.

⁷⁹ Dal quale, per le ragioni esposte nel testo, non si esce con la proposta di valersi della consultazione delle "sedi collettive della ricerca", come invece suggerisce A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti*, loc. cit.

⁸⁰ G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre*, cit., 96.

⁸¹ Il rischio che la consultazione degli esperti possa "degradare a campo di scontro tra opposti «ideologismi»" è segnalato da C. TANI, *La svolta Cartabia. Il problematico ingresso della società civile nei giudizi dinnanzi alla Corte costituzionale*, in *Iacostituzione.info*, 18 febbraio 2020, 4.

Grandi novità sostanziali, dunque, per le prime due questioni. Per la terza le novità riguardano le regole processuali che l'interveniente deve seguire, ma sul piano della legittimazione a intervenire le nuove norme, se non saranno interpretate sistematicamente (come appresso si propone), lasceranno le cose come stanno. Partiamo - logicamente - dalla questione della legittimazione.

4.1. La legittimazione a intervenire.

Come è noto, in origine le Norme Integrative non contemplavano esplicitamente l'intervento di terzi (diversi dal Presidente del Consiglio e dai Presidenti delle Giunte regionali)⁸² nei giudizi costituzionali e la sua introduzione è stata integralmente frutto dell'elaborazione giurisprudenziale. Solo con la Delibera del 10 giugno 2004 l'intervento di terzi è stato espressamente previsto - e limitatamente ai giudizi incidentali - disponendo che *“Eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità, devono aver luogo con le modalità di cui al comma precedente”* (art. 4, comma 3). Ora, le nuove N.I. hanno apparentemente introdotto una disciplina più articolata (art. 4, comma 7: *“Nei giudizi in via incidentale possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio”*), ma in realtà non hanno cambiato granché⁸³.

Che (come già era accaduto per la novella del 2004)⁸⁴ l'innovazione non fosse affatto tale l'ha immediatamente chiarito la stessa giurisprudenza costituzionale, affermando che *“tale disposizione recepisce la costante giurisprudenza di questa Corte in merito all'ammissibilità dell'intervento nei giudizi in via incidentale di soggetti diversi dalle parti del giudizio a quo, dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal Presidente della Giunta regionale”* e ricordando che *“in base a tale giurisprudenza, l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente deve derivare dall'immediato effetto che tale pronuncia produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio a quo (ex plurimis, ordinanza letta all'udienza del 22 ottobre 2019, allegata alla sentenza n. 253 del 2019)”*⁸⁵. La scelta di non cambiare nulla, però, non convince.

Non si tratta tanto di lamentare l'estrema latitudine di formule di questo tipo o di contenuto analogo⁸⁶, che pure generano sempre grande incertezza quanto all'esito del vaglio di ammissibilità degli interventi⁸⁷, quanto di tener conto della vita reale dell'ordinamento.

⁸² Per costoro, invero, non cambia nulla. Non è chiaro, dunque, perché dopo la novella la Corte dovrebbe pretendere da loro quella dimostrazione della titolarità di un interesse qualificato che si chiede ai terzi (così, invece, C. TANI, *La svolta Cartabia*, cit., 2).

⁸³ Analogamente, G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre*, cit., 79; S. FINOCCHIARO, *Verso una giustizia costituzionale*, cit., 2. Nel senso, invece, che si sarebbe operato un “ampliamento dell'intervento nel giudizio incidentale”, P. RIDOLA, *Editoriale*, cit., IV.

⁸⁴ Come si legge nell'ordinanza letta all'udienza del 21 giugno 2005, allegata alla sent. n. 345 del 2005, *“la questione dell'ammissibilità dell'intervento nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale non risente in alcun modo delle modifiche apportate, nel 2004, alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale, dal momento che l'art. 4, comma 3, si limita a disciplinare le modalità attraverso le quali si può spiegare intervento davanti alla Corte, ferma «restando la competenza della Corte a decidere sull'ammissibilità»”*.

⁸⁵ Ord. n. 37 del 2020.

⁸⁶ La stessa ord. n. 37 del 2020 conferma anche che l'intervento del terzo è ammissibile solo se sussiste un *“nesso qualificato con lo specifico rapporto sostanziale dedotto nel giudizio a quo”*.

Si sa bene che, una volta che qualsivoglia giudice abbia sollevato una questione incidentale di legittimità costituzionale, raramente gli altri potenziali remittenti ne seguono le orme, preferendo optare (per comprensibili ragioni di economia processuale)⁸⁸ per la c.d. “sospensione impropria”⁸⁹. L’istituto è stato accuratamente sondato soprattutto dal giudice amministrativo e in particolare da una nota pronuncia del Consiglio di Stato, nella quale è stato detto che:

a) “*nel processo amministrativo [...] trova ingresso la c.d. sospensione impropria del giudizio principale per la pendenza della questione di legittimità costituzionale di una norma, applicabile in tale procedimento, ma sollevata in una diversa causa*”;

b) “*non si rinviene, infatti, nel sistema della giustizia amministrativa (arg. ex artt. 79 e 80, c.p.a.) una norma che vieti una tale ipotesi di sospensione (cfr. Cass., Sez. un., 16 aprile 2012, n. 5943), né si profila una lesione del contraddittorio allorquando (come nel caso di specie), le parti, rese edotte della pendenza della questione di legittimità costituzionale, non facciano richiesta di poter interloquire davanti al giudice delle leggi sollecitando una formale rimessione della questione*”;

c) l’istituto “*è conforme sia al principio di economia dei mezzi processuali che a quello di ragionevole durata del processo [...], in quanto, da un lato, si evitano agli uffici, alle parti ed alla medesima Corte costituzionale dispendiosi adempimenti correlati alla rimessione della questione di costituzionalità, dall’altro, si previene il rischio di prolungare la durata del giudizio di costituzionalità (e di riflesso di quelli a quo) [sic]*”⁹⁰.

Possiamo qui trascurare alcune questioni tecniche connesse al vario atteggiarsi dell’istituto della sospensione impropria nei vari riti⁹¹, limitandoci a vedere come le cose funzionino nella pratica. Ebbene: appunto nella pratica ci sono almeno tre problemi. Anzitutto, non è affatto detto che l’istanza delle parti di ottenere dal giudice adito una nuova rimessione alla Corte sia soddisfatta: talora questo accade⁹² e talaltra no, ma di adeguati rimedi processuali per contestare una decisione negativa caratterizzata da un tratto indiscutibilmente di-

⁸⁷ Se nulla è cambiato, è assai dubbio che le nuove N.I. “finalmente porranno fine alle non poche oscillazioni e alle molte incertezze che hanno contraddistinto le decisioni del giudice costituzionale” (così, invece, M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative*, cit., 9).

⁸⁸ Che riguardano sia il giudizio *a quo* che quello *ad quem*, perché così si evita di sommergere la Corte costituzionale di questioni analoghe.

⁸⁹ Dure critiche in A. PUGIOTTO, *Per un’autentica dialettica a Corte*, cit., 365, che, tuttavia, non tiene conto delle reali difficoltà dell’amministrazione della giustizia e della possibilità di risolvere il problema - come si propone nel testo - mutando indirizzo sull’ammissibilità degli interventi nei giudizi costituzionali.

⁹⁰ Cons. Stato, Ad. Plen., Ord. 15 ottobre 2014, n. 28.

⁹¹ Pensiamo a quanto accade nel giudizio per cassazione, ove il tema della ragionevole durata del processo può porsi in termini assolutamente rovesciati. Così, di recente, la Suprema Corte, “*considerato che risulta maggiormente conforme al principio di ragionevole durata del processo, invece che disporre sospensione impropria del presente processo, [ha ritenuto di] assegnare al giudice del rinvio, cui gli atti vanno rimessi in relazione a quanto sopra, il vaglio d’incidenza della decisione sulla questione di non manifesta infondatezza d’incostituzionalità sollevata da questa Corte*” (Cass. civ. Sez. II, Ord. 23 aprile 2018, n. 9976; conforme, Cass. civ., Sez. II, Ord. 22 marzo 2018, n. 7175).

⁹² Così di recente, il Consiglio di Stato ha riferito di aver sollevato una questione di costituzionalità “*considerato che la parte ricorrente in revocazione ha fatto presente di avere un espresso interesse a che venga sollevata nell’odierno giudizio la questione di costituzionalità già pendente al fine di prendere parte al giudizio di costituzionalità, e ribadita la rilevanza nell’odierno giudizio della questione rimessa al giudizio del Giudice delle leggi dalla ordinanza n. 2/2015 resa dall’Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato*”: Cons. Stato, Sez. IV, 16 aprile 2020, n. 2433.

screzionale non v'è disponibilità. Inoltre, una simile istanza è proponibile solo da parti che abbiano ottenuto la fissazione dell'udienza di trattazione nello *spatium temporis* che intercorre fra il promovimento della questione di costituzionalità e la sua decisione da parte della Corte. In mancanza di un'udienza già fissata, è chiaro, l'istanza non avrebbe molto senso. Infine, non è nemmeno percorribile la strada dell'intervento nel giudizio principale sospeso, allo scopo di essere così legittimati a intervenire nel giudizio costituzionale, perché essa, lasciata aperta dalla Corte di giustizia⁹³ e dal Consiglio di Stato⁹⁴, è stata chiusa dalla stessa Corte costituzionale⁹⁵ e dalla Corte dei conti⁹⁶. Il che però significa che la parte di una controversia che - poniamo - sarebbe *interamente* condizionata dall'esito della questione di costituzionalità sollevata in un altro giudizio si trova a veder dipendere la propria partecipazione al giudizio costituzionale dal puro caso e comunque dal maggiore affollamento dei ruoli o dalla minore propensione al lavoro del "proprio" giudice. La scelta di non cambiare davvero la disciplina dell'intervento dei terzi lascia ancora una volta prive di tutela queste delicate fattispecie.

Ora, a me sembra che una possibile via d'uscita dall'*impasse* si potrebbe trovare (sempre *rebus sic stantibus* e ferma la possibilità di ulteriori scelte di auto o eteronormazione) in un'interpretazione più sistematica delle nuove N.I., che contestualizzasse la questione dell'intervento dei terzi nel nuovo assetto determinato dalla delibera di gennaio 2020. A me pare, infatti, che, stabilendo l'ammissione delle opinioni degli *amici curiae* a condizione che "*offr[a]no elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso*", si sia introdotto un principio di utilità degli apporti al processo costituzionale, che dovrebbe essere applicato *a fortiori* agli interventi dei terzi che si trovino nelle condizioni processuali sopra indicate (aver subito la sospensione impropria o essere parti di controversie *interamente* pregiudicate dall'esito del giudizio costituzionale). *A fortiori*, perché: a) costoro sono titolari del diritto costituzionale fondamentale alla difesa in giudizio; b) è ragionevole presumere che la loro conoscenza della questione, proprio perché forgiata nel fuoco della pratica giudiziale, sia particolarmente qualificata, sicché la probabilità che abbiano qualcosa di utile da dire è più elevata. Del resto, poiché la disciplina degli interventi si applica certamente almeno ai giudizi incidentali⁹⁷, vuol dire che parliamo di giudizi nei quali il caso concreto oggetto del giudizio principale rappresenta la "finestra" attraverso la quale la questione della costituzionalità della norma può es-

⁹³ CGUE, 5 dicembre 2013, cause riunite da C 159/12 a C 161/12, *Venturini*.

⁹⁴ Cons. Stato, Ord. Sez. III, 16 novembre 2012, n. 5788, in riforma dell'Ord. TAR Lombardia - Milano, 17 ottobre 2012, n. 2548.

⁹⁵ V. la già cit. ordinanza letta all'udienza del 21 giugno 2005, allegata alla sent. n. 345 del 2005, e quella letta all'udienza del 10 febbraio 2015, allegata all'ord. n. 24 del 2015.

⁹⁶ Corte dei conti, Sez. riun., 26 novembre 2018, n. 26.

⁹⁷ Non è affatto scontato che non si applichi anche ad altri. Per un verso i novellati artt. 23, 24 e 25 N.I. richiamano l'art. 4 solo quanto ai commi da 1 a 6, escludendo il comma 7, che stabilisce i paradigmi di ammissibilità degli interventi, il che farebbe propendere per la negativa. Per altro verso, fra i primi sei commi è ovviamente compreso anche il terzo, a tenor del quale "*Eventuali interventi di altri soggetti hanno luogo con le modalità di cui al comma precedente*", il che farebbe concludere per l'affermativa, cioè nel senso che l'intervento nei giudizi principali, per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato e per conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni (cui si riferiscono - rispettivamente - le tre norme di rinvio) sarebbe da considerare in astratto ammissibile (ancorché in base a paradigmi non detti, ma comunque diversi da quelli di cui al non richiamato comma 7 dell'art. 4).

sere riguardata, finestra che gli interventi dei terzi non fanno altro che allargare, rendendo il *particolare* da cui è destinato a promanare l'*universale* della decisione un po' meno asfittico⁹⁸.

Il principio del *favor* per gli apporti utili, peraltro, in questo caso non potrebbe applicarsi in funzione selettiva, altrimenti l'esercizio del diritto di difesa verrebbe fatto dipendere da una discrezionale decisione del giudice adito, il che sarebbe inammissibile⁹⁹, ma dovrebbe valere - in prospettiva del tutto speculare - a mutare indirizzo interpretativo in ordine alla problematica ora prospettata, ammettendo gli interventi dei terzi nelle menzionate condizioni processuali non se concretamente utili, ma *perché* astrattamente utili all'attività giurisdizionale della Corte.

L'obiezione che si potrebbe opporre è che, così facendo, si rischierebbe l'inondazione degli scritti difensivi, gettando la Consulta nei medesimi pasticci in cui si trovano i giudici costituzionali che conoscono (subiscono) l'accesso diretto. Sarebbe agevole replicare, però, che: a) la platea dei legittimati sarebbe comunque immensamente ridotta rispetto a quella dei potenziali *amici curiae*, perché (tranne nell'ipotesi dei contenziosi seriali) i presupposti processuali sopra descritti sono già discretamente selettivi; b) le regole del processo potrebbero essere ulteriormente affinate, anche semplicemente con la previsione di limiti dimensionali degli scritti difensivi. La conciliazione delle esigenze in campo (piena tutela del diritto di difesa ed efficienza del giudizio costituzionale), in questo modo, sarebbe assicurata¹⁰⁰.

4.2. Le nuove regole processuali per l'intervento dei terzi.

Esplicite e importanti novità sono adesso introdotte, invece, per il regime processuale degli interventi dei terzi. Tale regime, in realtà, è duplice.

Quello "ordinario" prevede che l'interveniente non abbia accesso agli atti processuali (arg. ex art. 4-*bis*, comma 1) e che l'ammissibilità dell'intervento sia valutata direttamente in udienza (non è esplicitato, ma si deve ritenere che per questo aspetto continui a operare la previgente disciplina)¹⁰¹. In tale udienza l'interveniente potrà inizialmente parlare solo dell'ammissibilità dell'intervento; la Corte si riunirà in camera di consiglio, sospendendo l'udienza, per decidere esclusivamente sul punto; nell'ipotesi in cui l'ordinanza letta alla ri-

⁹⁸ Per questa lettura del rapporto fra giudizio principale e giudizio costituzionale, proprio nella prospettiva della logica complessiva del processo, rinvio a quanto scrivevo in *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Giudizio "a quo"*, cit., 291 sg. Non mi sembra, invece, che l'apporto dei terzi sia ricostruibile nei termini di una sorta di complemento degli strumenti istruttori (così, invece, S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli, ES, 2018, 183).

⁹⁹ Per gli *amici curiae*, ovviamente, tale problema non si pone, perché le loro *opiniones* non sono esplicitazione del diritto di difesa ed essi non sono destinati ad acquisire la qualità di parti.

¹⁰⁰ Non è da sottovalutare che in questo modo si avrebbe anche il vantaggio di ridurre il rischio (segnalato da G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre*, cit., 85) che soggetti non legittimati all'intervento, ma facoltizzati ad agire quali *amici curiae*, utilizzino il nuovo istituto per essere comunque presenti in giudizio (ancorché non come parti), con evidente privilegio nei confronti di chi non ha la medesima possibilità. Curiosamente, invece, T. GROPPI, *Interventi di terzi*, cit., 140, propone addirittura di coordinare la disciplina delle *opiniones* e quelle degli interventi, "per consentire ai soggetti che non sono ammessi tramite il primo binario di essere eventualmente recuperati attraverso il secondo".

¹⁰¹ Lo si desume anche dal fatto che, come si dice appresso nel testo, la nuova disciplina riprende largamente quella immediatamente precedente, nella quale la Nota presidenziale che subito si commenterà prevedeva - appunto - che la decisione sull'ammissibilità dell'intervento (in difetto di istanza di esame degli atti processuali da parte dell'interveniente) venisse assunta in occasione dell'udienza.

presa sia di ammissibilità, il contraddittorio si riespanderà, con l'ammissione dell'interveniente a dedurre anche sul merito.

Quello "speciale" prevede che l'interveniente, il quale "*intenda prendere visione e trarre copia degli atti processuali*", depositi, "*contestualmente all'atto di intervento*", un'apposita "*istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dello stesso*" (v. ancora art. 4-*bis*, comma 1). A seguito dell'istanza è fissata una specifica camera di consiglio (art. 4-*bis*, comma 2) nell'imminenza della quale possono essere prodotte "*sintetiche memorie*" (art. 4-*bis*, comma 3), all'esito della quale la Corte decide con ordinanza (art. 4-*bis*, comma 4).

Si tratta, a mio avviso, di meccanismi piuttosto barocchi, la cui utilità verrebbe meno se si seguisse l'ipotesi interpretativa prima prospettata. Comunque, è evidente che le nuove norme formalizzano il regime introdotto dalla Nota trasmessa dal Presidente della Corte costituzionale alla Cancelleria in data 21 novembre 2018. Vi sono, però, due profili differenziali. Il primo è relativo all'istanza: la Nota stabiliva che l'istanza di esaminare gli atti processuali eventualmente depositata dall'interveniente dovesse essere "interpretata come istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dell'intervento". Una previsione, a mio avviso, di dubbia legittimità specie in sede di prima applicazione, perché gli effetti processuali di un atto difensivo devono essere chiari *ex ante* a chi lo compie e devono essere esplicitati nelle norme sul processo e non in atti di autorganizzazione. Il secondo è relativo alla visibilità degli atti per l'interveniente: la Nota stabiliva che prima della decisione sull'ammissibilità all'interveniente potesse essere "comunicata solo la parte degli scritti difensivi provenienti dagli altri soggetti processuali avente ad oggetto la questione dell'ammissibilità dell'intervento". Una previsione davvero non convincente, sia perché discernere le deduzioni nel merito da quelle attinenti all'ammissibilità dell'intervento è tutt'altro che agevole, sia perché in questo modo si accollava alla Cancelleria una funzione, direttamente incidente nella regolazione del diritto di difesa, che non poteva spettare ad altri che al giudice. Non solo. Confesso anche di non intendere perché buona parte della dottrina mostrasse scandalo per il fatto che, nel regime precedente la Nota ora ricordata e la recente novella, agli intervenienti fosse consentito prendere visione degli atti processuali anche prima della declaratoria di ammissibilità del loro intervento: è quel che accade normalmente nel processo amministrativo e non è mai stato fonte di inconvenienti particolari.

In conclusione: i problemi che erano aperti prima restano aperti adesso. È tuttavia sperabile che i prossimi indirizzi giurisprudenziali sappiano tenere conto del fatto che l'efficienza del giudizio è intimamente legata al diritto di difesa (al quale è funzionale) e che sarebbe paradossale sacrificare il secondo per soddisfare la prima¹⁰².

5. Concezioni della giurisdizione costituzionale e regole processuali.

¹⁰² Anche qui mi permetto di rinviare a un mio scritto. Cfr. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Dir. soc.*, 2014, spec. 438 sgg.

Il collegamento fra regolazione del processo e concezione della giurisdizione costituzionale, messo a suo tempo in luce soprattutto da Carlo Mezzanotte¹⁰³, emerge prepotentemente nella vicenda delle nuove Norme Integrative¹⁰⁴.

Ora, le nuove norme, a me sembra, potrebbero comportare il rischio di un appannamento del profilo propriamente giurisdizionale del sindacato di costituzionalità e di una sua tensione verso l'affidamento alla Corte di compiti di mediazione del conflitto sociale, con la conseguenza che il giudice costituzionale concepirebbe la propria attività in chiave "arbitrale" e che alla logica della mediazione sarebbe subordinata quella tipica del processo. È evidente che si tratta di un rischio e non di una certezza, ma è bene chiarire che, se così mai fosse, ci sarebbero serie ragioni di perplessità. Pure qui provo a indicare, per punti, i principali profili critici che una tendenza diversa da quella - che è auspicabile prevalga - alla massima salvaguardia del "profilo giurisdizionale" esibirebbe.

i) L'idea che nel processo costituzionale gli interessi sociali debbano essere *rappresentati* (nel duplice senso della *praesentatio* delle *res* e della loro teatrale rappresentazione nel foro) per poi essere mediati presupporrebbe una concezione del rapporto fra Stato e società civile della quale si può discutere.

L'idea ottocentesca della separazione fra Stato e società civile ha una triplice motivazione¹⁰⁵: rivendicare l'autonomia dei rapporti economici dallo Stato (è la prospettiva liberista); consolidare le pretese di universalità dello Stato rispetto alla parzialità della sfera dei bisogni individuali (è la prospettiva hegeliana); occultare la contraddizione dell'esistenza umana, proiettata sulla dimensione "celesti" dello stato, ma in realtà ancorata alla dimensione "terrena" della società civile (il suo disvelamento è - invece - nella prospettiva marxiana). Nella realtà socio-politica dell'Ottocento gli interessi pubblici e quelli della classe socialmente e politicamente dominante coincidevano pienamente e la mediazione che le istituzioni dovevano assicurare era solo intra-classe e non inter-classi (il conflitto inter-classi era gestito nella forma brutale della repressione o in quella morbida del semplice occultamento, attraverso gli istituti della carità e dell'assistenza).

La costruzione entra in crisi nel Novecento con la scomparsa del c.d. Stato mono-classe e il parallelo avvento dei partiti di massa. La mediazione del conflitto inter-classi diventa, a questo punto, un'attività sistemicamente inevitabile. Essa tuttavia non si svolge direttamente nella dimensione istituzionale, ma vi perviene grazie a un processo di intermediazioni successive, del quale sono protagonisti proprio i partiti¹⁰⁶. La nostra Costituzione ne

¹⁰³ C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA. VV., *Giudizio "a quo"*, cit., 63 sgg.

¹⁰⁴ In prospettiva, questo pone anche un problema di rapporto con la legge ordinaria attuativa dell'art. 137, comma 2, Cost. Poiché la novella è stata presentata dalla dottrina favorevole (che ho prima ricordato) come espressione di una *necessaria* o almeno assai *auspicabile* apertura della Corte all'esterno, potrebbe il legislatore fare un passo indietro? Come è stato osservato di recente (V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale*, cit., 402), l'ultima parola spetterebbe pur sempre alla Corte (in sede giurisdizionale) a tutela delle scelte della Corte (in sede non giurisdizionale), ma in questo modo si avrebbe la paradossale conseguenza che una fonte dal (discusso) fondamento implicito nei principi costituzionali prevarrebbe su una fonte dal (sicuro) fondamento esplicito nel testo della Costituzione.

¹⁰⁵ Riprendo e assai sintetizzo, nel testo, alcune considerazioni svolte in M. LUCIANI, *Governo (forme di)* in *Enc. dir. - Annali*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 2009, 561 sgg.

¹⁰⁶ P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione* (Atti del XXIII Convegno annuale AIC), Napoli, Jovene, 2009, 32.

prende limpidamente atto all'art. 49, affidando loro (meglio: ai cittadini per come associati in partiti)¹⁰⁷ la determinazione di quella politica nazionale che viene prima della politica parlamentare e dell'indirizzo politico del Governo.

Anche questo nuovo assetto, tuttavia, entra in crisi quando un processo di ristrutturazione sociale ed economico-finanziaria senza precedenti trasforma completamente il volto dei partiti, esposti ai venti della deideologizzazione, della glocalizzazione, della personalizzazione della politica, della retorica della "diretta" decisione in rete. Travolti da spinte irresistibili (ma, invero, assecondate da un evidente *deficit* culturale della loro classe dirigente), i partiti vedono restringere drasticamente il terreno sul quale possono esercitare la loro tradizionale funzione di intermediazione e lasciano ampio spazio a meccanismi "non filtrati" di autoregolazione della società civile, che a questa conferiscono un'immediatezza statutale che prima le era sconosciuta. Buona parte della regolazione dei rapporti economici, in particolare, sfugge ormai a quelle sedi istituzionali che sono state e tuttora sono la posta della competizione fra i partiti ed è affidata ad autorità tecniche o addirittura direttamente ai privati.

In questo nuovo contesto la saldatura della separazione fra Stato e società civile non passa più per i tradizionali processi di traduzione degli interessi sociali in interessi pubblici, dei quali i partiti sono stati tradizionalmente protagonisti, ma viene operata attraverso l'immediata immissione degli interessi sociali nel sottosistema istituzionale: l'interesse privato continua a farsi pubblico *par l'intermédiaire* dei partiti, ma questi finiscono per essere semplici canali di trasmissione, privi di qualunque capacità di vera mediazione preliminare, preparatoria di quella - formalizzata - assicurata dalle istituzioni.

Se le cose stanno così, il rischio che un giudice costituzionale corre immettendo nel proprio processo i portatori degli interessi sociali si aggrava, perché quegli interessi non sono stati previamente inter-mediati e anzi hanno già nella società civile una caratura immediatamente politica che inevitabilmente si proietta sul giudizio, rendendolo un terreno di esplicito scontro tra prospettive politiche contrapposte. Da una simile società civile il giudice dovrebbe difendersi, non avendo strumenti efficaci per governarne gli equilibri. In ogni caso, una volta che ciò dovesse rivelarsi impossibile, egli - come già detto - dovrebbe cercare di assicurare al massimo la salvaguardia del "profilo giurisdizionale" delle sue attribuzioni.

ii) Qui s'innesta la seconda preoccupazione, radicata ancora una volta nella limitatezza degli strumenti di cui un giudice (sia pure costituzionale) dispone per mediare fra gli interessi. Gli difetta la disponibilità dei mezzi, sfuggendogli la decisione di bilancio. Gli difetta l'indirizzo politico, che non è funzione che possa dipanarsi per scelte puntuali e fatalmente eterostimolate (*ne procedat iudex ex officio*). Gli difetta il dominio del *sequitur* delle decisioni, già difficile per il raccordo Parlamento/Governo e impossibile per chi non ha a disposizione un'amministrazione che le esegua. Gli difettano (tranne occasioni eccezionali: si pensi alla Corte Warren) le risorse della legittimazione carismatica, essendogli disponibile solo quella legale-razionale (che certo non basta a sorreggere una scelta fatalmente discrezionale qual

¹⁰⁷ P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, 72 sgg.

è quella mediatrice) e quella rispetto al valore (che, per la logica stessa del valore, è refrattaria al dispiegamento delle risorse della mediazione).

A nessun giudice, in definitiva, può davvero competere la *mediazione* degli interessi¹⁰⁸. Perché è necessario rispettare la divisione dei poteri, certo, ma, anche a non metterla in termini normativi, perché è un'opera che fattualmente gli risulta impossibile. Quel che a un giudice spetta, semmai, è la *moderazione* del conflitto, dovendo egli operare da strumento di regolazione verso il basso della temperatura del sistema¹⁰⁹. Se è così, però, ammettere nel processo costituzionale gli *amici curiae* significa andare nella direzione opposta del riscaldamento, inevitabilmente comportato dalla teatralizzazione dello scontro sociale nel foro.

iii) Uno dei lasciti negativi del Sessantotto è stata la caduta del principio di autorità. Con l'acqua sporca dell'autoritarismo, infatti, i possenti processi sociali allora attivati hanno gettato via anche il bambino del rispetto dell'*auctoritas*, sul quale si fondano, invece, tutti i sistemi sociali ben funzionanti: il populismo dell'uno vale uno ha radici lontane. Ebbene: in queste condizioni è legittimo chiedersi se le istituzioni abbiano davvero interesse ad assecondare il bradisismo che da anni le ha spinte a calarsi al livello della società civile oppure se non abbiamo maggiore convenienza a mantenere un minimo di *distanza*, che suggerisca ai cittadini il rispetto che loro è dovuto. Istituzioni superbe della loro separatezza castale e gelose dei loro privilegi non dovrebbero essere ammesse in un sistema democratico, sicché, al di là della critica cui vanno incontro gli strumenti prescelti, l'"apertura" della Corte risulta coerente con l'esigenza di evitare questa distorsione. Ma quando le acque della società civile - purtroppo - sono alquanto limacciose, è bene immergersi con la massima cautela. Ci auguriamo e confidiamo che la Corte saprà farlo¹¹⁰.

¹⁰⁸ Diversamente, proprio in riferimento alla Corte costituzionale, le note considerazioni di G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1977, 350.

¹⁰⁹ Anche chi, a proposito della nostra Corte costituzionale, parla di una tendenza (sviluppatasi dopo la fine della fase di confronto con la legislazione pre-costituzionale) al farsi attrice della "mediazione", vede la Corte come "un polo istituzionale di riassorbimento e riequilibrio" del conflitto sociale (così C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., 146). Il che, a mio avviso, significa - appunto - *moderazione*, non mediazione del conflitto.

¹¹⁰ Segnalo che, quando questo scritto era stato già consegnato per il "referaggio" e l'eventuale pubblicazione, è stato pubblicato il saggio di S. BARBARESCHI, *La Corte costituzionale si apre all'ascolto della società civile, ovvero del rischio della legittimazione di sé attraverso gli altri*, in *Rivista AIC*, n. 2 del 2020. Pur manifestando, all'esordio, apparente condivisione per la novella qui commentata, l'A. svolge, poi, numerose e quasi sempre condivisibili considerazioni critiche.