

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE
Mario Caravale

nuova serie

10
2019



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Paolo Ridola - Enrico del Prato - Luisa Avitabile - Nicola Boccella Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Andrea Di Porto - Laura Moscati Cesare Pinelli

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Gianni Ferrara (Roma) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) Jane C. Ginsburg (New York) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) Jerome H. Reichman (Durhan) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: a) con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

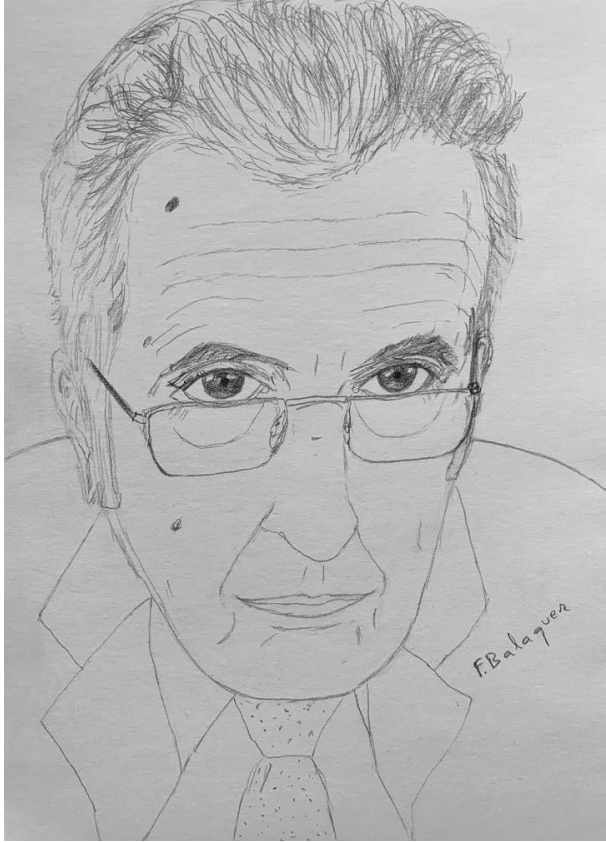
Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI
IN ONORE DI PAOLO RIDOLA



Invito a Corte, con cautela. Il processo costituzionale si apre alla società civile?

Elisa Olivito

SOMMARIO: 1. Novità a Corte: quando la procedura è sostanza. – 2. Sul se e perché fare entrare la società e i fatti a Corte attraverso terzi. – 3. La prima applicazione delle nuove Norme integrative: qualche spunto di riflessione. – 4. La prospettiva della Corte e le aspettative sulla Corte.

1. *Novità a Corte: quando la procedura è sostanza*

Nei suoi innumerevoli studi sui diritti fondamentali e sulle correlate forme di garanzia giurisdizionale, Paolo Ridola ha dedicato riflessioni importanti alle forme di integrazione fra ordinamenti nazionali e sovranazionali nella protezione di tali diritti, così come al c.d. dialogo tra le Corti. Costante è stato, inoltre, il riferimento a una concezione dello Stato costituzionale che, sulla scia dei lavori di Peter Häberle¹, ha inteso richiamare l'attenzione sulla società aperta degli interpreti costituzionali e sulle sfide che la complessità sociale lancia tra l'altro alla giustizia costituzionale.

In un'ottica di confronto a distanza con il pensiero del Nostro sulle Corti, le brevi osservazioni che qui si offrono concernono l'apertura verso la società civile, che la Corte costituzionale italiana ha reso nota in uno dei suoi ormai consueti comunicati². Lo scorso undici gennaio il giudice costituzionale ha, infatti, annunciato di aver modificato le Norme integrative che regolano i suoi giudizi, con l'aggiunta altresì di tre nuovi articoli³.

È stato, innanzitutto, modificato l'articolo 4 delle Norme integrative, il quale rende esplicito che spetta alla Corte decidere sull'ammissibilità degli interventi (comma 6) e che nei giudizi in via in-

¹ Cfr. P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2005.

² La grande apertura della Corte alla società civile è evidenziata nella *Relazione della Presidente Marta Cartabia: L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, in www.cortecostituzionale.it, 2 ss.

³ Le modifiche sono entrate in vigore il giorno successivo alla loro pubblicazione in Gazzetta ufficiale – avvenuta il 22 gennaio scorso – e si applicano anche ai giudizi pendenti alla data di pubblicazione delle stesse.

cidentale possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio (comma 7). In tal modo, è stata codificata una giurisprudenza costituzionale ormai consolidata al riguardo⁴. In una recente ordinanza si è avuta altresì conferma che l'impiego della formula dell'interesse qualificato e diretto lascia alla Corte ampi margini decisorii sull'ammissibilità degli interventi⁵.

Il nuovo art. 4-*bis* (Accesso degli intervenienti agli atti processuali) stabilisce, inoltre, che il terzo interveniente, nel caso in cui intenda prendere visione e trarre copia degli atti processuali, contestualmente all'atto di intervento deposita apposita istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dell'intervento. In questa ipotesi, il Presidente, sentito il relatore, fissa con decreto la trattazione dell'istanza in camera di consiglio per la sola decisione sull'ammissibilità. Il cancelliere dà immediata comunicazione del decreto all'istante e alle parti costituite, che, entro dieci giorni dall'avvenuta comunicazione, hanno facoltà di depositare sintetiche memorie concernenti esclusivamente la questione dell'ammissibilità dell'intervento. La Corte decide poi sull'istanza con un'ordinanza, alla quale si applica il regime di pubblicità di cui all'art. 31 delle Norme integrative.

⁴ Cfr. 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 *www.diritticomparati.it* (23 gennaio 2020).

⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 37/2020, in cui si legge che il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti è stato ammesso a intervenire nel giudizio di costituzionalità delle norme in materia di diffamazione a mezzo stampa, che puniscono con il carcere il giornalista e il direttore responsabile, poiché da un'eventuale condanna penale del giornalista e del direttore responsabile, imputati nel procedimento da cui è nata la *quaestio*, deriverebbero specifiche conseguenze in ordine all'avvio dell'azione disciplinare, riguardanti la sfera dei poteri del Consiglio e aventi a oggetto, "in modo diretto e immediato", lo specifico rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio.

Salve alcune puntualizzazioni di diritto intertemporale, sul punto si veda 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*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020, 84: «l'ordinanza 37/2020 pare individuare una categoria molto singolare di soggetti che possono intervenire nel processo costituzionale, nella quale l'interesse alla giustizia costituzionale è assolutamente distinto dall'interesse al processo che giustificerebbe la partecipazione al giudizio nel corso del quale la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata [...] è un bisogno di giustizia costituzionale occasionalmente connesso con il giudizio *a quo*, ma del tutto autonomo dallo stesso».

Con l'articolo 4-*bis* sono state così riprese e, per certi versi, ulteriormente definite le istruzioni contenute nel provvedimento del 21 novembre 2018, con cui l'allora Presidente Giorgio Lattanzi aveva fornito indicazioni sull'accesso degli intervenienti agli atti processuali del giudizio di costituzionalità prima della dichiarazione di ammissibilità dell'intervento.

Ancor più significativamente, il nuovo articolo 4-*ter* (*Amici curiae*) prevede che, entro venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta Ufficiale, le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, che siano portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono presentare alla Corte un'opinione scritta. Come rimarcato nel summenzionato comunicato, il giudice costituzionale, «in linea con la prassi di molte Corti supreme e costituzionali di altri Paesi, si apre così all'ascolto dei cosiddetti *amici curiae*: soggetti istituzionali, associazioni di categoria, organizzazioni non governative».

Quanto alle modalità di presentazione, le opinioni non possono essere superiori a venticinquemila caratteri (spazi inclusi) e sono inviate per posta elettronica alla cancelleria della Corte, che ne comunica l'avvenuta ricezione con la medesima modalità. Esse sono ammesse con decreto del Presidente, sentito il giudice relatore, nel caso in cui offrano elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità. A cura della cancelleria, il decreto è trasmesso alle parti costituite per posta elettronica almeno trenta giorni liberi prima dell'udienza o dell'adunanza in camera di consiglio ed è pubblicato sul sito della Corte. In ogni caso, le formazioni sociali e i soggetti istituzionali le cui opinioni sono state ammesse con il decreto presidenziale non assumono la qualità di parte nel giudizio costituzionale, non possono ottenere copia degli atti e non partecipano all'udienza.

In aggiunta a ciò, il nuovo articolo 14-*bis* delle medesime Norme integrative (Esperti) prevede la possibilità di convocare esperti di chiara fama, qualora il giudice costituzionale ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline. In tal caso, la Corte dispone con ordinanza che gli esperti siano ascoltati 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 e, a questo fine, il cancelliere avverte le

parti almeno dieci giorni prima di quello fissato per l'adunanza in camera di consiglio⁶.

2. *Sul se e perché fare entrare la società e i fatti a Corte attraverso terzi*

Le modifiche apportate alle Norme integrative incidono su un aspetto del processo costituzionale, in ordine al quale da più parti e da tempo era stata segnalata l'esigenza di un intervento riformatore. La Corte costituzionale aveva, d'altronde, già mostrato di ritenere opportuno tale intervento, organizzando nel dicembre del 2018 un Seminario di studi su "Interventi di terzi e 'amici curiae' nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza delle altre Corti nazionali e sovranazionali".

Come è stato prontamente rilevato da Paolo Ridola, pur essendo importante attendere la prassi applicativa delle nuove norme (non soltanto in relazione ai profili processuali), può sin d'ora evidenziarsi che tali novità avranno certamente ripercussioni sul ruolo del giudice costituzionale nello spazio pubblico. Se in tal modo la Corte sembra voler cogliere la sfida del rapporto tra giustizia costituzionale e pluralismo sociale⁷, si rende invero necessaria una riflessione su come tale pluralismo debba entrare a palazzo e sui termini entro cui sia auspicabile che vi trovi spazio⁸. I timori concernenti gli interventi, gli *amici curiae* e gli esperti attengono, peraltro, sia alla permeabilità del processo costituzionale ai fatti sia alle modalità attraverso cui essi possono ovvero debbono incanalarsi al suo interno, così che la Corte ne sia edotta e possa nel caso assumere le risultanze dell'attività *lato sensu* conoscitiva.

Ciò presuppone che ci si interroghi su alcune questioni: quali soggetti devono poter portare i fatti a Corte? Quali fatti devono po-

⁶ Gli articoli 4-bis, 4-ter e 14-bis delle Norme integrative si applicano anche ai giudizi di legittimità in via principale, nonché a quelli per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato e tra Stato e Regioni (artt. 23, 24, 25 delle Norme integrative).

⁷ Così P. RIDOLA, "La Corte si apre all'ascolto della società civile", in *Federalismi.it*, 2/2020, IV.

⁸ Sulla Corte come garante del pluralismo si vedano le riflessioni di G. AZZARITI, *La Corte e i suoi principî. Le proposte di riforma della Corte costituzionale e il modello di giustizia costituzionale*, in ID., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000, 253 ss.

ter penetrare nel processo costituzionale? In che misura la Corte è tenuta a rendere conto dei fatti emersi nel corso del giudizio⁹?

Non essendo qui possibile soffermarsi su tali interrogativi¹⁰, preso atto del fatto che il giudice costituzionale ha preferito non coltivare esclusivamente¹¹ la strada della valorizzazione dei poteri istrut-

⁹ Tra i molti contributi sul tema si vedano, tra i primi, A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. cost.*, 1973, 1497 ss.; A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e nei conflitti*, ivi, 1978, 1335 ss.; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 521 ss.; R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988, 313 ss.

Più di recente, cfr. M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

¹⁰ A tal proposito sia consentito rinviare, anche per il relativo dibattito dottrinale, a E. OLIVITO, *Il fatto nel giudizio sulle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2017, 1 ss.; EAD., *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 135 ss.

¹¹ L'impiego dei nuovi strumenti non è, infatti, di per sé tale da escludere il contestuale ricorso alle ordinanze istruttorie, sebbene d'ora in avanti si porrà un problema di coordinamento e di scelta tra gli uni e le altre.

Quanto alle ordinanze istruttorie, si veda da ultimo l'ordinanza allegata alla sentenza n. 197/2019, con cui la Corte ha richiesto che, entro sessanta giorni dall'ordinanza, la Regione Sicilia e il Governo fornissero informazioni per verificare il rispetto dei livelli essenziali di assistenza e l'uso dei fondi strutturali, in relazione a una questione di legittimità costituzionale avente a oggetto la legge della Regione Siciliana n. 8/2018.

Nella successiva sentenza n. 62/2020, peraltro, rendendo noto che la Regione Siciliana ha in parte ottemperato alla richiesta istruttoria nel termine assegnato, mentre lo Stato vi ha provveduto oltre la scadenza, ha rilevato che il termine da essa assegnato per gli incumbenti istruttori è perentorio, per due ordini di ragioni: «l'esigenza di assicurare tempestività all'espletamento del giudizio costituzionale; la necessità di garantire – in ordine a uno strumento processuale, pregiudiziale ai fini del decidere – la parità delle parti in un giudizio in via d'azione. Questa Corte è consapevole che, nell'ambito dei giudizi incidentali, è accaduto che siano state reiterate richieste istruttorie in quanto la risposta pervenuta in prima battuta era stata ritenuta insufficiente (sentenza n. 110 del 2005). Tale prassi, tuttavia, non contrasta con l'inammissibilità di una risposta tardiva nel giudizio in via di azione quando l'altra parte abbia ottemperato nel termine assegnato. Questa Corte, infatti, deve valutare preliminarmente se i dati trasmessi dalla parte diligente siano idonei ad assicurare – ai fini del decidere – certezza e affidabilità. Ciò in coerenza con il principio di speditezza del processo costituzionale, la cui incisività è naturalmente collegata all'esigenza di assicurare pronunce il più possibile tempestive. Solo ove detti dati non siano sufficienti possono essere richiesti nuovi ulteriori incumbenti istruttori, assegnando tuttavia, in ossequio al principio del contraddittorio e al diritto di difesa, un nuovo termine a entrambe le parti».

tori¹² e neppure quella di una loro migliore specificazione nelle Norme integrative, preme evidenziare che, con l'allargamento del contraddittorio, si pone il problema dell'assunzione di dati, conoscenze e nozioni, la cui selezione è sì rimessa all'intervento collaborativo di soggetti esterni, ma – diversamente dall'ipotesi della richiesta istruttoria – finisce pur sempre per essere nella disponibilità della Corte¹³, sia nel filtro che essa opera rispetto a fatti già valutati dal Parlamento sia nel peso che ritiene di riconoscervi.

A questo proposito, mentre alcuni hanno ritenuto che vi sia un problema di piena garanzia del contraddittorio, per le novità concernenti gli *amici curiae*, i quali non sono parti né possono partecipare all'udienza, così come per l'audizione degli esperti, la cui scelta è rimessa alla Corte¹⁴, può invero concordarsi con chi ha evidenziato che, benché il contraddittorio sia essenziale «nella ricostruzione ampia del contesto in cui sorge una questione di legittimità costituzionale», esso deve essere inteso come “metodo”, «ossia come strumento finalizzato all'arricchimento dei profili argomentativi utili alla decisione costituzionale; come strumento che offre alla Corte una prospettiva di sindacato non *quantitativamente* più estesa, bensì *qualitativamente* più estesa»¹⁵.

¹² Art. 13, legge n. 87/1953 e art. 12 delle Norme integrative.

Prima delle modifiche alle Norme integrative aveva, invece, ritenuto preferibile la strada della valorizzazione dei poteri istruttori già esistenti P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull'amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, in *www.giurcost.org*, 1/2019, 121, secondo il quale se, sul piano degli interventi, il giudizio della Corte potrebbe trarre giovamento da una contenuta dilatazione della nozione di interesse qualificato, sarebbe in ogni caso opportuno delimitarlo in ragione della configurazione collettiva o *lato sensu* giuspubblicistica del soggetto interveniente, onde evitare «i rischi di una proliferazione soggettiva della controversia a tutela di interessi meramente individuali (che meno hanno a che fare con le ragioni oggettive che debbono sostenere una dichiarazione di incostituzionalità)» (ivi, 122).

¹³ Sulla base, peraltro, di una previa decisione del solo Presidente della Corte, seppur dopo aver sentito il giudice relatore. Sui rischi di una conseguente sovraesposizione del Presidente, anche rispetto al collegio, cfr. 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*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020, cit., 91.

¹⁴ Così A. SCHILLACI, *La “porta stretta”: qualche riflessione sull'apertura della Corte costituzionale alla “società civile”*, in *www.diritticomparati.it* (31 gennaio 2020).

¹⁵ V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, 403 (corsivi dell'A.).

Peraltro, sebbene l'apertura del processo costituzionale al contributo di altri soggetti risponda all'esigenza di maneggiare nozioni proprie delle leggi aventi un contenuto tecnico-scientifico¹⁶, le modifiche apportate alle Norme integrative sottendono una rischiosa aspirazione a una più ampia legittimazione dell'operato e delle decisioni della Corte, «non più, com'è e dev'essere, esclusivamente *dall'alto* (dalla Costituzione, i suoi valori, le regole che vi danno voce) bensì anche (e, per i critici, soprattutto o addirittura esclusivamente) *dal basso* (dai centri organizzati di interesse, *lobbies*, movimenti politici)»¹⁷. Ciò suscita, tuttavia, molte perplessità, non fosse altro per il rischio di confondere legittimazione e consenso e di radicare la prima nella ricerca del secondo¹⁸. E se vi è chi ritiene che la porta aperta alla società civile sia, a ben vedere, una porta stretta, in ragione dei paletti posti sia all'ingresso degli *amici curiae* sia all'audizione degli esperti¹⁹, tali strettoie – se davvero possono ritenersi tali²⁰ – non dovrebbero essere demonizzate, ma opportunamente valorizzate e rafforzate. Esse potrebbero, infatti, offrire il destro alla cautela che la Corte dovrebbe coltivare nell'attuare le novità introdotte, affinché l'ascolto della società civile non snaturi le logiche e gli equilibri del processo costituzionale e, al contempo, non comprometta il ruolo della Corte.

Basti solo pensare che l'oscillazione del pendolo tra l'anima politica e l'anima giurisdizionale del giudice costituzionale può dipendere anche da decisioni che possono definirsi *lato sensu* “politiche”, quando tra l'altro, «per regolare lo svolgimento del processo o per decidere sulla incostituzionalità, *non applicano un parametro stabilito*

¹⁶ Su tali questioni cfr. A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio AIC*, 2/2020, 14 ss.

¹⁷ A. RUGGERI, *La “democratizzazione” del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *www.giustiziainsieme.it* (24 gennaio 2020), corsivi dell'A.

¹⁸ Insiste su questo rischio M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove Norme Integrative*, in corso di pubblicazione in *Giurisprudenza costituzionale*.

¹⁹ Così A. SCHILLACI, *La “porta stretta”: qualche riflessione sull'apertura della Corte costituzionale alla “società civile”*, cit., che sottolinea la scarsa procedimentalizzazione della partecipazione dei soggetti esterni, nonché, in particolare, l'esclusione degli *amici curiae* dall'udienza pubblica e l'impossibilità per le parti di proporre esse stesse la convocazione di esperti e di interloquire con la Corte in merito alla loro scelta.

²⁰ Di ciò dubita 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*, cit., 93.

*dal diritto, ordinario-processuale o costituzionale»*²¹. A parere di chi scrive deve, dunque, scongiurarsi il pericolo che l'ingresso degli *amici curiae* e l'audizione degli esperti si tramutino nel meccanico ricorso a elementi di valutazione fattuale e, conseguentemente, in un'oscillazione del pendolo verso una Corte troppo esposta alle pressioni, alla conflittualità e ai rapporti di forza della società.

Non è, pertanto, condivisibile l'opinione di chi ritiene che, grazie agli strumenti di cui si è ora dotato, il giudice costituzionale possa porsi ovvero intenda mostrarsi come «rappresentante del corpo sociale in grado non solo di risolvere antinomie giuridiche ma anche di recepire le istanze e gli argomenti della società civile, in un'epoca in cui esso è chiamato sempre più spesso a decidere su questioni che vanno a incidere nella vita quotidiana di tutti noi»²². Specularmente, non è auspicabile che l'intervento di soggetti esterni al processo costituzionale acquisisca una valenza non meramente argomentativo-collaborativa, bensì partecipativo-rappresentativa²³ ovvero indicativa di sussidiarietà orizzontale²⁴.

La Corte costituzionale non deve immergersi nel pluralismo o nelle trasformazioni sociali per farsene interprete o per filtrare istanze che non hanno trovato ascolto nelle sedi politico-rappresentative. La permeabilità del processo costituzionale alle istanze del pluralismo corre altrimenti il rischio di tradursi nell'ascolto dei soli interessi più forti, essendo questi in grado di mettere in campo una maggiore capacità di persuasione e consistenti strumenti di mobilitazione mediatica²⁵. Sebbene sia del tutto evidente che la Corte non vive nell'empireo delle astrazioni, indifferente ai cambiamenti sociali,

²¹ M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte: le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Giappichelli, Torino, 2017, 79 (corsivi dell'A.).

²² A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amici curiae e esperti dalla porta principale*, cit.

²³ Come, invece, ritenuto da T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *www.giurcost.org*, 1/2019, 138.

²⁴ Cfr. G. COTTURRI, *Quando la Costituzione è in movimento*, in *www.questionegiustizia.it* (28 gennaio 2020), 2 ss.

²⁵ Come criticamente sottolineato da P. RIDOLA, "La Corte si apre all'ascolto della società civile", cit., VIII.

a essa non compete né la rappresentazione della «differenziazione del tessuto sociale»²⁶ né la sintesi della complessità sociale, dovendo mantenere la giusta distanza dai mutamenti ancora incompiuti e preservare l'esercizio della sua indipendenza da un'improvvida immersione in essi. Ciò che il giudice costituzionale potrà semmai fare è selezionare gli elementi di complessità, che gli *amici curiae* e gli esperti immetteranno nel processo costituzionale, non già per portare a compimento una supposta capacità di rappresentazione di tali elementi, ma per rafforzare i percorsi argomentativi delle sue decisioni²⁷.

A questo riguardo, la (comunque molto blanda) delimitazione degli *amici curiae* alle formazioni sociali senza scopo di lucro e ai soggetti istituzionali portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla *quaestio*, nonché la previsione che, qualora ammessi, essi non possano ottenere copia degli atti processuali né partecipare all'udienza, offrono – *rebus sic stantibus* – un primo fioco rimedio, di cui il giudice costituzionale dovrebbe avvalersi al meglio, allo scopo di contenere l'eccessiva esposizione alle pressioni esterne e sottrarre il processo costituzionale a una non auspicabile “pletorizzazione”. Una pletorizzazione cui, del resto, la Corte si trova esposta soprattutto in considerazione dell'apertura ai soggetti portatori del frammentato, variegato e ambivalente mondo degli interessi diffusi, senza peraltro alcuna garanzia che da essi arrivi un effettivo e affidabile apporto al contraddittorio²⁸.

Poiché, dunque, il giudizio dinanzi alla Corte non è la sede deputata a ricondurre a unità le istanze sociali o a recuperare quelle non rappresentate o non rappresentabili in altre sedi, le poche strettoie, cui le nuove Norme integrative condizionano l'apertura verso l'esterno, appaiono più che mai indispensabili e semmai da rafforzare, al fine di scongiurare (per ragioni, peraltro, non di mera eco-

²⁶ P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, 38 che, senza attribuirlo alla Corte costituzionale, pone la garanzia di tale differenziazione come una delle garanzie dei diritti di libertà nelle società plurali, insieme all'altra delle condizioni per il pieno sviluppo di identità differenti.

²⁷ Sulla c.d. *true argumentative representation* delle Corti costituzionali si veda, nondimeno, R. ALEXY, *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2005, 578 ss.

²⁸ Lo rilevava già V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in ID. (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Giappichelli, Torino, 1998, 23 s.

nomia processuale) lo stravolgimento del processo costituzionale e frenare l'ingresso al suo interno degli interessi più disparati.

3. *La prima applicazione delle nuove Norme integrative: qualche spunto di riflessione*

In un comunicato dello scorso 28 febbraio la Corte costituzionale ha reso noto di aver proceduto per la prima volta alla convocazione di esperti, in applicazione delle modifiche alle Norme integrative, di cui al nuovo art. 14-*bis*.

Con riferimento alla *quaestio* sollevata dal TAR Lazio²⁹ in ordine all'introduzione delle POER (posizioni organizzative di elevata professionalità), la Corte ha deciso di «acquisire ulteriori e specifiche informazioni in relazione alle esigenze organizzative delle Agenzie fiscali, alle mansioni assegnate al personale e alle modalità di selezione dello stesso». A tale scopo, è stata emessa una «ordinanza di convocazione esperti», depositata in cancelleria, con la quale è stata disposta l'audizione del professor Elio Borghonovi e del dottor Vieri Ceriani. I due esperti sono stati ascoltati dal collegio in camera di consiglio e in presenza delle parti del processo e, in quella sede, la Presidente Marta Cartabia, il relatore Nicolò Zanon e gli altri giudici costituzionali hanno potuto rivolgere domande agli auditi per valutare i presupposti e le ricadute organizzative dell'introduzione delle POER.

Nel caso di specie, potrebbe semplicisticamente ritenersi che l'audizione dei due esperti sia volta ad acquisire mere informazioni di tipo organizzativo attinenti alle amministrazioni interessate. In questo modo, però, si tralascerebbe di considerare che anche dietro le questioni apparentemente «tecniche» si celano sovente problemi di diversa sensibilità etica e/o politica e a fare le spese di tale modalità di immissione di dati scientifici potrebbe essere il piano delle valutazioni da compiere alla luce del parametro costituzionale. Oc-

²⁹ Ordinanza n. 167/2019, con cui il giudice rimettente ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 93, legge n. 205/2017, poiché prevede l'istituzione di posizioni organizzative di elevata responsabilità (POER), per accedere alle quali non sono previste procedure concorsuali pubbliche, ma solo procedure selettive di interpellato interne. In attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio stampa della Corte ha comunicato che le questioni sono state dichiarate non fondate.

corre, pertanto, mantenere fermo che «agli scienziati si devono chiedere gli elementi *per* decidere, ma non si può chiedere *di* decidere»³⁰.

La Corte, peraltro, anziché esercitare i poteri istruttori, per i quali l'art. 13 della legge n. 87/1953 prevede molto scarnamente che possa disporsi l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti o documenti, ha preferito seguire una strada, quella della convocazione di esperti ai sensi dell'art. 14-*bis*, la cui proceduralizzazione è in ogni caso davvero minima.

Ciò fa sì che per la convocazione di tali soggetti si ripresentino le critiche già mosse all'opacità della prassi seguita in passato per l'esercizio dei poteri istruttori, sulla base del non meno scarno art. 12 delle Norme integrative³¹. Nel caso degli «esperti di chiara fama» si tratta, invero, di opacità relative sia alle ragioni che hanno portato la Corte a individuare quei soggetti e non altri, in considerazione dell'assenza di qualsivoglia criterio idoneo a orientare la selezione³², sia all'esistenza di contrasti tecnico-scientifici sulle materie oggetto dell'audizione³³.

Nell'ottica qui auspicata di una Corte costituzionale prudente, che si apre all'esterno senza alcuna pretesa di rappresentazione delle aspettative portate dinanzi a essa, è invece comprensibile la scelta di non introdurre nelle Norme integrative indicazioni in ordine alle modalità in cui non solo le audizioni degli esperti, ma anche le opinioni degli *amici curiae* potranno trovare posto nelle decisioni della Corte.

L'assenza di indicazioni su tale profilo non deve essere intesa nel senso che i termini in cui tener conto delle risultanze di tali «interventi» siano rimessi alla imperscrutabile discrezionalità della Corte³⁴,

³⁰ M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove Norme Integrative*, cit. (corsivi dell'A.).

³¹ «La Corte dispone con ordinanza i mezzi di prova che ritenga opportuni e stabilisce i termini e i modi da osservarsi per la loro assunzione». La laconicità di tale formula è, nondimeno, astrattamente attribuibile all'esigenza della Corte di sottrarsi a un'eccessiva rigidità nell'esercizio dei poteri istruttori.

³² È chiaro, infatti, che già la scelta degli interlocutori della Corte potrebbe risultare non neutrale: cfr. N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 16.

³³ Come osservato da A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, cit., 16.

³⁴ Già con riferimento allo scarso utilizzo dei poteri istruttori si è, peraltro, esattamente rilevato come si sia di fronte a «un'astensione (presumibilmente) consapevole: le risultanze istruttorie potrebbero per così dire imbrigliare la Corte, costringerla cioè in un percorso decisionale che di esse tenga conto»: E. MALFATTI, *Giurisprudenza costitu-*

ma implica semmai che, per effetto delle novità introdotte, sul giudice costituzionale si riversi un robusto onere motivazionale. Alla Corte si chiede, infatti, di ripercorrere nel *Ritenuto in fatto* le opinioni presentate e gli esiti dell'audizione, dovendo poi esplicitare nel *Considerato in diritto* quali elementi, tra quelli portati nel giudizio, abbiano contribuito a comporre la *ratio decidendi* e in che misura abbiano inciso su di essa. Un onere, questo, al quale essa non può più sottrarsi, dal momento che con le nuove Norme integrative la sua legittimazione dipende *a fortiori* dalle capacità argomentative, più che da un generico ascolto della "società".

4. *La prospettiva della Corte e le aspettative sulla Corte*

Non rimane che chiedersi cosa ci si attende dalle novità riguardanti *amici curiae* ed esperti, nella consapevolezza che le modifiche apportate alle Norme integrative non rispondono tutte alla medesima *ratio* e che le aspettative della Corte costituzionale potrebbero non coincidere con quelle di coloro che con tali novità si rapporteranno.

Se, nel caso dei terzi intervenienti, prevalgono esigenze legate al pieno esercizio del diritto di difesa e a un allargamento del contraddittorio che è altresì elemento di garanzia obiettiva del giudizio³⁵, l'audizione degli esperti attiene per lo più alla necessità di acquisire informazioni utili alla definizione del giudizio, mentre il contributo degli *amici curiae* richiede alla Corte un esercizio di *prudentia* non solo e non tanto nel valutarne l'ammissibilità, ma soprattutto nel far sì che tale strumento non sia impiegato a fini di lobbying e, quindi, di promozione di interessi particolari. Diversamente, si tratterebbe di apporti estranei alla logica del nostro processo costituzionale³⁶, per-

zionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale, in *Consultaonline* (27 gennaio 2020), 7.

³⁵ Così V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 13 s., secondo il quale, peraltro, «diversamente da quel che potrebbe venire dalle dottrine del contraddittorio in funzione di una "legittimazione democratica" della Corte costituzionale, il giudizio sulle leggi non dovrebbe affatto dischiudersi al principio dell'*actio popularis* o a suoi succedanei» (ivi, 23).

³⁶ Sul punto, con riguardo all'esperienza statunitense, si veda P. BIANCHI, *Un'amizizia interessata. L'amicus curiae davanti alla Corte suprema degli Usa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 4751.

ché tali da fare dell'*amicus curiae* – come altre esperienze dimostrano – non già il Davide contro Golia, ma un *amicus advocacy*, per mezzo del quale sul servizio alla giustizia prenderebbe il sopravvento «la militanza per una causa, un sistema di interessi, una categoria»³⁷. Per il controllo di legittimità costituzionale, in particolare per quello in via incidentale, ciò vorrebbe dire obliterare in pari misura entrambe le esigenze a esso sottese: quella concreta di protezione delle situazioni giuridiche soggettive e quella astratta di garanzia della legalità costituzionale e di coerenza del sistema normativo.

Agli *amici curiae* può riconoscersi un limitato ruolo nella presentazione di argomenti o nella prospettazione di profili tecnico-giuridici inerenti alle questioni sollevate, senza che a tale contributo debba corrispondere una funzione partecipativo-rappresentativa di interessi da immettere nel processo costituzionale. Ciò non solo perché la rappresentatività degli *amici curiae* potrebbe essere oggetto di contestazione e la Corte non sarebbe nella posizione di poter o dover valutare tale aspetto, ma soprattutto perché il giudizio di costituzionalità non è la sede idonea alla compensazione di «conflitti sociali non mediabili e non risolubili attraverso i normali congegni di formazione della volontà politica»³⁸.

Altro è poi ritenere che le memorie degli *amici curiae* possano costituire un segnale della necessità o dell'opportunità di un intervento del legislatore sulle questioni di cui si sta discutendo dinanzi al giudice costituzionale. Tale circostanza non invalida, bensì rafforza l'idea che la Corte debba applicare le novità introdotte in modo che il processo costituzionale non diventi una *agorà* politica ovvero un canale alternativo al processo decisionale parlamentare³⁹.

³⁷ B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivistaic*, 4/2019, che ripercorre l'origine dell'istituto nel Regno Unito e, in particolare, il passaggio, negli Stati Uniti, «dal modello tradizionale dell'attore neutrale al servizio della giustizia all'accezione moderna di militante partigiano di un interesse coinvolto nella controversia» (ivi, 112).

³⁸ E. CHELI, *Introduzione*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, il Mulino, Bologna, 1982, 17.

³⁹ Così, invece, M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020, 11, che riprende il pensiero di A. PUGIOTTO, *Per un'autentica dialettica a Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, espresso però in merito alle *quaestiones* aventi una tipicità ordinamentale.

Abstracts

Il saggio intende offrire alcuni spunti di riflessione critica sulle recenti novità delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale in merito ad *amici curiae* ed esperti. L'Autrice esprime perplessità sulla c.d. apertura del giudice costituzionale alla società civile, qualora essa sia intesa come espressione di una supposta funzione partecipativo-rappresentativa degli apporti dei terzi. Ritiene, pertanto, indispensabile un esercizio di cautela nella concreta applicazione delle novità introdotte, poiché il giudizio dinanzi alla Corte non è né deve diventare la sede deputata a ricondurre a unità le istanze sociali o a mediare quelle non rappresentate o non rappresentabili in altre sedi.

The essay is aimed to provide some critical insights into the recent changes of the *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale* about *amici curiae* and experts. The Author is sceptical about the Constitutional Court's openness to civil society, if it is understood as an expression of a supposed participatory-representative function of those external contributions. She considers, therefore, that caution is required in the concrete application of the new rules, since the judgment before the Court is neither the place to put together social demands nor to mediate those demands not represented in other places.

Finito di stampare
nel luglio 2020
PL Print - Napoli