

**NOTE A MARGINE DELLE NUOVE NORME INTEGRATIVE PER I GIUDIZI  
DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE**

**COSTANZA MASCIOTTA\***

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. L'intervento di terzo alla luce delle nuove norme integrative e della giurisprudenza costituzionale pregressa. – 3. L'*amicus curiae* nelle norme integrative e qualche cenno ai diversi usi nel diritto comparato. – 4. L'audizione di esperti: una novità suscettibile di diverse applicazioni in concreto. – 5. Le origini della apertura della Corte costituzionale e la problematica estensione dei tre istituti ai giudizi in via principale e ai conflitti di attribuzione. – 6. La portata innovativa della riforma: luci e ombre delle nuove norme integrative.

**Abstract**

*The essay aims at analyzing the 8 January 2020 resolution carried out by the Italian Constitutional Court with which some important changes were made to the supplementary rules for judgments before the Court in the wake of a greater opening of the constitutional trial through three institutes such as the third party intervention, the amicus curiae and the hearing of experts.*

*Through the analysis of the new supplementary rules it will be possible to investigate the scope of their applicability and the degree of innovation with respect to the previous discipline.*

**Suggerimento di citazione**

C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze.  
Contatto: [costanza.masciotta@unifi.it](mailto:costanza.masciotta@unifi.it)

## 1. Introduzione

La giurisprudenza costituzionale italiana per anni ha mostrato una chiusura rispetto alla partecipazione al processo costituzionale di soggetti diversi dalle parti del giudizio.

Ormai da decenni la dottrina ha, invece, messo in luce l'opportunità di introdurre una maggiore apertura del giudizio costituzionale rispetto a soggetti terzi, attraverso uno strumentario che risponda alle istanze di complessità provenienti dalla società civile<sup>1</sup>.

Con delibera dell'8 gennaio 2020, come noto, sono state apportate alcune importanti modifiche alle norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte nel solco di una maggiore apertura del giudizio costituzionale attraverso tre istituti quali l'intervento di terzo, l'*amicus curiae* e l'audizione di esperti.

La decisione della Corte di rivedere i tradizionali paradigmi della partecipazione e della trasparenza nel giudizio costituzionale potrebbe essere stata influenzata dalla crescente apertura dei giudizi costituzionali a soggetti diversi dalle parti che si registra da un punto di vista comparato. A ciò si aggiungano una serie di fattori che caratterizzano lo Stato pluralista nell'attualità e che potrebbero aver spinto la Corte verso una maggiore apertura alla partecipazione, quali lo sviluppo tecnologico e i suoi riflessi su diritti e libertà fondamentali, la crisi economico-finanziaria e il suo impatto sui diritti sociali, nonché la crisi della rappresentanza politica. Nondimeno la proclamata "apertura alla società civile" con la quale è intitolato il comunicato stampa della Corte lascia trasparire un ulteriore e probabilmente prevalente intento: rafforzare la legittimazione del giudice costituzionale nello spazio pubblico nazionale.

Il presente contributo mira a ricostruire le modifiche apportate alle norme integrative, cercando di indagare la loro portata applicativa ed il grado di innovatività rispetto alla disciplina pregressa.

## 2. L'intervento di terzo alla luce delle nuove norme integrative e della giurisprudenza costituzionale pregressa

L'art. 4 delle norme integrative è stato interamente modificato e, dopo aver disciplinato le modalità di intervento del Presidente del Consiglio e della Giunta regionale, stabilisce che «eventuali interventi di altri soggetti hanno luogo con le modalità di cui al comma precedente», quindi, con il deposito delle deduzioni, comprensive delle conclusioni non oltre venti giorni dalla

<sup>1</sup> In tal senso cfr. il recente contributo di P. RIDOLA, "La Corte apre all'ascolto della società civile", in *Federalismi*, 22.01.2020, pp. 4 e ss.; T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *ConsultaOnLine*, n. 1/2019, pp. 124 e ss.; P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull'amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, ivi, pp. 120 e ss.; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, pp. 393 e ss.

pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'atto introduttivo del giudizio e a decidere sull'ammissibilità dell'intervento è l'intera Corte.

Al comma 7 si positivizza quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale pregressa, ovvero che «nei giudizi in via incidentale possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio». Si tratta, quindi, di una previsione ricognitiva che recepisce quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale i terzi possono accedere al giudizio costituzionale se titolari di un interesse qualificato immediatamente inerente al rapporto dedotto in giudizio e non semplicemente attinente alla disposizione censurata<sup>2</sup>.

Non è da sottovalutare l'introduzione di una definizione normativa dell'interesse che legittima l'intervento del terzo, poiché la positivizzazione consente alla Corte di interpretare la norma in senso più o meno restrittivo, ma con un onere motivazionale più stringente rispetto al passato.

Certamente una definizione più chiara e puntuale dell'interesse qualificato avrebbe facilitato sia gli operatori del diritto sia i terzi potenziali intervenienti, tuttavia, la recente ordinanza n. 37 del 2020 fa ben sperare in ordine ad una maggiore apertura della Corte rispetto agli interventi di terzi.

Nella camera di consiglio del 10 febbraio 2020 i giudici della Consulta hanno deliberato l'ammissibilità dell'intervento del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti (CNOG) nell'ambito di un giudizio concernente la legittimità costituzionale delle disposizioni che prevedono la pena detentiva per i reati di diffamazione a mezzo stampa. In tal sede la Corte afferma che «non è sufficiente a legittimare l'intervento la posizione di rappresentanza istituzionale degli interessi della professione giornalistica rivestita dal CNOG» e che «tale soluzione deve essere oggi ribadita, tanto più a fronte della recente introduzione dell'art. 4-ter delle Norme integrative, che consente alle formazioni sociali senza scopo di lucro e ai soggetti istituzionali "portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità" di presentare alla Corte un'opinione scritta in qualità di amici curiae».

La Corte ritiene, tuttavia, esistente un nesso con lo specifico rapporto giuridico dedotto in giudizio in relazione alla competenza disciplinare attribuita al CNOG dalla legge: dall'eventuale condanna penale e dalla sua gravità a carico del giornalista e del direttore responsabile imputati nel procedimento *a quo* deriverebbero specifiche conseguenze in ordine al potere del CNOG di avviare l'azione disciplinare nei confronti degli imputati.

Ad essere dirimente ai fini della ammissibilità dell'intervento in questo caso è, quindi, l'esistenza di un *potere* riconosciuto dalla legge e suscettibile di essere limitato dalla declaratoria di incostituzionalità.

<sup>2</sup> Cfr. C. cost. 13 e 141 del 2019, 217, 194 e 180 del 2018, 29 del 2017, 243 e 286 del 2016, 178 del 2015.

Tra gli altri casi recenti nei quali l'intervento di terzo è stato dichiarato ammissibile si ricorda anche l'ordinanza allegata alla sentenza n. 178 del 2015 in cui si ribadisce che è ammissibile l'intervento di terzi «che siano portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura». È, infatti, consolidato l'orientamento che esclude l'ammissibilità dell'intervento delle parti di un altro giudizio nel quale si controverta della medesima norma censurata dinanzi alla Corte. I giudici costituzionali precisano che «l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente deve [...] derivare dall'immediato effetto che la pronuncia della Corte produce sul rapporto sostanziale dedotto nel giudizio a quo». Nel caso di specie il «rapporto sostanziale dedotto in giudizio» consisteva nella stipulazione dei contratti applicati al personale della Presidenza del Consiglio dei ministri e del comparto ministeri e al personale degli enti pubblici non economici.

La Corte dichiara in tale fattispecie ammissibile l'intervento della Confederazione indipendente sindacati europei, organizzazione sindacale intercategoriale alla quale aderiscono i due sindacati ricorrenti nel giudizio principale, poiché tale Confederazione ha sottoscritto i contratti oggetto del giudizio *a quo* ed è «organizzazione rappresentativa, ai sensi dell'art. 43 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

In questo caso l'interesse del terzo è direttamente connesso alla posizione soggettiva dedotta in giudizio da uno dei sindacati parte nel giudizio principale «in considerazione dell'unitarietà della situazione sostanziale dei sindacati ammessi alla medesima procedura di contrattazione collettiva e firmatari del medesimo contratto».

Alla luce di tale ordinanza sono due le condizioni di ammissibilità dell'intervento di un sindacato nel giudizio costituzionale: una formale, la rappresentatività dell'organizzazione sindacale prevista dalla legge, e una sostanziale, l'essere firmataria del contratto collettivo di cui si controverte nel giudizio *a quo*.

Nella successiva sentenza n. 180 del 2018 si riafferma che «ove l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente sia conseguenza immediata e diretta dell'effetto che la pronuncia della Corte costituzionale produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio a quo, l'intervento è ammissibile (ex multis, sentenza n. 345 del 2005)». In questo caso l'intervento dell'Unione delle camere penali è dichiarato ammissibile in quanto l'Unione è una delle firmatarie del codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, dedotto nel giudizio *a quo*, ed ente rappresentativo degli interessi della categoria degli avvocati penalisti. Anche in questo caso due sono i

requisiti di ammissibilità: la rappresentatività e l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità su un potere del terzo.

Analogamente nella ordinanza allegata alla sentenza n. 13 del 2019 la Corte ha dichiarato ammissibile l'intervento del Consiglio nazionale del notariato poiché «da un lato, la questione di legittimità costituzionale cade su disposizioni che esonerano dall'ambito di applicazione delle norme sugli illeciti concorrenziali gli atti dei consigli notarili funzionali al promovimento del procedimento disciplinare, e il Consiglio nazionale del notariato è, per legge, attributario del compito, di rilievo pubblicistico, di elaborazione dei principi e delle norme deontologiche applicate, in sede disciplinare, dai consigli medesimi; e, dall'altro, il Consiglio nazionale del notariato è rappresentante istituzionale del notariato italiano».

Dalla giurisprudenza costituzionale precedente alla novella si possono, quindi, ricavare dei criteri per interpretare il requisito, oggi positivizzato, dell'«interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio» ai fini dell'ammissibilità dell'intervento di terzo: la rappresentatività istituzionale dell'ente e la titolarità di un potere regolato dalla legge e suscettibile di essere inciso dalla declaratoria di incostituzionalità. Nel caso del sindacato, però, i requisiti sono più stringenti, poiché la rappresentatività dell'ente deve essere prevista dalla legge ed il "potere" si estrinseca nell'aver partecipato alla sottoscrizione del contratto collettivo dedotto nel giudizio *a quo*.

Rispetto alla procedura di intervento del terzo il nuovo art. 4 *bis* delle norme integrative ha il merito di rendere trasparente una pratica che per molto tempo si è collocata nella "zona grigia" del processo costituzionale, formalizzando l'intervento entro uno specifico canale procedimentale: la disposizione prevede che l'interveniente, nel caso in cui intenda prendere visione e trarre copia degli atti processuali, debba depositare, contestualmente all'atto di intervento, apposita istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dello stesso.

Una volta depositata l'istanza il Presidente, sentito il relatore, fissa con decreto la trattazione in camera di consiglio per la sola decisione sull'ammissibilità dell'intervento, del decreto viene data comunicazione alle parti costituite e all'istante, i quali, entro dieci giorni dalla comunicazione, hanno facoltà di depositare sintetiche memorie concernenti esclusivamente la questione dell'ammissibilità dell'intervento e, infine, la Corte decide con ordinanza che verrà pubblicata in Gazzetta Ufficiale.

Le nuove norme sull'intervento del terzo hanno, quindi, meritoriamente positivizzato il requisito dell'«interesse qualificato», con conseguente onere motivazionale più stringente rispetto al passato a carico della Corte, ed intro-

dotto una procedura trasparente per la valutazione della ammissibilità dell'intervento ed il conseguente accesso agli atti del giudizio costituzionale.

Inoltre, la declaratoria di ammissibilità dell'intervento del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti, immediatamente successiva alla novella, fa ben sperare in ordine ad una maggior apertura della Corte rispetto a tale istituto ogniqualevolta il terzo sia titolare di un *potere* riconosciuto dalla legge e suscettibile di essere inciso dalla declaratoria di incostituzionalità.

### **3. L'*amicus curiae* nelle norme integrative e qualche cenno ai diversi usi nel diritto comparato**

Il "secondo binario" attraverso il quale si muove la partecipazione al processo costituzionale è quello dell'*amicus curiae*, introdotto con il nuovo art. 4 *ter*, il quale prevede 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».

L'istituto dell'*amicus curiae* ha assunto nei diversi ordinamenti giuridici connotazioni molto diverse tanto che secondo autorevole dottrina la nozione giuridica di tale figura sarebbe «unhelpful», «imprecise», «deceptively simple»<sup>3</sup>.

Lo strumento dell'*amicus* è nato nel diritto inglese del XV secolo ove era concepito come una figura priva di interessi individuali nella controversia che spontaneamente interveniva per garantire la giustizia nel caso concreto, per evitare errori giudiziari e il cd. disonore della Corte: si trattava di un soggetto al servizio della Corte e non delle parti, «a friend of the Court». Nei secoli la *ratio* dell'istituto nel diritto inglese non è mutata: assicurare l'onore della Corte nella amministrazione della giustizia «as a safeguard against judicial arbitrariness and for preservation of free government»<sup>4</sup>, mediante la partecipazione di soggetti privi di interesse nel giudizio che assistono la Corte offrendole informazioni e ulteriori elementi di conoscenza.

Nel sistema statunitense, invece, l'istituto ha avuto uno sviluppo del tutto diverso sia dal punto di vista quantitativo (si pensi che ad oggi il 98% dei casi dinanzi alla Corte Suprema è interessato dalla presenza di *amici curiae*) sia specialmente negli obiettivi perseguiti, consolidandosi progressivamente, a partire dal secondo dopoguerra, la concezione dell'*amicus* come soggetto interessato che mira a influenzare la decisione giudiziale: «the amicus is no lon-

<sup>3</sup> Cfr. J. BELLHOUSE, A. LAVERS, *The modern amicus curiae: a role in arbitration?*, in 23 *C. J. Q.* 186, 2004.

<sup>4</sup> Cfr. E.R. BECKWITH, R. SOBERNHEIM, *Amicus curiae -Minister of Justice*, in 17 *Fordham L. Rev.* 38, 1948.

ger a neutral, amorphous embodiment of justice, but an active participant in the interest group struggle»<sup>5</sup>.

Nell'ordinamento statunitense a favorire questa trasformazione dal modello originario inglese ad un paradigma politico indubbiamente hanno contribuito diversi fattori, quali la natura accusatoria del processo, la mole delle fonti del diritto statunitense e della dottrina, la natura federale del sistema, la necessità di influenzare il *writ of certiorari*, nonché la proliferazione delle ONG, la loro crescente forza politica e l'ampliamento del loro raggio d'azione su scala internazionale<sup>6</sup>.

Nel sistema statunitense, peraltro, l'ampio spazio garantito agli *amici curiae* sembra mitigare le strettoie dello *standing* alla Corte Suprema e, come alcuni studi dimostrano, parallelamente alla proliferazione delle memorie degli *amici* vi è stato anche un notevole aumento di decisioni non unanimi della Corte Suprema: i *briefs* hanno stimolato le opinioni dissenzienti<sup>7</sup>.

Un altro aspetto che connota l'istituto negli USA è il peso del *lobbying* esercitato dalle associazioni, dai gruppi e dalle ONG per i quali «litigation is, first and foremost, a form of political action», con il pericolo di trasformare la Corte Suprema in un'arena politica in cui si promuovono gli interessi privati di gruppi sociali, politici o economici.

Tra i rischi che la nostra Corte costituzionale dovrà tener ben presente nel valutare l'ammissibilità delle memorie degli *amici* vi è, quindi, la pressione, diretta o indiretta che tali enti potranno esercitare<sup>8</sup>, analogamente a quanto accade al legislatore, e nondimeno il pericolo di essere travolta da un'ipertrofia informativa.

<sup>5</sup> In tal senso vd. S. KRISLOV, *The Amicus curiae brief: from Friendship to Advocacy*, in 72 *Yale Law Journal* 694, 1962; sulla trasformazione della figura dell'*amicus* negli USA cfr. anche S. BANNER, *The myth of the neutral amicus: American Courts and their friends, 1790-1890*, in 20 *Const. Commentary* 111, 2003.

<sup>6</sup> Sulla «ONGizzazione della società» cfr. B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019, pp. 115 e ss.

<sup>7</sup> Per una rassegna empirica sul punto cfr. P.M. COLLINS, *Amici curiae and dissensus on the U.S. Supreme Court*, in 5 *J. Empirical Legal Stud.* 143, 2008.

<sup>8</sup> Sottolinea A. RUGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia insieme*, 24.01.2020, § 1 che il rischio «è quello di esporre la stessa Corte a critiche strumentali che potrebbero indirizzarsi verso i suoi verdeti, ora da questa ed ora da quella fazione politica che punti ad asseverare presso una pubblica opinione culturalmente non attrezzata ed emotivamente esposta la tesi secondo cui il giudice non rimane insensibile alle suggestioni esercitate da gruppi di pressione, invitati a rappresentare il proprio punto di vista a mezzo di un breve scritto». Evidenzia il rischio di pressioni sulla Corte costituzionale anche 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*, 23.01.2020, § 6; con accenti di netta criticità cfr. C. TANI, *La svolta Cartabia. Il problematico ingresso della società civile nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *La Costituzione.info*, 18.02.2020, § 2, il quale sottolinea la «potenziale esposizione a una responsabilità "politica" più accentuata» della Corte costituzionale.

Nel sistema Cedu, invece, la Corte utilizza in modo fungibile i termini di *amicus curiae* e *third party*: l'art. 36, c. 2 Cedu e l'art. 44, c. 3 del regolamento di procedura della Corte edu consentono l'intervento sia di Stati che non siano già parti del giudizio sia «di ogni altra persona interessata», formula interpretata estensivamente dalla Corte come inclusiva anche di organizzazioni governative e ONG.

Le nuove norme integrative della Corte costituzionale italiana, invece, non fanno riferimento alle singole persone fisiche o alle imprese come *amici curiae*, limitando la legittimazione soggettiva soltanto ad associazioni senza scopo di lucro e a soggetti portatori di interessi diffusi o collettivi. Il sistema Cedu, seppur ben presente ai giudici della Consulta, non sembra aver costituito un "modello" per l'introduzione del nuovo istituto.

Sulla scia del paradigma statunitense le nuove norme integrative prevedono un limite di lunghezza («L'opinione non può superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi»), in tal modo si vuole dare ingresso a materiale cartolare sintetico che possa arricchire le conoscenze della Corte senza aggravare il suo carico di lavoro.

Sono espressamente previsti i requisiti oggettivi di ammissibilità: le opinioni devono offrire elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità.

La decisione circa l'ammissibilità non è rimessa al collegio, come nel caso dell'intervento, bensì al Presidente sentito il giudice relatore. Il decreto con il quale sono ammesse le opinioni di terzi è trasmesso a cura della cancelleria per posta elettronica alle parti costituite almeno trenta giorni prima dell'udienza o della riunione in camera di consiglio ed è pubblicato nel sito della Corte costituzionale. La decisione sulla ammissibilità della memoria è, quindi, adottata *inaudita altera parte* per esigenze di economia processuale, ma il contraddittorio è recuperato nella fase successiva, potendo le parti contestare le argomentazioni espresse dall'*amicus*. Una volta ammessa, infatti, la memoria entra nel fascicolo del giudizio e le argomentazioni in essa contenute saranno oggetto di approfondimento da parte dei giudici, di controdeduzioni delle parti costituite e potranno essere espressamente menzionate nella decisione finale della Corte.

La nuova procedura rappresenta, quindi, un primo passo verso una maggior trasparenza anche nella fase finale del giudizio mediante la formalizzazione nella decisione degli esiti del confronto con *amici* e parti del giudizio.

L'art. 4 *ter*, comma 5 prevede che i soggetti le cui opinioni sono state ammesse non assumono la qualità di parte nel giudizio costituzionale, nè possono ottenere copia degli atti o partecipare all'udienza: si precisano, così, i confini dell'istituto dell'*amicus curiae* e i tratti che lo distinguono dall'intervento di terzo.



Per quanto attiene all'ambito applicativo dell'istituto è verisimile che molte memorie saranno depositate da associazioni di categoria, gruppi di interesse, ONG e sindacati non firmatari dei contratti collettivi dedotti nel giudizio principale.

Si ritiene, però, che nella figura dell'*amicus* possano rientrare anche soggetti caratterizzati da una posizione di terzietà come il garante dei detenuti in ordine a questioni concernenti l'esecuzione della pena, o il garante per la protezione dei dati personali per problematiche attinenti alla *privacy*, in un'accezione dell'*amicus* più vicina alla nozione del sistema britannico di "amico della Corte".

Le nuove norme integrative accolgono, quindi, la via del "doppio binario", prevedendo una disciplina differenziata per gli istituti dell'intervento di terzo e dell'*amicus curiae* in forza di una diversa legittimazione alla partecipazione: l'intervento è volto a garantire il diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* del soggetto titolare di un interesse qualificato che potrebbe essere direttamente pregiudicato dalla decisione costituzionale e consente al terzo di acquisire poteri processuali analoghi a quelli delle parti; diversamente nel caso dell'*amicus curiae* non è in gioco il diritto di difesa, bensì il contributo collaborativo e argomentativo che tale soggetto può dare, prospettando punti di vista rilevanti per la definizione del giudizio, pertanto, l'*amicus* non assume la qualità di parte e non partecipa all'udienza.

Il "doppio binario" così delineato indubbiamente porrà il terzo che intenda in qualche modo partecipare al giudizio costituzionale dinanzi ad un "bivio" dalle rilevanti implicazioni giuridiche: dovrà scegliere se presentare istanza di intervento con notevole aggravio dell'onere probatorio in punto di ammissibilità, ma poteri analoghi a quelli delle parti, o, invece, propendere per una memoria in qualità di *amicus* al fine di proporre argomentazioni nuove e rilevanti per il giudizio, ma senza le garanzie del contraddittorio che contraddistinguono la posizione delle parti in causa.

#### **4. L'audizione di esperti: una novità suscettibile di diverse applicazioni in concreto**

Il nuovo art. 14 *bis* amplia i poteri istruttori della Corte costituzionale, consentendole l'audizione di esperti di chiara fama qualora ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline. In tal caso l'audizione è disposta con ordinanza del collegio e avviene in camera di consiglio con la possibilità di partecipazione delle parti costituite, le quali possono anche formulare quesiti agli esperti se espressamente autorizzate dal Presidente.

Viene, così, introdotto un importante strumento che la Corte potrà utilizzare nell'ambito di discipline particolarmente complesse che richiedono la spiegazione e l'approfondimento di un esperto. Si tratta di un istituto volto a

colmare eventuali mancanze conoscitive che possono sorgere nell'ambito di questioni tecniche e, comunque, a favorire la miglior comprensione della questione di legittimità costituzionale e a corroborare l'argomentazione giuridica delle decisioni costituzionali<sup>9</sup>.

Questo strumento presenta molte affinità con il potere istruttorio di cui dispone il Tribunale costituzionale tedesco che può, di sua iniziativa, richiedere il parere di terzi "esperti", siano essi persone fisiche o giuridiche. Una differenza tra i due istituti consta nel fatto che nelle norme integrative nazionali il riferimento a «esperti» parrebbe riferirsi alle sole persone fisiche. Un'interpretazione teleologica dell'art. 14 *bis* sembra, però, consentire l'audizione anche di rappresentanti di persone giuridiche (i.e. rappresentanti dell'OMS, o del comitato nazionale di bioetica), purchè in grado di fornire alla Corte informazioni utili su discipline specifiche e siano «di chiara fama».

Le nuove norme integrative, similmente a quanto accade nell'ordinamento tedesco, rimettono la definizione di "esperto" alla piena discrezionalità del giudice costituzionale.

Resta, quindi, aperto l'interrogativo sulla definizione di tale figura che l'art. 14 *bis* non contribuisce a chiarire: considerate, però, le specifiche competenze giuridiche dei giudici costituzionali, requisito indefettibile che legittima la loro stessa nomina, l'esperto dovrebbe essere un soggetto terzo rispetto al diritto.

Il requisito della «chiara fama» sembra, poi, circoscrivere l'istituto a soggetti che abbiano una reputazione internazionale, o siano accreditati per le loro pubblicazioni dottrinarie. La prassi applicativa dovrà muovere verso l'elaborazione di criteri per la scelta degli esperti quanto più possibile coerenti, inclusivi e aperti al contraddittorio.

Un ultimo aspetto da non sottovalutare consta nel fatto che l'art. 14 *bis* non parla di "consulente tecnico d'ufficio"<sup>10</sup>: la norma parla di «esperti» con ogni probabilità per non dover riconoscere la facoltà delle parti di avvalersi di una consulenza tecnica di parte.

A detta di chi scrive il nuovo istituto si presta ad un'ampia applicazione concreta in ambiti materiali anche molto variegati, tra i quali a titolo esemplificativo la questione del fine vita. Nella nota decisione n. 242 del 2019 la Corte ha escluso la punibilità di coloro che agevolino l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, mentre rimane il divieto per l'aiuto prestato a soggetti che *non* siano tenuti in vita a

<sup>9</sup> A. RUGGERI, *ult. cit.*, § 2.2 evidenzia che il contributo degli esperti può compensare, «riequilibrare la componente "politica" insita nella partecipazione di esponenti della società civile».

<sup>10</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., p. 404.

mezzo di trattamenti salva-vita, ma affetti da patologie gravi e irreversibili, fonti di sofferenze intollerabili. L'audizione di esperti, in particolare di medici e psicologi, potrà servire ai giudici costituzionali per comprendere le condizioni di salute fisica ma anche psichica di chi non è soggetto a trattamenti di sostegno vitale e per valutare se l'affezione da patologie irreversibili che provocano sofferenze intollerabili sia un requisito sufficiente per ritenere ragionevolmente equiparabile la condizione di queste due categorie di soggetti a prescindere dalla soggezione ad un trattamento salva-vita.

In ultima analisi, l'audizione di esperti in tale ambito potrà indubbiamente favorire una miglior comprensione della situazione fattuale, mettendo in luce i profili di differenziazione e analogia sussistenti tra le due fattispecie dei quali tener conto nel giudizio di ragionevolezza cui, con ogni probabilità, sarà presto chiamato il giudice costituzionale.

Si pensi, inoltre, all'apporto che esperti nella cura con cellule staminali avrebbero potuto dare nel caso deciso con la sentenza n. 274 del 2014 sulla vicenda "Staminal" o al contributo di specialisti epidemiologi nel caso relativo agli obblighi vaccinali deciso con la sentenza n. 5 del 2018: in tutte queste fattispecie l'audizione di esperti avrebbe potuto arricchire le conoscenze della Corte, corroborando le argomentazioni poste a fondamento delle decisioni, o magari spingerla ad un diverso temperamento degli interessi in gioco.

##### **5. Le origini della apertura della Corte costituzionale e la problematica estensione dei tre istituti ai giudizi in via principale e ai conflitti di attribuzione**

Le novità introdotte nelle norme integrative non sono il frutto di un intervento estemporaneo, ma rappresentano l'arrivo di un percorso meditato, di un'evoluzione<sup>11</sup> che trova nel provvedimento del Presidente Lattanzi del 21 novembre 2018 e nel Seminario di studi tenutosi alla Consulta il 18 dicembre 2018 degli indici sintomatici della volontà della Corte di rendere il giudizio costituzionale più partecipativo e trasparente.

Il provvedimento del Presidente Lattanzi era volto a contrastare quella prassi che consentiva l'accesso agli atti della procedura ai terzi che avessero presentato un'istanza di intervento, prima della decisione sull'ammissibilità dello stesso.

Nelle more di tale decisione, pronunciata al momento dell'udienza pubblica o della camera di consiglio sul merito della questione, i terzi potevano accedere agli atti del processo e sulla base di essi argomentare le rispettive memorie. Tale prassi consentiva anche agli interventi destinati ad essere di-

<sup>11</sup> In tal senso anche 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*, 23.01.2020.

chiarati inammissibili di entrare nel giudizio, seppur temporaneamente e informalmente, nella consapevolezza che le memorie di intervento sarebbero state lette e esaminate dagli assistenti di studio e dai giudici della Consulta.

Con il provvedimento del Presidente Lattanzi si voleva arginare questa prassi, consentendo ai terzi di presentare in prima battuta l'istanza di intervento con le sole argomentazioni in punto di ammissibilità, cui seguiva la riunione in camera di consiglio per decidere sull'istanza e soltanto qualora l'intervento fosse stato dichiarato ammissibile il terzo avrebbe potuto accedere agli atti del processo.

L'art. 4 *bis* codifica, quindi, in modo chiaro tale indirizzo e ha l'indubbio merito di rendere più trasparente la procedura di accesso agli atti dei terzi intervenienti.

La novella delle norme integrative, come anticipato, rappresenta, inoltre, il seguito di un dibattito aperto dalla Corte costituzionale per dialogare con la dottrina anche in riferimento al contesto della giustizia costituzionale comparata<sup>12</sup>: le relazioni presentate al Seminario di studi del 18 dicembre 2018 hanno avuto un'indubbia influenza sulla scelta della Corte di "aprire" il giudizio costituzionale e sulle modalità attraverso le quali dare avvio a tale apertura. In questa ottica la previsione di due statuti processuali ben distinti per l'intervento di terzo e l'*amicus curiae* richiama alla mente la soluzione, prospettata in dottrina, del "doppio binario"<sup>13</sup>. Del pari, nel disciplinare l'audizione di esperti indubbiamente i giudici della Consulta avevano ben chiare alcune proposte dottrinarie<sup>14</sup>, oltrechè la disciplina dell'analogo istituto operante dinanzi alla Corte costituzionale tedesca.

Analizzate le origini della novella, occorre precisare che l'apertura del giudizio costituzionale attraverso i tre istituti dell'intervento di terzo, dell'*amicus* e dell'audizione di esperti è stata estesa dalle nuove norme integrative anche ai giudizi in via principale e ai conflitti di attribuzione<sup>15</sup>.

Quanto all'intervento di terzo nel giudizio in via principale si apre l'interrogativo se tra gli intervenienti possano rientrare le Regioni co-interessate alla declaratoria di incostituzionalità di una norma statale o contro-interessate nel caso di impugnazione di una legge analoga di un'altra Regione.

<sup>12</sup> Ritiene che la Corte abbia mostrato «una spiccata volontà di dialogo anche nel metodo di adozione della riforma» A.M. Lecis., *ult. cit.*

<sup>13</sup> Cfr. T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, cit., pp. 139 e ss.

<sup>14</sup> Sul punto cfr. P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull'amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, cit., pp. 121 e ss. e V. MARCENÒ, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>15</sup> Cfr. le modifiche apportate agli artt. 23, 24, 25 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Da questo punto di vista occorre precisare che le norme integrative non prevedono alcun criterio di ammissibilità per l'intervento di terzo nei giudizi in via d'azione e nei conflitti di attribuzione.

Il comma 7 dell'art. 4 nel prevedere il requisito della titolarità di un interesse qualificato, immediato e diretto, non si applica, infatti, al contenzioso in via principale e nei conflitti.

È probabile che la Corte abbia escluso l'applicabilità di tale disposizione proprio perché il requisito dell'interesse qualificato avrebbe consentito l'intervento di Regioni co-interessate o contro-interessate alla decisione costituzionale nel giudizio in via d'azione.

Infine, preme evidenziare la limitata portata applicativa dell'audizione di esperti nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Tali giudizi, come ben noto, hanno ad oggetto la delimitazione della sfera di attribuzioni costituzionali, pertanto, nella maggioranza dei casi eventuali audizioni dovrebbero riguardare "esperti" di diritto costituzionale. È evidente, però, che sarebbe un controsenso ascoltare esperti in tale ambito, quando gli stessi giudici della Corte sono scelti proprio per le loro ampie competenze in materia, inoltre, la spettanza di un "potere" è questione di mero diritto che ricade nell'operatività del principio *iura novit curia*. A ciò si aggiunga che la Corte quale giudice è *peritus peritorum*, pertanto, le eventuali audizioni di costituzionalisti non potrebbero avere alcuna reale vincolatività e si tradurrebbero in un appesantimento procedurale che allungherebbe i tempi per accordare la tutela richiesta con il ricorso: ne discende una scarsa, per non dire inesistente, portata applicativa dell'istituto nell'ambito dei conflitti tra poteri.

## **6. La portata innovativa della riforma: luci e ombre delle nuove norme integrative**

A fronte delle modifiche apportate alle norme integrative occorre interrogarsi su quale sarà la portata innovativa delle stesse, con particolare riguardo al proclamato fine dell'"apertura del giudizio costituzionale alla società civile".

L'intervento di terzi non sembra subire grandi trasformazioni, limitandosi gli artt. 4 e 4 *bis* a recepire l'orientamento consolidato della Corte in punto di ammissibilità e il provvedimento del Presidente Lattanzi per quanto attiene all'accesso agli atti processuali.

Peraltro, la codifica dell'«interesse qualificato» con riferimento esclusivo al contenzioso incidentale lascia ampi spazi di manovra al giudice costituzionale nel giudizio in via principale ove una definizione dell'interesse suscettibile di legittimare l'intervento non è stata introdotta.

È verisimile aspettarsi importanti novità dagli altri due istituti esaminati: l'audizione di esperti e l'*amicus curiae*.

L'audizione di esperti sembra destinata ad un'ampia applicazione concreta, basti pensare che proprio in data 27 febbraio 2020 la Corte ha disposto la prima audizione nell'ambito di un giudizio in via incidentale sull'art. 1, c. 1047, l. n. 205/2017, in materia di posizioni organizzative di elevata responsabilità (POER) dei dirigenti delle Agenzie fiscali.

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», per valutare i presupposti e le ricadute organizzative dell'introduzione delle POER.

L'audizione di esperti sembra, pertanto, destinata ad un'ampia applicazione concreta nell'ambito di materie tecniche o, comunque, caratterizzate da una certa complessità.

L'introduzione dell'*amicus curiae*, invece, fa sì che tutti coloro che non abbiano un "interesse qualificato" nel giudizio possano presentare memorie idonee a incidere sul percorso motivazionale e argomentativo dei giudici costituzionali. Questo strumento risponde ad una logica di collaborazione *bottom-up* e ha una duplice funzione argomentativa e partecipativo-rappresentativa, ma deve essere maneggiato con cautela.

Dal primo punto di vista attraverso l'istituto dell'*amicus* le memorie di enti esponenziali e soggetti istituzionali potranno fornire nuove conoscenze anche extra-giuridiche, sociologiche, nonché rappresentare elementi di diritto internazionale e comparato che potranno trovare ingresso nella argomentazione giuridica della Corte, con un arricchimento del processo deliberativo<sup>16</sup>. Dal secondo punto di vista attraverso questo istituto si avrà verosimilmente una mobilitazione attiva della società civile<sup>17</sup>, soprattutto nell'ambito di questioni particolarmente divisive nell'opinione pubblica, implementando anche forme di *strategic litigation*: si pensi alle questioni concernenti il fine vita, la *stepchild adoption*, la maternità surrogata, il *same-sex marriage*, la tutela dell'embrione.

Il deposito di *amicus curiae* consentirà alla Corte costituzionale di individuare le diverse istanze della società civile e di ampliare la conoscenza sui fatti e sulle informazioni presentati da associazioni di categoria o di tutela di diritti che potranno andare ad arricchire l'argomentazione giuridica del giudice costituzionale.

<sup>16</sup> In questo senso L. VIOLINI, *Accesso alla Corte costituzionale: quale ruolo per gli enti di terzo settore*, in *Vita*, 5.02.2020, secondo la quale l'apertura della Corte «consente di arricchire, estendendolo, il dibattito sul caso e di mettere a disposizione dei giudici conoscenze nuove o aspetti che, in una società sempre più complessa come quella attuale, potrebbero anche restare sotto traccia. Conoscere di più per giudicare meglio: questa pare essere la ratio delle nuove norme».

<sup>17</sup> Insiste sull'importanza di tale aspetto L. VIOLINI, *ult. cit.*, «E, pertanto, questo nuovo passo chiama in causa la società tutta, sollecitata ad esercitare questa nuova forma di partecipazione tramite i propri soggetti istituzionali, gli enti di Terzo settore e il mondo dei tecnici, esperti dei loro specifici settori».

Questo strumento deve, però, essere maneggiato con cura: l'apertura all'*amicus* porta con sé, da un lato, come ci insegna l'esperienza statunitense, il pericolo di una "cattura" della Corte e, dall'altro, come emerge dal sistema Cedu, il rischio di un eccessivo aggravio della mole di lavoro.

La capacità di contenere tali pericoli dipenderà dalle cautele apprestate nella prassi applicativa e dall'uso che la Corte farà dell'istituto, sull'ammissibilità del quale opportunamente le norme integrative lasciano una certa flessibilità al giudice costituzionale.