



Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”: i poteri istruttori della Consulta dopo “l’apertura alla società civile”

di Luana Leo*

22 Novembre 2024

Abstract: il tema della partecipazione al processo costituzionale di soggetti diversi dalle parti induce dottrina e giurisprudenza a muoversi su un piano antitetico. Mentre la prima è ferma nel chiedere alla Corte di muoversi nella direzione di una maggiore “apertura” del predetto processo a soggetti “esterni”, la giurisprudenza sembra propensa a mantenere una posizione moderata. Sulla “svolta” del 2020, avvenuta sotto il segno della trasparenza e del dialogo, pesa la necessità di offrire precise risposte a complesse questioni di carattere tecnico-scientifico.

The issue of participation in the constitutional process of different subjects induces doctrine and jurisprudence to move on an antithetical level. Between the start and the orientation of the movement towards a greater “openness” of the aforementioned process that has been “external”, the control will seem to maintain a moderate position. In the “turning point” of 2020, in front of the sign of transparency and dialogue, the need to offer precise answers to the complete question of a technical-scientific nature weighs.

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Il mancato ricorso all’istruttoria da parte del Giudice delle Leggi nella risoluzione delle questioni tecniche. - 3. Intervento di terzi e *amici curiae*: l’esperienza tedesca. - 3.1 Esempi rilevanti. - 4. Le principali novità introdotte dalla modifica delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Consulta. - 5. Dalla teoria alla pratica: l’insuccesso della riforma e le sue ragioni. - 6. Conclusioni.

1. Introduzione

In linea di massima, è possibile asserire che i poteri istruttori costituiscono da sempre un profilo scarsamente esaminato nell’ambito della giustizia costituzionale, sebbene in taluni scritti di autorevoli studiosi della materia si rinvenivano spazi riservati allo stesso, reputati comunque fin troppo esigui in virtù del suo indiscutibile rilievo. Già sul finire degli anni

* Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale presso l’Università Lum “Giuseppe Degennaro”



'80, vi è chi¹ accentua la laconicità della normativa relativa ai poteri istruttori del giudice costituzionale, insistendo sulla necessità di riconsiderare la materia del diritto delle prove anche nell'ottica del diritto vivente. Mentre la legge n. 87/1953² e le Norme integrative dedicano limitate disposizioni alla fase istruttoria, la giurisprudenza costituzionale fatica per lungo tempo ad allargare il corpus normativo sulle indagini istruttorie, non cogliendo l'opportunità della modifica delle Norme integrative del 2008. I dati relativi all'istruttoria costituzionale rivelano una evidente contraddizione: di fronte ad un uso potenzialmente estremo dei poteri istruttori, promosso proprio dalla scarsa analiticità delle disposizioni, si è assistiti ad un ricorso marginale, a livello quantitativo e qualitativo, ai medesimi da parte della Consulta dalle origini ad oggi. Lo scenario delineato non sembra aver spinto la dottrina più recente a riservare maggiore attenzione al tema, preferendo quest'ultima concentrarsi su ciò che la Corte fa, trascurando piuttosto ciò che la stessa non fa ma che potrebbe, o addirittura dovrebbe, fare³.

Se non è agevole sciogliere il "nodo" dei poteri istruttori in generale, risulta addirittura più arduo farlo in presenza di "questioni tecniche", pur essendo intervenuta la revisione delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale attuata con delibera dell'8 gennaio 2020⁴, concepita come una rilevante innovazione, in vista di una migliore ponderazione delle decisioni che presentano un'evidente complessità tecnico-scientifica. Partendo da tali premesse, il presente lavoro intende soffermarsi sui principali problemi che ancora oggi ostacolano l'esperimento dei poteri istruttori nel giudizio costituzionale al cospetto delle suddette questioni, tentando di fornire qualche spunto correttivo.

2. Il mancato ricorso all'istruttoria da parte del Giudice delle Leggi nella risoluzione delle questioni tecniche

Verso la fine degli anni '80, una prudente voce dottrinarina solleva il problema, auspicando che la Corte costituzionale inizi ad "occuparsi seriamente di problemi tecnico-scientifici e della loro rilevanza nel processo costituzionale"⁵. Facendo leva sulle decisioni adottate negli ultimi anni, la mancata attivazione dei poteri istruttori si è fatta sentire specialmente in ordine a due aspetti: da un verso, le questioni di rilevanza scientifica, dall'altro quelle in cui deve essere analizzato l'impatto economico-finanziario della pronuncia. Come ben

¹ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1988, p. 233.

² Ai sensi dell'art. 13 della legge 11 marzo 1953, n. 87: "La Corte può disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti o documenti".

³ E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 27 gennaio 2020, p. 6.

⁴ Pubblicata nella GU del 22 gennaio 2020, n. 17. La Corte costituzionale è poi intervenuta con delibera del 22 luglio 2021.

⁵ È l'auspicio di L. VIOLINI, *Vuoto normativo, disparità di trattamento e scelte "tecniche"*, in *Giur. cost.*, n. 7, 1988, p. 4242.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

osservato in dottrina, i due aspetti – pur molto diversi tra loro – risultano accomunati dalle conseguenze negative, per la stessa legittimazione del Giudice costituzionale, di una netta chiusura del processo all'uso formale degli strumenti istruttori, che renderebbero visibili gli elementi di fatto su cui la Corte adotta la sua decisione ed eviterebbero di far apparire arbitraria o poco ponderata una soluzione⁶. In tempi più recenti, il Giudice delle Leggi si è trovato ad essere investito di questioni dove la scienza assume un ruolo di primo piano, intervenendo anche sui rilevanti errori del legislatore; in tutte queste circostanze, la Corte offre risposte puntuali e audaci, ma non sempre i dati scientifici posti a presupposto delle pronunce risultano chiari.

L'esiguo ricorso alle ordinanze istruttorie non consente di ricavare consistenti indicazioni riguardo all'approccio del Giudice delle Leggi alla formazione della prova scientifica. Un primo esempio è dato dalla sent. n. 20/1980, in cui la Corte era chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale del divieto di produrre e mettere in commercio paste alimentari di farina integrale di grano duro, in virtù del fatto che la legge ammetteva esclusivamente il commercio delle paste di semola e di semolato di grano duro, in riferimento alla temuta lesione della libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. Con l'ordinanza istruttoria n. 32/1979, la Corte aveva chiesto ai Ministeri competenti di fornire elementi conoscitivi al fine di conseguire *“una più completa valutazione delle eventuali ragioni di carattere tecnico ravvisabili”* per giustificare il divieto. Sebbene non trascuri i due pareri ministeriali, il Giudice delle Leggi perviene ad una sentenza di rigetto, senza entrare nel merito tecnico della predetta questione in ragione del rispetto delle valutazioni attuate dal legislatore. Altro esempio sostanziale è costituito dall'ordinanza del 25 marzo 1987, con la quale si richiede, allo scopo di risolvere un conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni, la *“documentazione cartografica”* riguardante il percorso di differenti servizi di trasporto disciplinati dal provvedimento impugnato. Di carattere tecnico è anche l'ordinanza del 13 luglio 1987, disposta dalla Corte all'interno di un giudizio avente ad oggetto alcune norme in materia di emittenza radiotelevisiva pubblica e privata, per richiedere al Presidente del Consiglio e al Ministero delle Poste e delle telecomunicazioni di concedere informazioni in relazione sia all'attuale situazione tecnica e di fatto dei collegamenti in ponte radio ad uso privato sia alla situazione dell'emittenza radiotelevisiva privata. Mentre nei primi casi l'istruttoria non sembra incidere particolarmente sul convincimento del collegio, in quello appena esaminato i dati tecnici acquisiti indirizzano la decisione dei giudici costituzionali, pur giungendo ad una dichiarazione di non fondatezza e di inammissibilità a fronte della natura *“chiaramente provvisoria”* dell'intervento legislativo. È fondamentale sottolineare come quest'ultimo caso si contraddistingua per una correlazione tra valutazioni tecniche

⁶ M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 31.



e decisioni di forte impatto politico, che rappresenta un punto fermo nella giurisprudenza costituzionale⁷. Sul piano delle valutazioni propriamente scientifiche, anche nell'ambito medico e biologico, la Consulta fa un uso ridotto delle ordinanze istruttorie, assumendo rilievo invece le "conoscenze specialistiche personali e amicali", nonché "i fatti notori" e le "massime di esperienza"⁸.

In generale, la rinuncia all'uso dei poteri istruttori da parte della Corte è imputabile a due ragioni. In primo luogo, si richiama la circostanza che nel giudizio di costituzionalità non sussista integrale sovrapposizione⁹ tra il campo del fatto e quello dell'istruttoria; a ciò si aggiunge che il rapporto della Consulta con i fatti è quasi impossibile da sistematizzare non solo in ragione della diversa natura e consistenza dei fatti potenzialmente oggetto di accertamento¹⁰, ma anche perché questi pervengono alla Consulta in quanto presupposti di una valutazione legislativa discrezionale¹¹. In secondo luogo, l'utilizzo di un'istruttoria formalizzata potrebbe comportare "una maggiore trasparenza del processo decisionale" finendo per rivelare "quegli elementi di giudizio che altrimenti rimarrebbero nell'ombra, ma che assumono un rilievo non trascurabile, anche solo ai fini della "precomprensione" del caso"¹². È poi accreditata la tesi secondo cui l'atteggiamento di "prudenza" palesato dal Giudice delle Leggi discenda dal timore di apparire "giudice del fatto", specialmente in presenza di questioni tecnico-scientifiche; difatti, un esercizio più massiccio dei poteri istruttori tende ad esporre la Corte al rischio di un passivo adattamento alle risultanze di una potenziale consulenza tecnica, venendo meno così "quel potere sovrano di dichiarare il diritto vivente costituzionale"¹³. Al contempo, vi è chi condivide la tesi della doverosità

⁷ A. IANNUZZI, *Istruttoria e valutazioni tecnico-scientifiche*, in Rivista de "Il Gruppo di Pisa", n. 1, 2017, p. 8-9.

⁸ Da un'attenta analisi della giurisprudenza emerge chiaramente che spesso la Corte costituzionale assume come notorie acquisizioni scientifiche di cui non vengono indicate né le fonti di provenienza, né le ragioni della asserita incontrovertibilità.

⁹ M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 526.

¹⁰ Si veda la ricostruzione di M. AINIS, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale. Appunti per una ricerca*, in *Rivista AIC*, 2010.

¹¹ In tale prospettiva, R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'A LOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 7, sostiene che "i 'fatti' e i dati scientifici ... non sono del tutto 'oggettivi' perché di fatto sempre orientati alla contestazione della legittimità della legge".

¹² Così, T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 130 ss. Tale posizione è stata ripresa da G. A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 257; M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria e effetti delle decisioni*, cit., p. 25.

¹³ Così, G. D'AMICO, *I dubbi della scienza al vaglio della Corte costituzionale: dalle incertezze della scelta alle incertezze del diritto (materiali giurisprudenziali)*, in A. D'ALOIA, (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cit., p. 263.



dell'istruttoria, al ricorrere di talune condizioni: la dipendenza del materiale normativo oggetto del giudizio di costituzionalità dalle acquisizioni del progresso tecnico-scientifico e la necessità di acquisire una precisa rappresentazione della situazione normativa ritenuta incompatibile con le prescrizioni costituzionali¹⁴. Non vi è dubbio che la Consulta abbia incontrato – per lungo tempo – due ostacoli non agevolmente superabili: l'individuazione dei soggetti qualificati da consultare e la mancanza delle conoscenze tecniche necessarie per un'adeguata formulazione dei quesiti da rivolgere agli esperti. Rivolgendo lo sguardo al panorama comparato, talune esperienze – esenti da tali difficoltà – dimostrano come l'attivazione formale di poteri istruttori permetta al giudice costituzionale di impiegare in modo oggettivo e pubblico dati che abitualmente diventano il presupposto della decisione, penetrando la motivazione.

3. Intervento di terzi e amici curiae: l'esperienza tedesca

Il panorama tedesco si presta ad offrire utili spunti di riflessione per lo studioso italiano in ordine alla sfera dei poteri istruttori del Tribunale costituzionale. A livello normativo, l'istruttoria trova spazio in numerose disposizioni del *Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)*: *in primis*, l'art. 26 sancisce “un principio inquisitorio in materia di prove”, in base al quale il Tribunale costituzionale può procedere alla “ricerca della verità” in modo autonomo anche rispetto al potere legislativo, al potere esecutivo e agli altri Tribunali; l'art. 27 ammette l'audizione di “terzi esperti” quale singolare mezzo di prova, l'art. 28 dispone l'audizione di testimoni; l'art. 29 prevede l'assunzione delle prove ad opera delle parti del processo principale. Dal quadro appena tracciato emerge chiaramente la volontà del legislatore tedesco di regolamentare la disciplina dei poteri istruttori del Tribunale costituzionale in modo da rendere quest'ultimo il vero padrone dell'istruttoria del proprio giudizio; la dottrina tende a qualificare l'art. 26 *BVerfGG* in termini di “Blankoscheck”, ossia una disposizione che lascia “carta bianca” al Tribunale costituzionale circa la ricerca della “verità processuale”¹⁵.

I poteri istruttori trovano terreno fertile anche nei regolamenti adottati dal *BVerfG*; in tale senso, notevole spessore assume l'art. 22 del Regolamento del Tribunale costituzionale, il quale stabilisce, al quarto comma, che “su proposta del relatore o per deliberazione del Collegio il Presidente sollecita delle personalità che dispongono di conoscenze particolari in un campo particolare ad esprimere il loro parere su una questione rilevante ai fini della

¹⁴ Q. CAMERLENGO, *I Poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cit., pp.190-191.

¹⁵ M. D'AMICO, *Le incertezze dell'istruttoria nel giudizio costituzionale*, in *Diritto e Società*, Editoriale Scientifica, Napoli, n. 3, 2019, p. 354.



decisione". Da ciò ne discende che il *BVerfG* si avvale di ampi strumenti conoscitivi per estendere il proprio campo cognitivo ed argomentativo.

In tale sede, preme soffermarsi sulla partecipazione al processo costituzionale di soggetti diversi dalle parti; quello tedesco è un sistema di giustizia costituzionale affine al nostro, nel quale però sono state da tempo sperimentate regole processuali ben più articolate. Il richiamato art. 27 a *BVerfGG* statuisce espressamente che "il Bundesverfassungsgericht può consentire a terzi esperti di presentare le proprie osservazioni". Sebbene il *BVerfG* si avvallesse già della facoltà di sentire terzi, la formalizzazione di tale diritto – con legge ordinaria – si è resa necessaria alla luce della riserva di legge di cui all'art. 94, co. 2, per. 1, LF5. È fondamentale sottolineare come l'introduzione di tale disposizione nella cornice normativa disciplinante il funzionamento del *Bundesverfassungsgericht* contribuisca ad arricchire sensibilmente il processo costituzionale, rendendolo così "pluralistico"¹⁶. Allo stato attuale, non vi è una chiara ed uniforme definizione del concetto di "terzo"; tuttavia, la dottrina¹⁷ ritiene che quest'ultimo debba essere interpretato in senso ampio, includendo sia persone fisiche che giuridiche o altri raggruppamenti di persone cui venga riconosciuta una parziale capacità giuridica, quali associazioni (anche quelle con interessi specifici e senza scopo di lucro), unità funzionali di diritto pubblico (sia persone giuridiche – come enti della radiodiffusione, enti comunali, chiese, ordini professionali – che associazioni con capacità giuridica parziale – come la televisione pubblica)¹⁸. Il terzo è un esperto, al quale si richiedono – necessariamente – competenze di natura oggettiva; tuttavia, ciò non preclude la potenziale sussistenza di interessi concreti in capo allo stesso.

A fronte di quanto esposto, la categoria generale dei "terzi esperti" includerebbe *l'amicus curiae*, figura non formalmente prevista dall'ordinamento tedesco. È ben nota la *querelle* dottrinale sul rapporto intercorrente tra gli *amici curiae* e i terzi esperti; in dottrina, vi è chi preme sulla necessità di separare i predetti istituti, ritenendo che la figura dell'esperto rientri "più propriamente tra i poteri istruttori di titolarità del giudice costituzionale"¹⁹. Se è vero che il terzo ha il diritto ma non l'obbligo di esprimersi, è altrettanto vero che egli non ha il diritto di essere in ogni caso ascoltato a prescindere da un invito formulato²⁰ dal Tribunale costituzionale. Sul punto, si ricorda che i "terzi" di cui all'art. 27 a *BVerfGG*

¹⁶ P. HÄBERLE, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Duncker & Humblot, Berlino, 1998.

¹⁷ T. ROERIG, *Germania*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *L'intervento di terzi nei giudizi di legittimità costituzionale*, Corte costituzionale, Servizio studi (area di Diritto comparato), novembre 2018, p. 52.

¹⁸ H. HIRTE, *Der amicus-curiae-brief*, in *ZZP*, n. 1, 1991, p. 14.

¹⁹ T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta on line*, n. 1, 2019. Sul punto, si veda altresì A. PUGIOTTO, *Le nuove norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 435.

²⁰ T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, cit., p. 134.



sono gli individui che forniscono, solo ed esclusivamente in modo “passivo”²¹, il proprio sostegno proficuo alla Corte costituzionale. In linea di principio, il ricorso alle conoscenze derivanti dalle opinioni degli *amici curiae* non sembra trovare notevoli intoppi, sempre se idoneo a promuovere la formazione di una nuova “cultura giuridica”²². A tale riguardo, la dottrina evidenzia che l’intervento di terzi su invito esplicito del giudice costituzionale potrebbe influire sull’“orientamento” della medesima acquisizione del parere, in quanto individuare l’esperto significa selezionare l’opinione, incidendo così sul consolidamento di una “nuova” cultura del diritto²³. Alla base dell’esigenza di introdurre nell’ordinamento tedesco l’istituto degli *amici curiae* si pone altresì l’importanza di rafforzare il principio dell’indagine istruttoria di cui all’art. 26 *BVerfGG*, al pari della necessità di assicurare la funzione oggettiva della *Verfassungsbeschwerde*²⁴.

3.1 Esempi rilevanti

Rispetto al giudizio in via incidentale, l’attivazione dei poteri istruttori sembra assumere maggiore rilievo²⁵ nell’ambito della c.d. *Verfassungsbeschwerde*, istituto che trova ampio apprezzamento anche in Italia²⁶ in virtù delle sue due funzioni (strumento di protezione oggettiva del diritto costituzionale e di supporto alla sua interpretazione e al suo sviluppo; strumento di educazione alla lealtà costituzionale) a cui la dottrina più recente ne accosta una terza (Blankenburg parla di “mobilitazione per il diritto”, concependo così il ricorso costituzionale come uno strumento proprio della cittadinanza per fare rispettare la legge fondamentale)²⁷. A parte il ricorso costituzionale diretto, l’esercizio dei poteri istruttori è stato “testato” anche nel giudizio astratto sulle leggi federali e statali attivabile ai sensi dell’art. 93, par. 1, Nr. 2 GG dal governo federale, da un governo di *Land* o da un quarto

²¹ W. BLANQUETT, C. CASSER, *Amicus Curiae in Deutschland. Drittbeteiligung von Verbänden durch Amicus-Curiae-Stellungnahmen in Gerichtsverfahren der unteren Instanzen*, in “Working Paper nr. 10 2016”, 2016, p. 103.

²² W. BLANQUETT, C. CASSER, *Amicus Curiae in Deutschland. Drittbeteiligung von Verbänden durch Amicus-Curiae-Stellungnahmen in Gerichtsverfahren der unteren Instanzen*, cit., pp.105-106.

²³ W. BLANQUETT, C. CASSER, *Amicus Curiae in Deutschland. Drittbeteiligung von Verbänden durch Amicus-Curiae-Stellungnahmen in Gerichtsverfahren der unteren Instanzen*, cit., pp. 41-106.

²⁴ R. ZUCK, *Amicus curiae - der unaufgeforderte Schriftsatz im Verfassungsbeschwerdeverfahren beim BVerfG*, in *NVwZ*, 2016, p. 1132 ss.

²⁵ G. REPETTO, *Il controllo di costituzionalità delle leggi: giurisdizione politica nel prisma del Bundesverfassungsgericht*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., p. 306 ss.

²⁶ In particolare, si veda J. LUTHER, *Il rinnovato interesse italiano per la Verfassungsbeschwerde*, in R. TARCHI (a cura di) *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 96.

²⁷ E. BLANKENBURG, *Mobilisierung des Rechts. Eine Einführung in die Rechtssoziologie*, Springer, Berlin, 1995. Più di recente, G. NAGLIERI, *Il ricorso diretto di costituzionalità nell’era della crisi della politica. Verfassungsbeschwerde e recurso de amparo tra percorsi di innovazione e apertura alla società*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2023, pp. 161-168.



dei membri del *Bundestag*. Tale giudizio vede come controparte del Tribunale non più i giudici, bensì direttamente il legislatore, del quale è chiamato a valutare anche la corretta presa in considerazione delle ragioni di fatto sottese ai provvedimenti legislativi. Esempi rilevanti di audizione o acquisizione di pareri da parte di esperti nei giudizi sopraindicati sono quelli relativi alla decisione sul velo islamico e alla sentenza sulla repressione penale dell'omosessualità maschile. Per quanto attiene alla prima, il *BVerfG* accoglie il ricorso avverso la pronuncia adottata dall'autorità scolastica del *Land Baden-Württemberg*, ed in seguito confermata dai Tribunali amministrativi del *Land*, che precludeva la possibilità di insegnare indossando il velo²⁸. Nel caso di specie, l'assunzione di mezzi istruttori è diretta a verificare che le autorità avessero tenuto conto, nel disporre il divieto di insegnamento della ricorrente, che l'uso del velo non fosse visto unicamente in termini di degradazione del ruolo della donna nella cultura e religione islamica, andando a costituire soprattutto una forma di garanzia del libero sviluppo della personalità. Più travagliata è la sentenza sull'omosessualità maschile²⁹, ove, successivamente all'audizione di esperti, il *BVerfG* rigetta i ricorsi individuali proposti avverso la sentenza adottata dal Tribunale distrettuale di Amburgo il 2 febbraio 1952, con cui il primo ricorrente era stato condannato, ai sensi del § 175 *Strafgesetzbuch* (StGB), alla pena detentiva di un anno e otto mesi per avere intrattenuto incessantemente rapporti sessuali con uomini e, ai sensi del § 175 a n. 3 StGB, per il reato di avere tentato di intrattenere rapporti sessuali aggravati con persone di sesso maschile; lo stesso dicasi per il secondo ricorrente, a cui però si aggiunge la condanna per il reato di favoreggiamento dei rapporti sessuali ai sensi dei §§ 175 a n. 3, 49 StGB. Nel caso esaminato, il *BVerfG*, pur non accogliendo i ricorsi, si premura di riportare le risposte fornite dagli esperti ai quesiti prestabiliti.

Merita attenzione anche l'utilizzo dei poteri istruttori da parte del *BVerfG* in conformità alla tecnica del rinvio al legislatore, in particolare sotto il versante tecnico-scientifico. In materia di suicidio assistito, il Tribunale costituzionale tedesco, nel contesto dell'udienza pubblica del 16 e 17 aprile 2019, dispone l'ascolto di plurimi esperti³⁰. È proprio l'attività istruttoria ad incidere sui contenuti della rivoluzionaria pronuncia del 26 febbraio 2020³¹,

²⁸ *BVerfGE*, 108, 282. Su tale pronuncia, si veda M. D'AMICO, *Le incertezze dell'istruttoria nel giudizio costituzionale*, cit., pp. 359-360.

²⁹ *BVerfGE* 6, 389. Per un approfondimento, si veda N. DRÖNNER, *Das "HomosexuellenUrteil" des Bundesverfassungsgerichts aus rechtspolitischer Perspektive*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.

³⁰ In particolare, nell'udienza pubblica del 16 e 17 aprile 2019 sono stati sentiti quindici esperti, selezionati tra professori universitari in ambito medico, psicologico, farmacologico nonché tra responsabili di *hospice* e rappresentanti di associazioni e fondazioni operanti in tale ambito.

³¹ 2 BVR 2347/15. Per un commento alla pronuncia, si veda A. TIGRINO, *Il Bundesverfassungsgericht in tema di aiuto al suicidio prestato in forma commerciale. Verso un approccio realmente liberale al fine vita*, in *Archivio Penale*, n. 3, 2020; N. RECCHIA, *Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht. Spunti di riflessione in merito al controllo di costituzionalità sulle scelte di incriminazione*, in *Sistema penale*, n. 2, 2020; G. BATTISTELLA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara*



ritenuta in dottrina un *"brilliant and radical act of juridical enlightenment"*³² specialmente se raffrontata con le "doppie" sentenze della Corte costituzionale italiana nn. 207/2018 e 242/2019 in relazione al "caso Cappato", peraltro mai richiamate; il Secondo Senato del *Bundesverfassungsgericht* dichiara incostituzionale il § 217, co. 1, StGB introdotto con legge del 3 dicembre 2015, che punisce con la reclusione fino a tre anni ovvero con una pena pecuniaria il "favoreggiamento commerciale dell'aiuto al suicidio" per contrasto con l'art. 2, co. 1 in combinato disposto con l'art. 1, co. 1 GG.

Restando sul piano tecnico-scientifico, si segnala un'importante pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco nel contesto dell'emergenza sanitaria da Covid-19. Si fa leva sulla pronuncia adottata il 19 novembre 2021³³, che racchiude ben sette ricorsi sulla legittimità costituzionale del freno d'emergenza. Nel riassumere le doglienze dei vari ricorrenti, essi ritengono che l'attivazione del freno d'emergenza abbia implicato la violazione di taluni diritti fondamentali: al più generale diritto allo sviluppo della propria personalità, alla dignità umana e alla libertà personale (art. 2 GG), si accosta il diritto alla protezione del matrimonio e della famiglia (art. 6 GG), il cui esercizio sarebbe stata intaccato da misure legislative viziate sotto il profilo della proporzionalità e dell'adeguatezza. Rinviando ad operati più completi la ricostruzione della decisione in commento³⁴, chi scrive si limita a riportare che il *BVerfG*, pur prendendo atto che le restrizioni disposte abbiano interferito significativamente con tali diritti, rigetta i ricorsi individuali ritenendo che le misure fossero adeguate e proporzionate rispetto allo scopo della legge, in quanto rivolte alla protezione della vita e della salute dei cittadini rispetto ai pericoli scaturenti dalla crisi sanitaria e al conseguente rischio di paralisi del sistema ospedaliero. In aggiunta, il *BVerfG*, valutando se il freno d'emergenza fosse stato "necessario" e "adeguato" nel contrasto alla diffusione del Covid-19, sfrutta un parametro di affidabilità della logica da cui il legislatore prende le mosse al momento di adottare le misure: il principio dello stato delle conoscenze in un dato frangente. Quel che preme evidenziare è la scelta del Tribunale federale di rivolgersi a società operanti nell'ambito scientifico, in qualità di esperti, richiedendo pareri in ordine alla dinamica dell'evoluzione del contagio, così come alle modalità di propagazione.

4. Le principali novità introdotte dalla modifica delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Consulta

"La Corte si apre all'ascolto della società civile": con tale intestazione, l'Ufficio Stampa della Corte costituzionale dirama l'11 gennaio 2020 un comunicato con il quale si rende

incostituzionale la fattispecie penale di «favoreggiamento commerciale del suicidio» (§ 217 StGB): una lettura in parallelo con il "caso Cappato", in *BioLaw Journal*, n. 2, 2020.

³² M. STEINBEIS, *Alive until you aren't*, in www.verfassungsblog.de, 28 febbraio 2020.

³³ 1 BvR 781/21.

³⁴ Y.M. CITINO, *Noterella in tema di "freno d'emergenza federale" tedesco*, in *DPCE online*, n. spec., 2022, pp. 499-502.



pubblica la sostanziale modifica delle Norme integrative per i giudizi davanti alla stessa. È indubbio che l'“apertura all'ascolto della società civile” tenda a rafforzare l'immagine del giudice costituzionale; ciò richiede comunque a quest'ultimo *“di resistere ai venti e ai venticelli che ogni giorno rischiano di trascinarlo da una parte o dall'altra”*³⁵. Da ciò ne discende che le modifiche delle norme integrative – pur potenzialmente condivisibili nella loro ispirazione di fondo – richiedono di essere inquadrare con estrema attenzione e prudenza. Le novità di maggiore spessore riguardano l'ammissibilità degli interventi nel processo costituzionale e l'accesso degli intervenienti agli atti processuali (artt. 4, co. 6 e 7, e 4-bis), la partecipazione al giudizio degli amici *curiae* (art. 4-ter) e la facoltà per la Corte di disporre l'audizione di esperti di chiara fama in un'apposita adunanza in camera di consiglio (art. 14-bis). È specialmente con le ultime due modifiche che essa si prefigge l'obiettivo di dare vita ad un nuovo corso della giustizia costituzionale italiana, svelando l'intenzione di porsi in linea con la prassi di molte Corti supreme e costituzionali di altri Paesi. In realtà, tale mutamento “processuale” è il prodotto di un'evoluzione avviata da tempo, che esprime *“la volontà collegiale della Corte di aprire le proprie porte a soggetti diversi dalle parti in grado di dare un contributo al giudizio e, soprattutto, di portare maggiore trasparenza e coerenza su delle prassi poco lineari che avevano fino ad ora caratterizzato l'istruttoria e il processo costituzionale”*³⁶, oltre ad abbracciare i numerosi inviti della dottrina.

Con particolare riferimento alla figura dell'*amicus curiae*, l'art. 6, co. 3 – al tempo della novella art. 4-ter – prevede la possibilità per *“le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi e diffusi attinenti alla questione di costituzionalità”* di presentare alla Corte costituzionale un'opinione scritta nel termine di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana. La definizione non elimina le perplessità legate alla natura dei soggetti in grado di avanzare le loro opinioni; al contrario, si tratta di *“insiemi vuoti e che possono facilmente essere riempiti degli oggetti giuridici più disparati”*³⁷. Senza entrare nel merito del confronto dottrinale³⁸, preme marcare come quello in esame sia *“un istituto*

³⁵ Così, P. RIDOLA, *“La Corte si apre alla società civile”*, in *Federalismi*, n. 2, 2020, p. 8.

³⁶ Come precisato da A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae ed esperti dalla porta principale*, in *Diritti comparati*, 23 gennaio 2020.

³⁷ Così, 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*, n. 1, 2020, p. 91

³⁸ In dottrina, vi è ricondotta tale figura al diritto romano e, specificatamente, a quella del *consiliarius* (S. KRISLOV, *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, in *Yale Law Journal*, vol. 72, n. 4, 1963, pp. 694-721; E. ANGELL, *The Amicus Curiae: American Development of English Institutions*, in *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 16, n. 4, 1967, pp. 1017-1044) e chi, diversamente, ritiene



giuridico evolutosi nel tempo sotto la finzione di una superficiale immutabilità dell'uso antico"³⁹. In particolare, nel sistema statunitense, il predetto istituto conosce una radicale trasformazione: da "amico della corte" atto a perseguire un fine superiore di giustizia, egli diviene *advocate*, portatore di interessi propri, avente un interesse personale e diretto nella risoluzione della controversia, rappresentando altresì davanti a tale autorità un gruppo di persone organizzato, munito di una propria visione politica e sociale⁴⁰. Preme evidenziare come sulla trasformazione dell'istituto in commento incidano una serie di fattori, tra cui la natura accusatoria del processo, la quantità massiccia delle fonti del diritto statunitense e della dottrina, la natura federale del predetto sistema, la necessità di influenzare il writ of certiorari, la riproduzione incontrollata delle ONG⁴¹, la loro progressiva forza politica e l'estensione del loro raggio di azione a livello internazionale. Tra essi, desta maggiore timore la pressione – diretta o indiretta – che gli enti potranno esercitare sulla Corte. Come osservato in dottrina, vi è il concreto rischio "di esporre la stessa a critiche strumentali che potrebbero indirizzarsi verso i suoi verdetti, 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"⁴². In tale senso, l'esperienza statunitense rivela la possibilità che dietro alle associazioni e ai gruppi di interesse presentatesi come amici curiae si celino lobbies con puntuali obiettivi politici che – in un mondo interconnesso – oltrepassino i confini nazionali; vi è, dunque, l'eventualità che associazioni e portatori di interessi collettivi e diffusi possano portare dinanzi alle Corti argomentazioni estranee da quelle delle giurisprudenze europee e modi di contendere divergenti, stravolgendo così le modalità con cui i giudici affrontano determinate questioni⁴³. Tornando all'analisi della modifica avutasi nel 2020, affiora come la Corte costituzionale italiana – nel prevedere che possano depositare opinioni unicamente le formazioni sociali prive di scopo di lucro ed i soggetti istituzionali – intenda prendere le distanze dall'impostazione sviluppatasi

le sue prime manifestazioni affondino nel panorama giuridico inglese (F.M. Jr. COVEY, *Amicus Curiae: Friends of The Court*, in *DePaul Law Review*, vol. 9, n. 1, 1959, pp. 30-37).

³⁹ Così, B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2019, p. 132.

⁴⁰ Sulla metamorfosi della figura dell'*amicus curiae* negli USA, si veda S. KRISLOV, *The Amicus curiae brief: from Friendship to Advocacy*, in *72 Yale Law Journal* 694, 1962; S. BANNER, *The myth of the neutral amicus: American Courts and their friends, 1790-1890*, in *20 Const. Commentary* 111, 2003.

⁴¹ Sul punto, si veda soprattutto R.W. BENNETT, *Counter-Conversionalism and the Sense of Difficulty*, in *Northwestern University Law Review*, vol. 95, no. 3, 2001, p. 845 ss.. Parla di "ONGizzazione della società" B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, cit., p. 115 ss.

⁴² Così, A. RUGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia Insieme*, 24 gennaio 2020.

⁴³ R. BIZZARI, *Amicus curiae, società civile e comunicazione: brevi osservazioni a partire dall'esperienza statunitense*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2023, p. 103.



nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che sulla base dell'art. 36, co. 2, CEDU e dell'44, co. 3, lett. a) del Regolamento di ammette anche l'intervento di imprese e di persone fisiche. Pertanto, il sistema CEDU – pur essendo oggetto di interesse per i giudici costituzionali – non sembra aver costituito un “modello” per l'introduzione del nuovo istituto⁴⁴.

L'introduzione dell'istituto in discussione è stata letta dalla dottrina maggioritaria come un passo compiuto in vista di una giustizia costituzionale improntata ad una maggiore trasparenza procedurale⁴⁵ e ad una intensificata partecipazione sociale alle decisioni⁴⁶. È soprattutto la seconda osservazione a destare forti perplessità. Sul punto, vi è chi tiene a chiarire che “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 usato come canale di partecipazione democratica, perché, se così fosse, verrebbe meno la sua funzionalizzazione al soddisfacimento del diritto di difesa”; una lettura del genere ne piega persino il funzionamento alle esigenze del confronto pluralistico, allontanandolo dal suo compito esclusivo: quello di applicare la legge⁴⁷.

Sebbene risulti innegabile un ampliamento delle “voci” udite nel processo costituzionale, la modifica non sembra dare vita effettivamente ad un'espansione della partecipazione al processo e del contraddittorio. In tale senso, non vi è equiparazione con gli altri attori del processo; la disposizione di riferimento puntualizza che gli *amicus curiae* non assumono la qualità di parte nel giudizio, escludendo dunque l'assimilazione ai terzi intervenienti. Difatti, a differenza di quest'ultimi, essi esprimono opinioni tramite memorie soggette a un limite di lunghezza (“l'opinione non può superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi”) ed a termini ristretti per la presentazione dell'intervento (“entro il termine perentorio di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta Ufficiale)⁴⁸; non prendono visione degli atti e non partecipano all'udienza. A tali elementi si accosta altresì la previsione che rimette la decisione sull'ammissibilità delle opinioni presentate non al collegio, come nel caso dell'intervento, bensì al Presidente della Corte

⁴⁴ C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2020, p. 200.

⁴⁵ 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*, 2020, p. 1 ss.

⁴⁶ In particolare, per M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2020, p. 5, si deve 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”. Sulla stessa linea, M. ROMAGNOLI, *The Italian Constitutional Court Opens Up to Hear the Voice of Civil Society*, in *verfassungsblog.de*, 2020, p. 2.

⁴⁷ Così, M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2020, pp. 410-411.

⁴⁸ Gli altri soggetti, invece, possono presentare memorie fino al ventesimo giorno libero prima dell'udienza o della camera di consiglio, secondo quanto prescritto dall'art. 10 delle Norme integrative.



sentito il giudice relatore che lo stesso provvede a nominare una volta decorso il termine per il deposito dell'opinione. Oltre ad essere adottata *inaudita altera parte*⁴⁹, la decisione sull'ammissibilità della memoria è ad alto coefficiente di discrezionalità⁵⁰, in quanto sono ammesse le sole opinioni che offrono elementi "utili" alla conoscenza e alla valutazione del caso. In concreto, si perviene ad un rafforzamento del ruolo del Presidente della Corte non accettabile in una fase storica ispirata alla personalizzazione, che "*conosce repentine esaltazioni e non meno repentine damnationes delle figure individuali*"⁵¹. Al contempo, ciò non giova alla Corte nel suo complesso, non solo perché l'opinione pubblica è indotta ad identificarla sempre più con il suo Presidente, nelle circostanze favorevoli e in quelle negative, ma anche perché è alla Corte, nella sua collegialità, che la decisione finale deve essere ascritta⁵².

Come preannunciato, la seconda sostanziale novità introdotta dalla modifica delle Norme integrative è costituita dalla previsione dell'art. 17, co. 1 – precedentemente art. 14-bis – in relazione al 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". A prima impatto sorprende la scelta di collocare la predetta previsione successivamente a quella che definisce la chiusura dell'istruttoria giacché, procedendo in tale modo, si fa intendere che l'audizione degli esperti è un'incidente processuale strutturalmente diverso dall'assunzione delle prove. Merita di essere prontamente evidenziato anche un ulteriore aspetto, di eguale portata: la decisione di ricorrere all'audizione degli esperti è collegiale e non presidenziale: ciò è coerente con l'art. 14 delle Norme integrative, in base al quale la Consulta dispone con ordinanza l'ammissione dei mezzi di prova, ma contestualmente acuisce la distanza con l'istituto degli *amicus curiae*. La novità in commento risponde ad un'esigenza avvertita ormai da tempo dal giudice costituzionale⁵³, ossia quella di colmare

⁴⁹ 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*, n. 1, 2020, pp. 90-91.

⁵⁰ A. VUOLO, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *Federalismi*, n. 16, 2020, p. 423.

⁵¹ Così, M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, cit., p. 42.

⁵² M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, cit., p. 43; 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., p. 91.

⁵³ "Se può valere una testimonianza aggiungo che in questi anni, e sono ormai quasi alla fine dell'incarico, non ho sentito l'esigenza di contributi ulteriori da parte di eventuali intervenienti, mentre in alcuni casi sarebbero stati utili approfondimenti di tipo istruttorio o anche diversi. Penso ad esempio ad audizioni come quelle delle Camere, da fare in udienza, per acquisire conoscenze ulteriori" (così, l'allora Presidente della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi in apertura del Seminario sul tema "Interventi dei terzi e amici curiae



eventuali lacune conoscitive insorte al cospetto di questioni tecniche, andando comunque a promuovere la migliore comprensione della questione di legittimità costituzionale e a sostenere l'argomentazione giuridica delle decisioni⁵⁴. È importante marcare come essa – prima della predetta riforma – non resti totalmente indifferente a tale figura, preferendo piuttosto acquisire le opinioni di esperti tramite vie non ufficiali, specificatamente tramite le c.d. indagini informali. Con la modifica del 2020, invece, la Consulta sembra propensa a superare tale prassi, attribuendo all'esperto un ruolo di rilievo, nella consapevolezza di non poter più omettere l'apporto tecnico-scientifico di tale figura, a fronte della crescente complessità delle questioni sottoposte al suo giudizio in una realtà sempre più avanzata e pluralistica. Pertanto, non è improprio ritenere la disposizione in oggetto come la novità più interessante della riforma, giacché in grado di far confluire nella sentenza una serie di profonde conoscenze di provenienza metagiuridica. Come osservato in dottrina⁵⁵, mentre il terzo interveniente e l'*amicus curiae* rientrano nella dimensione del puro intervento in giudizio, quali "titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio" e "portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità", l'esperto di cui all'art. 17 N.I., oltre a non essere parte del giudizio, si caratterizza per la mancanza di un interesse qualificato o di prossimità rispetto all'oggetto della controversia e viene attratto al processo nella misura in cui sia in grado di consentire l'acquisizione di "informazioni attinenti a specifiche discipline". Tuttavia, le spoglie norme integrative, così come modificate, non consentono di tracciare la perfetta fisionomia di una figura incisiva nel processo costituzionale. Difatti, tale disposizione si limita a definire gli esperti che possono essere uditi come di "chiara fama", non indicando né in base a quali criteri essi debbano o possano essere considerati tali, né quali debbano essere i caratteri ed i contenuti delle loro conoscenze e competenze⁵⁶. In perfetta linea con l'ordinamento tedesco, la definizione dell'esperto è rimessa alla piena discrezionalità del giudice costituzionale: si potrebbe rimproverare alla Consulta di aver scelto un soggetto piuttosto che un altro in virtù di un proprio "interesse". Si pone, poi, un concreto problema di garanzia del pluralismo nell'individuazione dei soggetti: alle parti è sì riconosciuta la possibilità di avanzare domande agli esperti (dietro autorizzazione del Presidente)⁵⁷ ma a

nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza delle altre corte nazionali e sovranazionali", svoltosi presso la Corte costituzionale il 18 dicembre 2018).

⁵⁴ A. RUGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, cit.

⁵⁵ L. DI MAJO, *Gli esperti di chiara fama nel processo costituzionale*, in *Federalismi*, n. 3, 2023.

⁵⁶ C. MALINVERNO, *Quali prospettive per terzi, amici curiae ed esperti a più di un anno dalla riforma delle norme integrative? Spunti a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista de "Il Gruppo di Pisa"*, n. 2, 2021, pp. 70-71.

⁵⁷ Si tratta di un aspetto cruciale. Come ammesso da L. DI MAJO, *Gli esperti di chiara fama nel processo costituzionale*, cit., pp. 55-56, "se il Presidente dovesse interpretare in modo restrittivo la concessione di questa autorizzazione, appare evidente che la portata innovativa della riforma, anche in relazione a questo



quest'ultime non è concesso interfacciarsi con la Corte circa la scelta dei medesimi o, al limite, di proporre esse stesse la convocazione di esperti, fermo restando l'apprezzamento del collegio⁵⁸. Molto incerta è poi l'espressione "specifiche discipline", tale da includere anche giuristi, specialisti di "specifici" campi disciplinari, costituendo così una deroga al principio *iura novit curia*⁵⁹. È però certo che la figura dell'esperto non coincida con quella del perito o del consulente tecnico: l'art. 17 N.I., parlando di "informazioni attinenti a specifiche discipline" e non invece di pareri o consulenze, sembra preannunciare che le indicazioni fornite dagli esperti possano anche non assumere alcuna rilevanza all'interno della decisione finale, rischiando di rendere superfluo il loro coinvolgimento. Un aspetto non irrisorio è rappresentato dal fatto che nelle Norme integrative la figura dell'esperto parrebbe riferirsi alle sole persone fisiche; ciò segna un distacco con il potere istruttorio di cui dispone il Tribunale costituzionale tedesco che può, di sua iniziativa, richiedere il parere di "esperti" anche ove essi siano persone giuridiche. Tuttavia, un'interpretazione teleologica⁶⁰ dell'art. 17 N.I. potrebbe consentire l'audizione di rappresentanti di persone giuridiche, purché in grado di fornire alla Corte informazioni utili su discipline specifiche e inquadrati come esperti di "chiara fama".

A discapito degli intenti che animano la riforma, la disposizione in commento "pecca" in termini di trasparenza: a parte l'ampia libertà di cui gode il giudice – non essendo tenuto ad indicare le ragioni sottese all'individuazione dell'esperto – appare discutibile la scelta di procedere all'audizione dello stesso in camera di consiglio e non in udienza pubblica: vi è chi fa ben notare che qui la discussione "può non essere verbalizzata o verbalizzata solo succintamente e può trasparire nelle motivazioni della sentenza con più o meno evidenza a seconda del rilievo che vorranno assegnare il relatore e il collegio, volta per volta e discrezionalmente". Pertanto, "la sede dell'udienza pubblica, per sua natura, si sarebbe prestata meglio a garantire la trasparenza democratica dell'interlocuzione con gli esperti"⁶¹.

profilo, sarebbe ridotta. Il filtro del Presidente, però, potrebbe essere uno strumento necessario al fine di porre un freno a derive incontrollate", da un lato non snaturando eccessivamente il sindacato di costituzionalità, dall'altro mantenendo il ruolo dell'esperto di chiara fama legato alle indicazioni strettamente fornite dal relatore ed eventualmente dalle parti in un contesto caratterizzato dall'assenza di pubblicità".

⁵⁸ A. SCHILLACI, *La "porta stretta": qualche riflessione sull'apertura della Corte costituzionale alla "società civile"*, in *Diritti comparati*, 31 gennaio 2020.

⁵⁹ Nella Relazione annuale del presidente della Corte costituzionale, M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, si evince però la chiara consapevolezza di far riferimento ad altre discipline, diverse rispetto a quelle praticate dai giudici nella loro pregressa attività professionale.

⁶⁰ C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 202.

⁶¹ Come attentamente segnalato da A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2020, p. 19.



5. Dalla teoria alla pratica: l'insuccesso della riforma e le sue ragioni

Considerate le modifiche apportate alle Norme integrative, occorre interrogarsi sulla reale portata innovativa delle stesse, soprattutto in vista del dichiarato fine dell'“apertura del giudizio costituzionale alla società civile”. Tralasciando l'intervento di terzi, i maggiori risultati sono stati attesi in ordine ai due istituti analizzati, l'amicus curiae e l'audizione di esperti. Con riguardo all'utilizzo nei giudizi delle opinioni scritte degli amicus curiae, nell'arco di quattro anni si è riscontrato un uso cauto, essendo state oggetto d'interesse da parte dei nostri giudici in un numero moderato di casi. Seguendo l'ordine cronologico, la sentenza n. 278/2020⁶² sembra segnare l'inizio di una nuova “fase” per l'amicus curiae nel processo costituzionale in via incidentale, tenuto conto che i primi due provvedimenti in ordine di tempo si sono limitati a dichiarare l'inammissibilità delle opinioni presentate dagli amicus curiae giacché depositate fuori termine. In tale circostanza, vi è il deposito di un'opinione scritta da parte dell'Associazione “ItaliaStatoDiDiritto”, che quale amicus curiae, sollecita una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 83, co. 4, del d.l. n. 18/2020 (“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19” – per netto contrasto con l'art. 25, co. 2, Cost. – e dell'Associazione forense “Unione camere penali italiane”, che sempre nella veste di amicus curiae, si pone in linea con la prima. La Corte – pur dichiarando ammissibili le opinioni – non sembra riconoscere particolare importanza alle stesse, vista l'assenza di puntuali riferimenti nella pronuncia. Come già espresso, lo strumento in esame assolve una duplice funzione, argomentativa e partecipativo-rappresentativa. Dal primo punto di vista, 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,

⁶² Corte cost., 23 dicembre 2020, n. 278. Sulla predetta sentenza, si veda G.L. GATTA, *Emergenza Covid e sospensione della prescrizione del reato: la Consulta fa leva sull'art. 159 c.p. per escludere la violazione del principio di irretroattività ribadendo al contempo la natura sostanziale della prescrizione, coperta dalla garanzia dell'art. 25, co. 2 Cost.*, in *Sistema penale*, 26 Dicembre 2020; R. BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid. Considerazioni a margine di Corte cost., sent. 23 dicembre 2020, n. 278*, in *Sistema penale*, 7 aprile 2020; G. SANTALUCIA, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza*, in *Questione Giustizia*, 11 gennaio 2021; M. MARTIRE, T. PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2021; G. CASAVECCHIA, *Irretroattività in malam partem e sospensione della prescrizione causa COVID-19. Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 278 del 2020*, *ivi*; G. LEO, *Prescrizione e improcedibilità: problematiche di diritto intertemporale alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Sistema penale*, 1° marzo 2022.



potrebbero anche restare sotto traccia”⁶³. Dal secondo punto di vista, il “salto di qualità” investe “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”⁶⁴. In tale senso, l’istituto dell’*amicus curiae* è diretto ad incentivare una partecipazione attiva della società civile, specie nell’ambito di questioni controverse nell’opinione pubblica. Particolare attenzione meritano le sentenze nn. 32 e 33/2021⁶⁵ aventi ad oggetto il riconoscimento dello *status filiationis* del minore rispetto al genitore intenzionale specificatamente in un caso di ricorso all’estero alla fecondazione eterologa ed alla maternità surrogata. Nel primo caso, il Tribunale rimettente contestava la legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9, l. n. 40/2004, poiché non consentirebbero al nato da pma eterologa praticata da una coppia dello stesso sesso l’attribuzione dello status di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale prestante il proprio consenso a tale pratica, ove non si possa accedere all’adozione in casi particolari in ragione del mancato assenso del genitore biologico. Su tre opinioni presentate, la Corte ne dichiara ammissibili due, riconducibili al “Centro Studi Rosario Livatino” e all’Avvocatura per i diritti LGBTI, (più comunemente nota come “Rete Lenford”), entrambe non accolte: la prima opinione insiste nel dichiarare manifestamente infondate le questioni sollevate, dal momento che il loro accoglimento “introdurrebbe una genitorialità omosessuale fondata su uno status filiationis pieno anche nei confronti del genitore non biologico, che priverebbe il minore di ogni diritto verso il genitore biologico di sesso diverso dall’altro, rispetto al quale la filiazione resterebbe sempre accertabile, eludendosi, inoltre, la necessità dell’assenso del genitore biologico esercente la responsabilità”; la seconda, invece, preme sulla ricerca di “una soluzione in linea con la giurisprudenza di Corti costituzionali straniere, [...] al fine di offrire adeguata tutela al nato, reputando applicabile l’art. 8 della legge n. 40 del 2004, o accogliendo la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Padova”. Sebbene si rilevi una propensione della Consulta a dialogare con tali soggetti⁶⁶, preme riconoscere di avere preso visione soltanto di quest’ultima opinione; l’altra, infatti,

⁶³ Così, L. VIOLINI, *Accesso alla Corte costituzionale: quale ruolo per gli enti di terzo settore*, in *Vita*, 5 febbraio 2020.

⁶⁴ Così, L. VIOLINI, *Accesso alla Corte costituzionale: quale ruolo per gli enti di terzo settore*, cit.

⁶⁵ Sulle predette sentenze, la dottrina è fiorente. Tra i commenti congiunti, si veda A. RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l’uso discrezionale della discrezionalità del legislatore*, in *Consulta Online*, 11 marzo 2021; G. CHIAPPETTA, *Le sentenze della Corte costituzionale n. 32 e n. 33 del 2021 e l’applicabilità dell’art. 279 c.c.*, in *Giustizia Insieme*, 06 Luglio 2021; G. D’AMICO, *La Corte e il “non detto”. Riflessioni a partire dalle sentt. n. 32 e n. 33 del 2021*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 4, 2021, p. 930 ss.; I. RIVERA, *Le ragioni del pluralismo e della complessità. La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sulla legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Osservatorio AIC*, n. 4, 2021, p. 336 ss.; G. PAPA, *PMA di tipo eterologo e maternità surrogata (ad una prima lettura di Corte cost. sentt. 32 e 33 del 2021)*, in *Diritti fondamentali*, n. 1, 2024.

⁶⁶ C. MALINVERNO, *Quali prospettive per terzi, amici curiae ed esperti a più di un anno dalla riforma delle norme integrative? Spunti a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 141.



non è stata resa accessibile. A ciò si deve aggiungere la necessità di interrogarsi sul fatto se sia utile che l'*amicus curiae* si concentri su una questione prettamente giuridica, come l'applicabilità di una norma alla fattispecie e l'incompletezza delle *opinion*, data l'assenza di informazioni aggiuntive di tipo statistico, sociologico o tecnico-scientifico, fortemente apprezzate nel contesto convenzionale⁶⁷. Nella vicenda decisa con sentenza n. 33/2021, il giudice *a quo* dubitava della legittimità costituzionale del diritto vivente, risultante dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 12193/2019 che esclude il riconoscimento dell'efficacia nell'ordinamento interno del provvedimento giurisdizionale straniero tramite il quale sia stato dichiarato un rapporto di filiazione tra minore nato da maternità surrogata all'estero e il genitore intenzionale, in virtù del contrasto con il divieto di surrogazione di maternità, qualificabile dalle S.U. come principio di ordine pubblico. Sulla scia del precedente sono ammesse tutte le opinioni avanzate, con un'unica eccezione. L'"Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie" (ANFAA) auspica il rigetto delle questioni sollevate alla luce dell'assimilazione della maternità surrogata al traffico di minori. Nell'ottica di tale Associazione, l'adozione realizza il diritto del minore ad avere una famiglia, nell'ambito di un procedimento di previa rigida verifica dell'idoneità dei genitori affidatari e adottivi, profili che nell'ipotesi di *surrogacy* sarebbero sovvertiti a vantaggio di un "inaccettabile e presunto diritto al figlio". Al contrario, la citata "Rete Lenford" auspica l'accoglimento delle questioni, facendo leva su talune considerazioni già addotte dal giudice rimettente, come la distinzione proposta tra il divieto di surrogazione di maternità e la tutela del nato a seguito di tale pratica, l'importanza del riconoscimento di una responsabilità genitoriale e dell'identità personale del minore. Essa, altresì, sottolinea come i minori sarebbero gli unici soggetti a subire le ingenti conseguenze della condotta assunta da altri. Rispetto alla sentenza n. 32, la Consulta dimostra di avere piena cognizione del materiale informativo presentato dagli *amicus curiae*, ove ribadisce che la pratica offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane e là dove ammonisce sul rischio di strumentalizzare il minore in nome della pur legittima finalità di disincentivare il ricorso alla pratica⁶⁸. Anche in tale frangente, pesa l'assenza nelle *opinion* di elementi statistici, sociologici o tecnico-scientifici innovativi. Dalle sentenze esaminate affiora che il ruolo e l'intervento degli *amici curiae* non si risolve in un contributo valutato dai giudici per la risoluzione della *quaestio*, come avviene invece in altri casi ove non solo vengono riportati ampi stralci delle opinioni ma anche (e soprattutto) note di apprezzamento verso le stesse (sent. nn. 3/2021 63/2022)⁶⁹. Chi scrive sostiene invece che lo strumento debba

⁶⁷ C. MASCIOTTA, *Il ruolo dell'amicus curiae nelle decisioni nn. 32 e 33/2021*, in Rivista de "Il Gruppo di Pisa", n. 3, 2021, p. 182.

⁶⁸ C. MASCIOTTA, *Il ruolo dell'amicus curiae nelle decisioni nn. 32 e 33/2021*, cit., pp. 183-184.

⁶⁹ L. PEDULLÀ, "Amicus curiae" ed "esperti" nella prassi del processo costituzionale: luci ed ombre, in *Federalismi*, n. 2, 2023, pp. 151-152.



essere maggiormente apprezzato proprio al cospetto dei temi considerati dalla collettività “più sensibili”. Tra essi rientra quello del suicidio assistito oggetto della recente sentenza n. 135/2024⁷⁰. Nel caso di specie, la Consulta si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale, sollevate dal GIP presso il Tribunale di Firenze, in relazione agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., nonché all’art. 117 Cost., avuto riguardo agli artt. 8 e 14 CEDU, dell’art. 580 c.p., così come modificato dalla sentenza n. 242/2019, nella parte in cui condiziona la non punibilità di colui che agevola l’altrui suicidio alla circostanza che l’aiuto sia dato a un soggetto mantenuto “in vita da trattamenti di sostegno vitale”. Alla Corte giungono numerose opinioni scritte di *amici curiae*, tutte ammesse (con un’unica eccezione, poiché pervenuta oltre il termine prescritto dall’art. 6, co. 1, N.I.) con decreto del Presidente del 10 maggio 2024: talune a sostegno delle questioni di legittimità costituzionali prospettate, altre che invece invitano la Corte a dichiarare inammissibili o non fondate tali questioni. Rispetto alle sentenze del 2021, il giudice costituzionale sembra ben accogliere le *opinion* contrarie all’accoglimento delle questioni proposte, come ricavabile dalla stessa sentenza. Innanzitutto, si esclude che il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale vada ad innescare irragionevoli disparità di trattamento tra i pazienti. Per quanto concerne l’autodeterminazione terapeutica, la Consulta ribadisce che “ogni paziente ha un diritto costituzionale di rifiutare qualsiasi trattamento medico non imposto per legge, anche se necessario per la sopravvivenza”. Essa pone in luce altresì che “ogni vita è portatrice di una inalienabile dignità, indipendentemente dalle condizioni in cui si svolge”. Sul punto, “la nozione “soggettiva” di dignità evocata dall’ordinanza di remissione e connessa alla concezione che il paziente ha della propria persona finisce poi per coincidere con quella di autodeterminazione”. Infine, il Giudice delle Leggi nega la violazione del diritto alla vita privata riconosciuto dall’art. 8 CEDU, rifacendosi al caso *Karsai vs Ungheria*⁷¹ del 13 giugno 2024. La sentenza n. 135/2024 conferma non solo il fatto che le opinioni degli *amici curiae* assurgono ad elementi vitali dei giudizi – escludendo così che essi possano qualificarsi formalmente parti ed intervenienti nel processo – ma anche che la loro utilità tende a crescere “quanto più articolate sono le linee di frattura offerte dalla complessità sociale”⁷².

⁷⁰ Corte cost., 18 luglio 2024, n. 135. Sulla recente sentenza, si veda A. RUGGERI, *La Consulta equilibrata sul filo del fine-vita (a prima lettura di Corte cost. n. 135 del 2024)*, in *Consulta Online*, II, 2024, p. 931 ss.; P. Veronesi, *A primissima lettura: se cambia, come cambia e se può ulteriormente cambiare il “fine vita” in Italia dopo la sentenza n. 135 del 2024*, in *BioLaw Journal*, n. 3, 2024.

⁷¹ Nella sentenza *Karsai vs Ungheria* del 13 giugno 2024, la Corte EDU ha escluso che l’incriminazione dell’assistenza al suicidio violi il diritto alla vita privata di una persona affetta da una patologia degenerativa del sistema nervoso in stato avanzato, riconoscendo un ampio margine di apprezzamento a ciascuno Stato nel bilanciamento tra tale diritto e la tutela della vita umana.

⁷² P. RIDOLA, “*La Corte si apre alla società civile*”, cit., p. 9.



Passando alla novità di cui all'art. 17 N.I., la Corte costituzionale non sembra aver ancora maturato una piena consapevolezza in ordine all'opportunità di considerare il contributo fattuale concesso da esperti di chiara fama; ciò trova avvallo nell'omesso consolidarsi di una prassi giurisprudenziale, che dunque non consente allo studioso del diritto di ricavare indicazioni più limpide sulla configurazione del nuovo istituto. Nel quadro della sentenza n. 164/2020⁷³, sulla legittimità costituzionale delle c.d. POER (Posizioni organizzative di elevata responsabilità) all'interno delle Agenzie fiscali, la Consulta ha ritenuto necessario – per la prima volta – convocare due esperti allo scopo 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”*⁷⁴. La predetta pronuncia conferma le perplessità sollevate dalla dottrina al momento della codificazione del nuovo istituto. A parte la mancata conformazione dei quesiti rivolti agli esperti a rigorosi criteri di delimitazione dell'oggetto⁷⁵, il primo punto critico è dato dalla scelta di non pubblicare l'ordinanza istruttoria di convocazione, pur essendo stata resa pubblica all'esterno con un comunicato stampa. Si tratta di un'inedita formula⁷⁶, in contraddizione con la *ratio* della modifica del 2020, la quale suggerisce di rendere più agevole e trasparente la conoscenza del contenuto e delle motivazioni dell'ordinanza con cui la Corte decide di ascoltare taluni esperti, visto che l'audizione stessa avviene nella riservatezza della camera di consiglio⁷⁷.

⁷³ Corte cost., 24 luglio 2020, n. 184. Per una lettura esaustiva della sentenza, si veda F. Costantino, *Pubblico concorso, flessibilità organizzativa e accesso alla dirigenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4, 2020, p. 1846 ss.; G. TROPEA, *La Consulta salva “il Re Pallido” nell'annosa vicenda delle cd. Poer (posizioni organizzative a elevata responsabilità) presso l'Agenzia delle Entrate*, in *Rivista AIC*, n. 6, 2020; S. DE GOTZEN, *Accesso alla dirigenza e a posizioni organizzative: il perimetro del requisito del pubblico concorso*, in *Osservatorio AIC*, n. 6, 2020; G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale tra “posizioni organizzative di elevata specializzazione” e dirigenza pubblica: la ‘prima volta’ degli “esperti di chiara fama” in una decisione che non convince*, in *Ambientediritto*, n. 4, 2020; G.P. DOLSO, *Note sulla sentenza n. 164/2020 della Corte costituzionale*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 21 marzo 2021.

⁷⁴ Come si legge nel comunicato stampa diffuso dalla Corte costituzionale il 28 febbraio 2020 (*“Agenzie fiscali: la Consulta convoca due esperti sulle POER e restituisce gli atti al giudice sulle POT”*), visionabile sul sito web della stessa.

⁷⁵ Come ben osservato da G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale tra “posizioni organizzative di elevata specializzazione” e dirigenza pubblica: la ‘prima volta’ degli “esperti di chiara fama” in una decisione che non convince*, cit., p. 13, “a fonte di quesiti che dovrebbero auspicabilmente risultare circoscritti nel loro oggetto, nel caso in esame l'individuazione dei temi di prova non è parsa sufficientemente dettagliata e rispondente a un rigido nesso di strumentalità rispetto alla decisione da assumere”.

⁷⁶ Così, G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale tra “posizioni organizzative di elevata specializzazione” e dirigenza pubblica: la ‘prima volta’ degli “esperti di chiara fama” in una decisione che non convince*, cit., p. 14.

⁷⁷ L. MADAU, *Il moto circolare tra norme integrative e precedenti della Corte costituzionale in materia processuale: il caso della riforma delle norme integrative di cui alla delibera dell'8 gennaio 2020 alla prova dell'applicazione pratica*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2023, p. 185.



Nella medesima ordinanza di convocazione, poi, manca ogni riferimento circa le modalità di individuazione degli esperti, limitandosi la Consulta a fornire i soli nominativi. In tale senso, essa avrebbe dovuto quantomeno riportare minimi elementi in grado di fornire una giustificazione della scelta compiuta⁷⁸. A ciò deve aggiungersi che nella decisione finale successiva all'audizione nulla traspare circa il contenuto della stessa, di cui si rileva una traccia nella cornice della motivazione, ove si fa riferimento alla spinosa evoluzione della disciplina di riorganizzazione delle Agenzie fiscali "improntata a criteri di snellimento e agilità operativa, ritenuta più consona alla naturale dinamicità dei rapporti economici nazionali e internazionali [...] e più idonea al raggiungimento di obiettivi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa di questo settore"⁷⁹. In ultima analisi, si ritiene che la Corte avrebbe dovuto cogliere l'occasione per definire i rapporti tra tale strumento e l'istruttoria tradizionale. Essa, invece, ricorre all'audizione di esperti senza fornire una giustificazione, una scelta avente significative ricadute in termini di diversità di garanzie previste per le parti costituite⁸⁰. La necessità di definire tale rapporto trova riscontro nella sentenza n. 220/2021⁸¹, in tema di trasferimenti statali in favore dei Comuni, ove la Corte dispone l'audizione senza avvalersi del peculiare potere attribuitole dall'art. 17 N.I., bensì sfruttando i suoi più generali poteri istruttori di cui all'art. 14 N.I., ai sensi del quale "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". Sebbene nei vari passaggi argomentativi della sentenza affiori maggiore attenzione alle dichiarazioni degli esperti, il caso in esame dimostra come la Corte costituzionale goda, anche in ordine all'istituto dell'audizione di soggetti qualificati, di un'ampia elasticità e discrezionalità nella scelta dei provvedimenti istruttori – e delle relative modalità procedurali – con cui disporre e acquisire l'audizione, a seconda di quanto reputato più conforme alle esigenze processuali concrete⁸².

⁷⁸ È quanto prospettato anche da G.P. DOLSO, *La Corte costituzionale tra "posizioni organizzative di elevata specializzazione" e dirigenza pubblica: la 'prima volta' degli "esperti di chiara fama" in una decisione che non convince*, cit., p. 15.

⁷⁹ "In questo senso, come più volte sottolineato dagli esperti nella camera di consiglio del 27 maggio 2020, si sono espresse anche l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) nel report "Tax Administration 2013: Comparative Information on OECD and Other Advanced and Emerging Economies", e il Fondo monetario internazionale (FMI) nello studio "Fiscal Affairs Department, Revenue Administration: Autonomy in Tax Administration and the Revenue Authority Model, Technical Notes and Manuals, 2010" (Corte cost., sent. n. 164/2020, punto 7 Cons. in diritto).

⁸⁰ Invero, mentre gli esperti vengono sentiti in camera di consiglio alla quale possono sì partecipare le parti costituite, ma con l'esclusiva facoltà, rimessa all'autorizzazione presidenziale, di rivolgere domande a tali soggetti, con riferimento all'istruttoria tradizionale le parti sono rese edotte della istruttoria disposta e alle stesse è comunicato il deposito degli atti conseguenti l'istruttoria, i quali vengono depositati in cancelleria al fine di consentire alle parti di prenderne visione.

⁸¹ Corte cost., 26 novembre 2021, n. 220.

⁸² L. MADAU, *Il moto circolare tra norme integrative e precedenti della Corte costituzionale in materia processuale: il caso della riforma delle norme integrative di cui alla delibera dell'8 gennaio 2020 alla prova dell'applicazione pratica*, cit., p. 187.



Quanto appena illustrato rende evidente il tentativo di “aprire” il processo costituzionale al contributo esterno, ma sempre entro i ristretti limiti di una sua ferma razionalizzazione e strutturazione⁸³, visto l’uso accorto degli strumenti sopracitati. La recente riforma – nel fare abbondante ricorso a nozioni e concetti generici e indeterminati, lasciando notevoli problemi aperti, se non vere e proprie lacune – dimostra di voler continuare a seguire la filosofia “minimalista” che contraddistingue l’utilizzo dei poteri di autonormazione della Corte costituzionale, lasciando impregiudicati i suoi ampi margini di manovra⁸⁴. E ciò specialmente dinanzi a settori dell’ordinamento “difficili”, con i quali questa si confronta in maniera assidua, finendo però per trascurare che all’interno dei predetti settori corrono significative differenze richiedenti l’apporto di particolari figure⁸⁵. È vero che la Consulta ha svolto un importante ruolo di supplenza rispetto alla perdurante inerzia del legislatore nella tutela dei diritti fondamentali; tuttavia, è anche vero che la valutazione di questioni complesse – come quelle tecnico-scientifiche – richiede non solo la comparazione con le realtà straniere, ma ancor di più “la necessità di un rapido aggiornamento degli strumenti processuali a disposizione (...) volti a far luce su questioni che sono il più delle volte tecnicamente molto complesse e che presuppongono, per la loro piena comprensione, di essere maneggiate non solo con il bagaglio delle nozioni giuridiche, ma necessariamente con cognizioni acquisite da altre scienze”⁸⁶. Nel dichiarato intento di aprirsi alla società civile, si ripresentano spinose problematiche, apparentemente superate: tra esse, spicca il pericolo di una soggettivizzazione delle decisioni, con rigonfiamento della discrezionalità dei giudici, e soprattutto del suo Presidente. Senza trascurare come la dichiarata apertura alla società civile possa mettere a repentaglio la legittimazione della Corte e portare altresì ad una potenziale politicizzazione della medesima. La prima sembra smentita dalla prassi, data la pressoché totale ammissione da parte della Corte delle opinioni degli amici curiae, laddove siano stati osservati i requisiti prescritti, avendo quest’ultima sempre provveduto (negli esigui casi verificatisi) a subordinare la propria decisione di esclusione a requisiti oggettivi e motivati⁸⁷. Facendo leva sulle sentenze nn. 32 e 33/2021⁸⁸, si evince il mancato il rischio di una “cattura” della Corte costituzionale, pericoloso per la sua legittimazione: pur prendendo atto che spesso le opinioni ammesse introducono contenuti ideologici, non

⁸³ M. D’AMICO, *Gli amici curiae*, in *Questione Giustizia*, n. 4, 2020, p. 136.

⁸⁴ L. MADAU, *Il moto circolare tra norme integrative e precedenti della Corte costituzionale in materia processuale: il caso della riforma delle norme integrative di cui alla delibera dell’8 gennaio 2020 alla prova dell’applicazione pratica*, cit., p. 188.

⁸⁵ E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”: i poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., p. 14.

⁸⁶ Così, A. IANNUZZI, *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni “tecniche”: materie con rilevanza tecnico-scientifica*, in *BioLaw Journal*, n. 3, 2019, p. 144.

⁸⁷ L. PEDULLÀ, *“Amicus curiae” ed “esperti” nella prassi del processo costituzionale: luci ed ombre*, cit., p. 155.

⁸⁸ C. MASCIOTTA, *Il ruolo dell’amicus curiae nelle decisioni nn. 32 e 33/2021*, cit., p. 185.



strettamente giuridici, la Consulta ha dimostrato una cospicua abilità nel separare i profili, riconoscendo ad esempio il pericolo di sfruttamento della donna nella maternità surrogata, ma non accogliendo l'equiparazione della pratica al traffico di minori. Nella sentenza n. 33/2021, quest'ultima ha palesato altresì un'ampia autonomia decisionale, slegandosi dal rischio di un coinvolgimento nel campo politico: la Corte, infatti, non si è soffermata sul profilo della discriminazione dei figli per l'orientamento sessuale dei genitori, facendo luce invece sulla necessità di bilanciare gli interessi del minore con lo scopo di ostacolare la maternità surrogata e conseguentemente ritenendo non illegittima la soluzione della non trascrivibilità dell'atto straniero. Al contempo, la soluzione suggerita dalla medesima è diversa da quella tracciata dall'Associazione: una tutela dovrà essere assicurata tramite un procedimento di adozione concreto e tempestivo che riconosca pienamente il legame tra adottante e adottato. In linea di principio, la capacità di mitigare tali pericoli dipenderà dalle cautele predisposte nella prassi applicativa e dall'uso che la Corte farà degli istituti esaminati. Occorre chiedersi quale tipo di *amicus curiae* quest'ultima vuole privilegiare e quale ruolo essa intende conferire all'esperto ove decida di procedere alla sua audizione. In presenza di questioni di sostanziale delicatezza e sensibilità pubblica, vi è sempre il serio rischio di innescare polemiche che potrebbero travolgere "il prestigio della Corte anche nel rapporto con gli organi di indirizzo politico"⁸⁹.

6. Conclusioni

Sin dalle prime battute, si è accentuata la scarsa propensione di dottrina e giurisprudenza – sino ai tempi più recenti – nell'individuare adeguati rimedi in merito alla questione del ristretto utilizzo dei poteri istruttori da parte della Corte costituzionale, nonché della sua sottovalutazione⁹⁰. Quello esaminato è un angolo peculiare della giustizia costituzionale, spesso male interpretato: il problema non risiede tanto nell'osservare che la Corte rinunci ad esperire i suoi poteri, quanto invece nel trascurare che la stessa preferisca agire in altro modo⁹¹. Indipendentemente dai numerosi ed eterogenei giudizi espressi, vi è una certezza: è meglio sapere che non sapere. In taluni frangenti aventi ad oggetto questioni scientifiche od etiche piuttosto controverse, ovvero con potenziale e determinante impatto finanziario, la Corte si è trovata a decidere in maniera autonoma senza poter-voler avvalersi di apporti conoscitivi "neutri", finendo quindi per accontentarsi di una sorta di "scienza privata" del

⁸⁹ Così, C. PINELLI, *Interventi*, in AA.VV., *Interventi di terzi e "amici curiae" nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza di altre corti nazionali e sovranazionali. Atti del seminario svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 18 dicembre 2018*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 139.

⁹⁰ Come asserito da M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, cit., p. 554 quella che si apre è "certo una piccola finestra. Ma immenso è il panorama che si stende al di sotto".

⁹¹ E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., p. 3.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

collegio o del solo relatore⁹². Oltre allo scenario comparato, il processo dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo offre spunti sostanziali di confronto con il modello italiano; in realtà, è proprio la Convenzione europea dei diritti dell'uomo a salutare con particolare favore gli interventi dispiegati dai terzi e dagli *amici curiae*⁹³.

Quanto sin qui esposto induce a richiedere alla Corte costituzionale non tanto un'apertura alla scienza, quanto una sorta di "contaminazione" con quest'ultima, tenendo conto non soltanto del ruolo assunto dalla stessa per la comprensione delle diverse sfere del diritto, ma anche prendendo atto che il suo sviluppo sta generando una forma di ibridazione delle conoscenze producendo nuovi linguaggi e molteplicità dei saperi⁹⁴. In concreto, al giudice costituzionale è affidato il compito non esclusivamente di acquisire le prove scientifiche, ma di tenere conto che le valutazioni tecnico-scientifiche sono interiorizzate nei costrutti normativi originari e che non è ragionevole separarli nelle considerazioni processuali⁹⁵.

A prescindere da ciò, permane sempre il rischio che il peso spropositato delle valutazioni tecnico-scientifiche nel processo costituzionale possa contribuire a squilibrare il rapporto fra diritto e scienza, ad esclusivo beneficio della seconda. Per quanto concerne l'ingresso degli *amici curiae* nel giudizio di costituzionalità, è indiscutibile che dietro associazioni e gruppi di interesse si celino *lobbies* con specifici obiettivi politici, sorpassanti i confini nazionali⁹⁶. Tale pericolo, constatato soprattutto nel contesto statunitense, potrebbe essere attenuato tramite l'ampia discrezionalità lasciata ai giudici su tutti gli aspetti concernenti la partecipazione dei soggetti esterni. Sulla scia dell'esperienza statunitense, il loro ruolo potrebbe concretizzarsi nel presentare alla Corte determinati elementi che, solo una volta ritenuti incisivi, potranno essere oggetto di successiva indagine conoscitiva⁹⁷. Parimenti, l'"irruzione" della figura dell'esperto sulla scena del giudizio di costituzionalità apre allo scenario di una delega alla scienza della responsabilità della decisione. In via preventiva, il Giudice costituzionale dovrebbe mettere a punto dei propri criteri di validazione delle opinioni scientifiche poste alla sua attenzione, in modo tale da consentirle di decidere fino a che punto attribuire rilievo alle tesi e alle interpretazioni concesse dagli esperti. È altresì indispensabile che la Corte resista alla forte tentazione di dare precedenza alle valutazioni

⁹² N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., p. 16.

⁹³ Per un approfondimento sul tema, si veda N. BÜRLI, *Third-party interventions before the European Court of Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2017.

⁹⁴ A. IANNUZZI, *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni "tecniche": materie con rilevanza tecnico-scientifica*, cit., p. 158.

⁹⁵ A. IANNUZZI, *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni "tecniche": materie con rilevanza tecnico-scientifica*, cit., p. 158.

⁹⁶ R. BIZZARI, *Amicus curiae, società civile e comunicazione: brevi osservazioni a partire dall'esperienza statunitense*, cit., p. 103.

⁹⁷ G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 216.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

scientifiche nel sindacato sulle leggi, sottraendo margine a valutazioni etico-politiche di competenza del legislatore, le quali possono incentrarsi tanto su argomentazioni razionali e utilitaristiche quanto su principi e valori⁹⁸.

In conclusione, pur apprezzando la volontà della Corte di instaurare un maggiore dialogo diretto con la società⁹⁹, si ritiene che il “salto di qualità” non debba essere letto come “un cedere alla tentazione del consenso popolare, quanto piuttosto, un esercizio – attraverso nuove modalità di dialogo e interazione con la società civile – di quella funzione di integrazione nei valori costituzionali che la Corte ha sempre svolto, sin dai primi anni della sua attività”¹⁰⁰. Oggi, il Giudice costituzionale è chiamato ad assolvere un compito non semplice, quello di individuare un punto di equilibrio, evitando sia aperture eccessive sia dinieghi ingiustificati¹⁰¹. Pertanto, le novità analizzate possono costituire un punto di forza per la giustizia costituzionale italiana, a condizione che la Corte si vesta di saggezza nell’impiegare tali strumenti processuali.

⁹⁸ G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, cit., p. 218.

⁹⁹ Richiamando P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017, pp. 70-71, un dialogo diretto con la società impegna ancor di più la Corte “nella sua costante attenzione verso il continente parzialmente sommerso dei valori, un “ordine ordinante” percorso da una perenne dinamica e munito di una forte carica incisiva”. Contrariamente, per M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, cit., p. 42, “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”.

¹⁰⁰ Così, A. SPERTI, *Alcune riflessioni sull'apertura della Corte alla società civile nella recente modifica delle Norme integrative*, in *Consulta Online*, 23 marzo 2020, p. 10.

¹⁰¹ È anche la raccomandazione di L. PESOLE, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in *Federalismi*, n. 12, 2021, p. 229.