

Il modello di partecipazione a “triplo binario” della Corte costituzionale italiana: la riforma delle norme integrative riguardo a interventi dei terzi, amici curiae ed esperti, nel segno del dialogo con la società civile e della rilegittimazione continua

The “triple track” model of participation of the Italian Constitutional Court: the reform of the supplementary rules regarding interventions by third parties, curiae friends and experts, in the sign of dialogue with civil society and continuous re-legitimization

Matteo ROMAGNOLI*

RESUMEN: L'8 gennaio 2020, la Corte costituzionale italiana ha dato alla società civile una voce sulle questioni discusse in precedenza. La Corte ha modificato i regolamenti che disciplinano lo svolgimento dei procedimenti dinanzi a sé e si pone in una posizione in cui è in grado di tener conto delle opinioni degli esperti e delle parti interessate della società civile. La nuova apertura della Corte costituzionale è degna di nota, dato che fino ad ora il suo atteggiamento nei confronti di materiali esterni (ad es. : contributi di terzi; dottrina; legge straniera; diritto internazionale e fatti legali) è stato spesso definito come informale, implicito e indiretto. Il tribunale ha scelto la via del “triplo binario”, identificando tre distinti tipi di intervento di soggetti esterni, che sono molto diversi sia in termini di requisiti che in termini di garanzia e disciplina. I giudici costituzionali, con un approccio molto semplice e semplificato, hanno fornito una regolamentazione gestibile e meno formalizzata delle Amici Curiae, a differenza dell'intervento di terzi, che ris-

* Università Degli Studi Firenze, Dipartimento di Scienze Giuridiche.
Contacto: <matteo.romagnoli@unifi.it>. Fecha de recepción:15/02/2020 Fecha de aprobación: 01/05/2020.

ponde naturalmente ai principi generali del diritto alla difesa e al giusto processo. Ciò, tuttavia, senza rinunciare ad espandere i poteri di indagine della Corte. Questi strumenti possono consentire alla Corte di ottenere un quadro più completo dei punti di vista in materia, nonché di acquisire informazioni utili.

PALABRAS CLAVE: Amici Curiae; Corte costituzionale italiana; Giustizia costituzionale; Società civile; esperti; terzo interveniente.

ABSTRACT: On January 8 2020, the Italian Constitutional Court gave civil society a voice on the issues discussed before it. The Court amended the regulations governing the conduct of proceedings before it and puts itself in a position where it is able take account of expert opinions as well as civil society stakeholders. The Constitutional Court's new openness is noteworthy, given that until now its attitude towards external materials (e.g.: contributions from third parties; doctrine; foreign law; international law and legal facts) has often been defined as informal, implicit and indirect. The court has chosen the "triple-track" route, identifying three separate kinds of intervention of external subjects, which are very different both in terms of requirements and in terms of guarantee and discipline. The Constitutional Judges, with a very simple and streamlined approach, have provided a manageable and less formalized regulation of the Amici Curiae, unlike the intervention of third parties, which naturally responds to the general principles of the right of the defence and due process. This, however, without renouncing to expand the Court's powers of investigation. These tools can enable the Court to get a more complete picture of the points of view on the matter, as well as to acquire useful information.

KEYWORDS: : Public liability; Accountability; Prevention of Arbitrary Power; Political responsibility; Subjective aspects

I. INTRODUZIONE

La Giustizia costituzionale¹ ha rappresentato in Italia il volano che nelle varie fasi dello sviluppo del sistema istituzionale ha consentito alla Costituzione di evolvere, adeguandosi al tessuto sociale acquisendo con i suoi valori fondamentali un forte e diffuso consenso sociale.² Questo permette di affermare che la corte sedente nel palazzo della Consulta³ è “più nella posizione di organo della comunità che dello Stato.”⁴ Questa diffusa consapevolezza è ciò che rende molto interessante discutere delle nuove norme sull’apertura del giudizio costituzionale ad interventi esterni, in quanto l’assoluta chiusura formale che lo ha sempre caratterizza-

¹ Per un quadro generale della giustizia costituzionale italiana: RUGGERI, A. e SPADARO, A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019; MALFATTI, E., PANIZZA, S. e ROMBOLI, R., *Giustizia costituzionale*, Torino, 2018; ZAGREBELSKY, G. e MARCENÒ, V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, vol. II, 2018; BARSOTTI, V., CAROZZA, P.G., CARTABIA, M. e SIMONCINI, A., *Italian Constitutional Justice In Global Context*, Oxford, 2015; CERRI, A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008; PEDERZOLI, P., *La Corte costituzionale*, Bologna, 2008; PALADIN, I., *Per una storia costituzionale dell’Italia repubblicana*, Bologna, 2004; CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996; ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988.

² CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 24.

³ Il Palazzo della Consulta, situato a Roma, in Piazza del Quirinale, è la sede della Corte. Una scelta felice, questa della sede, non solo perché il settecentesco palazzo è un’opera architettonica di grande bellezza, ma anche perché la sua collocazione esprime bene, simbolicamente, la posizione della Corte costituzionale: sul colle “più alto” di Roma, faccia a faccia con il Palazzo del Quirinale (sede storica del Presidente della Repubblica italiana). È anche un modo con cui ci si riferisce alla Corte stessa.

⁴ RUPERTO, C., *La costituzione in mezzo a noi*, Milano, 2005, p. 11.

to era un ambito molto problematico del rapporto preferenziale della Corte con la società. L'8 gennaio 2020 la Corte Costituzionale italiana ha dato voce alla società civile sulle questioni di costituzionalità. La Corte ha modificato le norme che regolano lo svolgimento dei procedimenti dinanzi ad essa e si è posta in una posizione che le consente di tener conto dell'intervento dei terzi riguardati direttamente dal giudizio costituzionali, dei pareri dei c.d. Amici curiae – cioè enti rappresentativi degli interessi diffusi o collettivi della società civile – oppure avvalersi dell'opinione di “esperti”. La presidenza del giudice Marta Cartabia – “apripista” come lei stessa si è definita in quanto primo presidente donna della Corte costituzionale italiana – si è aperta nel segno di un imponente riassetto del processo costituzionale riguardo alla sua apertura e alla trasparenza delle sue decisioni. Tale riforma è il risultato di un'evoluzione costante e collegialmente condivisa dai giudici della Corte costituzionale italiana che cercano continuamente di adattare il giudizio ai principali mutamenti storici, al fine di rivitalizzare costantemente la costituzione. Si è voluto al contempo sia aprire le porte della Corte a soggetti diversi dalle parti, che siano in grado di dare un contributo al giudizio, sia rendere maggiormente coerente e palese le prassi poco lineari che nel tempo avevano preso il sopravvento con la giustificazione di ovviare a questa mancanza nell'istruttoria del processo della Corte costituzionale italiana. Tuttavia, questa riforma avviene contestualmente ad altri segnali di apertura della Corte che mostrano come la Corte voglia rinnovare e rivitalizzare il suo rapporto con la società.

II. METODOLOGIA

L'ipotesi di partenza è appunto che tale intervento sia da iscriverne in un più profondo mutamento della concezione del ruolo della Corte nella società italiana. Ritengo che sia complicato studiare il dato della riforma in sé stessa, per due ordini di ragioni: principalmente per la mancanza di applicazioni concrete che quindi

fanno mandare l'idoneo apparato dottrinale e giurisprudenziale per compiere un'analisi completa; poi, sussidiariamente, bisogna constatare che le disposizioni sono alquanto scarse (solo quattro articoli).

Inoltre, ho la convinzione che la norma giuridica in sé spesso non sia il dato di partenza di uno studio, in quanto è essa stessa il risultato dell'elaborazione di dati diversi. Il compito principale della dottrina non è quello di registrare passivamente dati ma di elaborarli. Proprio per questo ho ritenuto interessante delineare il quadro generale in cui si è inserita tale riforma, procedendo poi ad una comparazione delle norme esistenti nell'ordinamento riguardo all'intervento per poter fare emergere i principali punti di criticità. Soltanto alla fine si propone una classificazione degli interventi normativi, con un giudizio su come hanno risposto alle esigenze che li riguardano. Infine, si è tentato di contestualizzare tale riforma anche rispetto ad atti istituzionali della Corte che, pur non essendo giuridici, la vedono impegnata in un profondo ripensamento del suo rapporto con i cittadini.

III. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE “ITALIAN STYLE”⁵ TRA PECULIARITÀ DEL MODELLO E QUESTIONI APERTE

La giustizia costituzionale dal punto di vista di apporto alla storia dell'architettura del diritto pubblico è sicuramente l'ambito più innovativo del Novecento giuridico⁶. Il c.d. “giudice delle leggi” ha il compito di eliminare dall'ordinamento giuridico gli atti del potere legislativo di cui si accerta la contrarietà alla Costituzione. Più in generale la giustizia costituzionale è la principale forma di garanzia della rigidità della Costituzione, cioè della sua supremazia sugli atti dei poteri “classici” dello Stato. Ma quale è il signifi-

⁵ BARSOTTI, V., CAROZZA, P.G., CARTABIA, M. e SIMONCINI, A., *Italian Constitutional Justice In Global Context... op. cit.*, p. 231-242.

⁶ GROSSI, P., *Introduzione al Novecento giuridico*, Bari, 2015

cato profondo sotteso a questa funzione? Se tutte le leggi, che sono espressioni contingenti della volontà maggioritaria, fossero capaci di derogare alle disposizioni poste nel testo costituzionale, andrebbero al contempo a violare le garanzie fondamentali previste per gli individui e per le forze sociali che si troverebbero alla mercé della volontà maggioritaria.⁷ Perciò, in altre parole, potremmo dire che vi fosse una sorta di esigenza profonda, fortemente condizionata dall'orrore delle due guerre mondiali, di razionalizzare la politica: si cominciò a misurare la politica sulla base del diritto e non più viceversa. Come? Ponendo dei limiti e al potere legislativo dei parlamenti, uno di questi è proprio la giustizia costituzionale.⁸ Accanto a questa esigenza di razionalizzazione sta quella che Norberto Bobbio ha definito come la "rivoluzione copernicana" nella concezione giuridica europea operata dall'avvento della c.d. "età dei diritti"⁹: l'ordinamento guardato non più soltanto dall'alto e quindi da dove proviene il comando, ma dal basso dei portatori dei diritti. Queste due esigenze profonde sottese all'idea di giustizia costituzionale le ritroviamo appieno in due caratteristiche del modello di controllo costituzionale italiano tra loro strettamente correlate: l'atipicità e l'ambiguità.¹⁰

⁷ CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 13.

⁸ Hans Kelsen, padre del modello austriaco di controllo di costituzionalità, nel 1928 definiva così lo scopo della giustizia costituzionale: "Se l'essenza della democrazia risiede non già nell'onnipotenza della maggioranza, ma nel continuo compromesso tra le parti che la maggioranza e la minoranza rappresentano nel parlamento, e quindi nella pace sociale, la giustizia costituzionale appare lo strumento idoneo a realizzare questa idea." H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p. 145

⁹ BOBBIO, R., *L'età dei diritti*, Torino, 1990; Concetto espresso ancora più marcatamente in RODOTÀ, S., *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2013; Vedi anche PALOMBELLA, G., *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Bari, 2006

¹⁰ Cfr. CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri... op. cit.*

Il controllo di costituzionalità si mostra come assolutamente atipico in quanto non esprime propriamente un aspetto della funzione giurisdizionale, di cui ha soltanto la forma, “sul piano sostanziale il sindacato di costituzionalità, in ragione dei suoi effetti, potrebbe avvicinarsi alla legislazione: ma dalla legge la sentenza costituzionale resta ben distinta sia per l’assenza di un potere di iniziativa dell’organo giudicante, sia per il carattere (almeno apparente) vincolato della pronuncia.”¹¹ Tale funzione si presenta come intermedia (o ibrida)¹², cioè allo stesso tempo sia politica sia tecnica. C’è, dunque, e così passiamo alla seconda caratteristica, un’ambiguità insita nella natura stessa del controllo costituzionale.

Ciò è ancora più marcato nel sistema italiano per quanto riguarda le vie di accesso alla giustizia costituzionale. Questo dovrebbe seguire modello austriaco, un modello accentrato a privilegio del legislatore, in cui solo la Corte costituzionale, un organo specializzato contrapposto al Parlamento e differenziato dal potere giurisdizionale comune, può dichiarare l’incostituzionalità delle leggi a cui si accede può accedere anche direttamente. Tuttavia, i costituenti vollero correggerlo e combinarlo, evitando così di operare una scelta netta rispetto alle alternative di modelli presenti, con una caratteristica propria del modello statunitense: la modalità di accesso “diffuso” al giudizio di costituzionalità che avviene attraverso l’“incidente” di costituzionalità sollevato nel corso di un giudizio dinanzi ad un organo giurisdizionale comune.¹³ La corte così viene posta “in una sorta di punto di snodo tra politica e giurisdizione collocata sulla linea di confine che corre tra forma di governo, forma di Stato e sistema sociale.”¹⁴ Il modello ambiguo che ne è emerso “alla prova dei fatti, non ha rappresentato un

¹¹ *Ibidem*, p. 15

¹² *Idem*.

¹³ CHELI, E., *Nata per unire. La costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, 2012, p. 111

¹⁴ CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri... op. cit.*, p. 47

fattore negativo, dal momento che ha favorito l'elasticità del modello consentendo alla Corte, nell'arco della sua storia, di operare con un largo spazio di manovra sia in direzione del potere giudiziario che del potere politico.¹⁵ Se da un lato l'ambiguità favorisce l'elasticità del modello a favore di un esercizio dei poteri con ampio spazio di manovra, tuttavia solleva un problema di legittimità politica/istituzionale¹⁶ poiché la Corte esercita una forza equivalente a quella del Parlamento ma gode di un'investitura che è soltanto in parte politica. Infatti, i giudici sono eletti con modalità volte ad assicurare principalmente la loro indipendenza¹⁷, in quanto la Corte nasceva sulla base di un modello c.d. "assicurativo"¹⁸: le for-

¹⁵ *Ibidem*; Tale ambiguità ha consentito alla Corte di parlare al sistema politico con il linguaggio dei giudici quanto al sistema giudiziario al fine di coinvolgerlo nell'attuazione dei principi e dei valori costituzionali. Ciò è potuto avvenire in quanto la Corte ha rotto la cristallizzazione delle sue pronunce, prevista dalla costituzione soltanto in rigetto e accoglimento, per poter avere un dialogo con il sistema dei giudici, attraverso le sentenze interpretative, e con il sistema politico, attraverso le sentenze di indirizzo e "manipolative». CHELI, E., *Nata per unire. La costituzione italiana tra storia e politica... op. cit.*, p. 111

¹⁶ CHELI, E., *Nata per unire. La costituzione italiana tra storia e politica... op. cit.*, p. 109 e ss.; ZAGREBELSKY, G., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005; ZAGREBELSKY, G., *La Corte in-politica*, in *Quad. Cost.*, XXV, n. 2, 2005, pp. 273-282; SIMONCINI, A., *L'avvio della corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giur. Cost.*, n. 4, 2004, pp. 3065-3104 e CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, cit., p. 16

¹⁷ Secondo l'art. 135 della Costituzione italiana i 15 giudici che compongono il collegio sono scelti tra magistrati, anche a riposo delle giurisdizioni superiori, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo venti anni di esercizio della professione forense. Tali giudici sono nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica italiana, per un terzo dal Parlamento riunito in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinarie e amministrative.

¹⁸ PEDERZOLI, P., *La Corte costituzionale*, Bologna, 2008, p. 252

ze politiche costituenti volevano assicurarsi che nessuna di loro se ne potesse impadronire. Studi politologici hanno mostrato, partendo dall'analisi della nomina dei giudici e del funzionamento della Corte, che questa è “un istituzione non maggioritaria, ma non troppo”¹⁹, nel senso che nonostante le nomine portino alla Corte giudici che non si allontanano troppo dalle maggioranze, e il collegio tende ad evitare collisioni con le maggioranze.²⁰

Infine, è da qualche anno disponibile un lavoro molto importante dal titolo *Italian Constitutional Justice In Global Context* che, disaminando l'ampia giurisprudenza della Consulta, ha individuato un “*italian style*”²¹ della giustizia costituzionale. Il carattere distintivo di questo stile non è solo nell'atipicità e nell'ambiguità, ma è individuato nel fatto che la Corte si presenti come “cooperativa” e “relazionale” nella sua attività. Questo carattere è declinato dagli autori come “relazionalità istituzionale” circa i rapporti che la Corte detiene oggi con tutti gli attori istituzionali della Repubblica, e come “relazionalità interpretativa” riguardo al carattere delle decisioni della Corte. Tali relazionalità è individuata in alcuni tratti caratteristici: primo tra tutti il principio di collegialità della decisione e l'assenza della c.d. *dissenting opinion* che spingono i giudici – caratterizzati da provenienze professionali e culture costituzionali (e politiche) molto diverse – ad un continuo dialogo; il secondo tratto è la via d'accesso prevalentemente incidentale (unico accesso per i soggetti privati) che incentiva il dialogo con il giudice comune, inoltre la questione di costituzionalità si pone non soltanto riferita al singolo giudizio *a quo*, e questo orienta la Corte ad una decisione d'insieme, che tiene conto anche delle dimensioni politiche e sistemiche; ed infine, l'ultimo tratto è la natura stessa della Costituzione italiana che ha prodotto una

¹⁹ *Ibidem*, p. 251

²⁰ CASSESE, S., *Dentro la corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, p. 124

²¹ BARSOTTI, V., CAROZZA, P.G., CARTABIA, M. e SIMONCINI, A., *Italian Constitutional Justice In Global Context... op. cit.*, p. 231-242

forma di governo non maggioritaria votata alla collaborazione e che incoraggia tecniche motivazionali aperte al dialogo.²²

Tuttavia, pur concordando sull'apporto che una maggiore conoscenza dell' "italian style" potrebbe dare ad altre esperienze costituzionali, una parte della dottrina si è interrogata sull'effettività del carattere relazionale sottolineando che vi sono una serie di tratti strutturali delle norme regolanti il processo costituzionale che vanno nella direzione opposta della "non relazionalità".²³ Il processo costituzionale, al contrario di ciò che si afferma nell' *Italian Constitutional Justice In Global Context*, si presenta come estremamente chiuso: solo le parti del giudizio principale sono considerate parti del processo incidentale, potendo così presentare memorie scritte e presentare argomenti oralmente all'udienza pubblica.²⁴ L'assenza di soggetti sostenitori di interessi diversi ma concernenti la questione in discussione davanti alla Corte è un aspetto rilevante, che vale la pena sottolineare.²⁵ Da un punto di vista formale delle regole di accesso alla Corte costituzionale, è proprio l'opinione pubblica la grande assente rispetto al contesto relazionale della Corte.²⁶ Si può certamente affermare che le modifiche introdotte dalla Corte costituzionale italiana aprono un

²² BARSOTTI, V., CAROZZA, P.G., CARTABIA, M. e SIMONCINI, A., *Italian Constitutional Justice In Global Context... op. cit.*, p. 231-242

²³ GROPPI, T., *Giustizia costituzionale "Italian style"? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)*, in *DPCE online*, n. 2, 2016, pp. 5-6

²⁴ Inoltre, lo stesso giudice emerito Sabino Cassese ha mostrato una certa perplessità riguardo ad uno svolgimento tutt'altro che relazionale dell'udienza pubblica. CASSESE, S., *Dentro la corte. Diario di un giudice costituzionale*, p. 35: "Uno dei punti deboli della Corte è l'udienza pubblica. Il relatore legge i cenni del fatto della ricerca. Gli avvocati non tentano di argomentare o di convincere. È un rito in cui nessuno crede.»

²⁵ BARSOTTI, V., *The Importance of Being Open. Lessons from abroad for the Italian Constitutional Court*, in *I.J.P.L.*, n. 1, 2016, pp. 28-36, p. 33

²⁶ GROPPI, T., *Giustizia costituzionale "Italian style"? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)*, cit., p. 6

nuovo capitolo proprio in come si esplica il suo rapporto con la società civile.

IV. LA CONSAPEVOLEZZA DELLA CORTE SUL SUO RUOLO ISTITUZIONALE E I RIFLESSI SULL’AUTONOMIA REGOLAMENTARE

Un’ulteriore caratteristica della Corte costituzionale, fondamentale nel prosieguo della nostra ricostruzione, è quella della consapevolezza della sua identità costituzionale: “dinanzi al quadro dominato dall’incertezza, essa si mostra da subito *lucidamente consapevole della propria identità costituzionale*.”²⁷ Per identità costituzionale in questo caso si intende il ruolo della Corte nel sistema costituzionale repubblicano che si stava delineando nel 1948. Tale consapevolezza fu evidente nel modo in cui la prima Corte partecipò attivamente a definire il suo ruolo. Infatti, la neonata Corte il 15 dicembre 1955 si trovò ad avviare la propria azione in un quadro che potremmo definire come “dominato dall’incertezza”²⁸ sull’efficacia normativa della Costituzione. In particolare, nacque fin da subito una diatriba con la Suprema Corte di Cassazione²⁹ che – nelle more dell’avvio della Corte costituzionale – aveva distinto le disposizioni della Costituzione tra quelle che avevano un carattere “precettivo” ed altre che avrebbero avuto soltanto un carattere “programmatico”.³⁰ Ciò generò

²⁷ SIMONCINI, A., *L’avvio della corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto... op. cit.*, p.3072, corsivo aggiunto

²⁸ *Ibidem*, p. 3063

²⁹ Organo di chiusura del sistema giudiziario italiano, giudica sui ricorsi contro le sentenze adottate in sede di appello dagli organi giurisdizionali ordinari, nonché in tema di conflitti di competenza, di giurisdizione e di attribuzione. CARETTI, P. e DE SIERVO, U., *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2018, pp. 472-473

³⁰ Cass. Sez. Un. Pen. Sent. n. del 7 febbraio 1948; in dottrina si segnalano PALADIN, I., *Per una storia costituzionale dell’Italia repubblicana*, Bologna,

dubbi sulla Costituzione come norma giuridica e di conseguenza è possibile immaginare i riflessi che ha avuto sul funzionamento della Corte nell'avvio della sua attività.³¹ Inoltre ciò portava a dubitare anche riguardo alla stessa natura della Corte come giudice di costituzionalità.

Con la Costituzione e con la legge costituzionale n. 1 del 1948 si dà vita ad un modello "ibrido"³². È quindi comprensibile perché sia la dottrina sia i vari attori istituzionali si siano interrogati sulla qualificazione della Corte nei suoi primi anni di vita: oltre ad aver assunto un modello nuovo (ibrido appunto) che rendeva difficile fare riferimento ad esperienze precedenti, era la prima volta che nell'ordinamento giuridico italiano veniva impiantato un meccanismo di controllo costituzionale. La principale conseguenza fu l'assenza di una definizione esatta dei poteri giuridici a livello normativo, degli strumenti organizzativi e delle norme processuali con cui la Corte avrebbe dovuto avviare la sua attività.³³ Difatti, la legge costituzionale n. 1 del 1953 e la legge n. 87 dello stesso anno non approfondiscono la forma del processo davanti alla Corte costituzionale, ma si limitano a rinviare al regolamento di procedura del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale come fonte principale³⁴. Quindi, l'incertezza era palese anche nella classe politica della prima legislatura che elaborò le norme che regolavano l'avvio della Corte, ma era diffusa inizialmente anche nella magistratura e in

2004, p. 73 ss.; e BARTOLE, S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, p. 17 ss.; 41 ss.; 121 ss.

³¹ BARILE, P., *La costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951; e CRISAFULLI, V., *La Costituzione e le sue norme di principio*, Milano, 1952

³² CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri... op. cit.*

³³ SIMONCINI, A., *L'avvio della corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, cit., p.3069.

³⁴ Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale svolge le funzioni di giudice di appello nella giurisdizione amministrativa. CARETTI, P. e DE SIERVO, U., *Diritto costituzionale e pubblico*, cit., p. 360.

una buona parte della scienza giuridica.³⁵ Vi fu una generalizzata resistenza iniziale dell'ordinamento italiano alle novità presentate dalla Costituzione.

Come si spiega tale resistenza? In modo sintetico è possibile attribuirlo ad un errore di impostazione del problema: i critici e gli scettici partivano dall'assunzione acritica del modello culturale del regime parlamentare pre-costituzionale. La Corte, al contrario, fonda fin da allora la sua “autocomprensione” nella rinnovata forma di governo costituzionale, che ha una matrice indubbiamente parlamentare, ma contiene anche delle razionalizzazioni, come la Corte stessa. Questa si mostra cosciente della “rigidità” della Costituzione, risolvendo fin dalla sua prima sentenza la questione della dicotomia tra disposizioni “precettive” e “programmatiche” nel senso della precettività di tutte le disposizioni contenute nella Costituzione³⁶, e del suo ruolo nella revisione dei rapporti tra organi costituzionali, orientandoli ai valori fissati dalla Costituzione. Difatti, “la funzione di indirizzo politico costituzionale è infine affidata anche alla Corte costituzionale, o meglio è da essa controllata.”³⁷ Secondo una suggestiva immagine del Presidente Sandulli la Corte è preposta a “difendere la democrazia da sé stessa”.³⁸

La consapevolezza della Corte divenne evidente nelle questioni relative al suo potere regolamentare che, fin da subito, si mostrò come segno della determinazione con cui intese affrontare la lacunosità delle norme che la riguardavano. Fu subito chiaro

³⁵ CALAMANDREI, P., *Ostruzionismo di maggioranza*, in *Il Ponte*, 1953, p. 129 ss.; e GROSSI, P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, p. 288.

³⁶ Sentenza della Corte cost. 14 giugno 1956 n. 1.

³⁷ BARILE, P., CHELI, E. e GRASSI, S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 2009, p. 218.

³⁸ SANDULLI, A. M., *Il discorso pronunciato dal Presidente della Corte Prof. A. M. Sandulli il 3 dicembre 1968 per celebrare il XII anniversario della prima udienza*, in *Giur. Cost.*, 1968, pp. III ss.

ai commentatori dell'epoca che tale potere era stato interpretato ed utilizzato dalla Corte oltrepassando quanto stabilito dalla legge che invece lo considerava niente più che un potere normativo secondario di auto-organizzazione amministrativa.³⁹ Fondato sulla legge n. 87 del 1953, il suddetto potere è attribuito alla Corte dall'art. 14 tramite la facoltà di dotarsi di un regolamento che disciplini l'esercizio delle sue funzioni. L'art. 22 dispone inoltre che in tale regolamento potevano essere stabilite "Norme integrative del procedimento dinnanzi alla Corte", le quali vengono approvate dalla Corte quasi immediatamente, il 16 marzo 1956. Tali norme integrative sono state più volte riformate e non di rado introdussero integrazioni sostanziali che derogavano a quanto previsto dalle leggi ordinarie che disciplinano quest'ambito. Perciò, "la Corte con esclusivo riguardo alla materia processuale, ha praticamente invertito l'ordine delle fonti regolatrici del processo nei giudizi di legittimità quale era implicito nell'art. 22 della legge n. 87"⁴⁰, in altre parole la Corte ha relegato il regolamento di procedura dinnanzi al Consiglio di Stato a fonte sussidiaria della disciplina oggi dettata dalle "Norme integrative del procedimento dinnanzi alla Corte" da lei redatte e modificate nel corso degli anni. Come sinteticamente indicato dalla dottrina "la Corte [...] in parte "supplisce" alla lacunosità delle disposizioni che la riguardano, ma in parte "corregge" e più propriamente "soverte" l'impostazione legislativa."⁴¹

³⁹ PANUZIO, S., *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970, p. 3 ss.

⁴⁰ CRISAFULLI, V., *La costituzione*, Milano, 1952, p. 88.

⁴¹ SIMONCINI, A., *L'avvio della corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, cit., p. 3073. L'interpretazione estensiva che la Corte ha dato del suo potere di autoregolamentazione costrinse a sua volta la dottrina a trovare un aggancio ben più solido della mera potestà auto-organizzativa, giungendo ad introdurre i regolamenti della Corte tra gli atti regolamentari degli organi costituzionali, e quindi qualificando la

Pertanto, con il ribaltamento delle fonti operato dalla Corte costituzionale si creò un nuovo processo costituzionale “i cui caratteri esprimono alcune significative scelte della Corte.”⁴² È perciò evidente una stretta correlazione tra quel che riguarda la consapevolezza istituzionale della Corte con la disciplina assunta nel corso del tempo del processo costituzionale.

V. LA “PORTE STRETTE” DELLA CONSULTA: DALL’INIZIALE CHIUSURA ALLA MANCANZA DI REGOLE E DI INDIRIZZI CONSOLIDATI RIGUARDO AGLI INTERVENIENTI ESTERNI AL GIUDIZIO A QUO

La Costituzione italiana, in realtà, non detta nessuna espressa disciplina riguardo ai modi di accesso alla Corte costituzionale. L’art. 137 Cost. si limita a disporre che si faccia rinvio ad una apposita legge costituzionale riguardo alle “condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale”, rinviando inoltre alla legge ordinaria le “norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte”. Così l’art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948 e l’art. 23 della legge n. 87 del 1953 contengono le disposizioni riguardo le regole procedimentali che consentono di sottoporre una legge o un atto con forza di legge, al sindacato di legittimità dell’organo di giustizia costituzionale. Tra i vari giudizi che queste disposizioni attribuiscono alla Corte costituzionale italiana, è centrale quello sulla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato o delle Regioni. Tale giudizio può essere instaurato attraverso due vie: la via principale e la via incidentale.

Il giudizio in via principale, che attiene ai rapporti tra legge statale e legge regionale, è l’unica ipotesi nell’ordinamento italiano

Corte tra tali istituzioni. S. PANUZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, ... *op. cit.*

⁴² *Idem.*

in cui è consentito un accesso diretto alla Corte, e non mediato, per un giudizio sulla legittimità costituzionale di una legge. Lo Stato e le regioni, qualora ritengano che una legge regionale o una legge statale siano in contrasto con la Costituzione, in particolare con il riparto delle competenze legislative stabilite dall'art. 117 Cost., possono direttamente sollevare tale questione davanti alla Corte.

Invece, Il giudizio in via incidentale, si caratterizza per l'importante ruolo svolto dai giudici comuni e per la più stretta correlazione con la difesa dei diritti fondamentali. In questa ipotesi la questione di costituzionalità viene sollevata da un giudice ordinario⁴³ (giudice *a quo*) nel momento in cui ritiene che vi sia una sospetta incostituzionalità di una legge che si trova ad applicare in un giudizio pendente di fronte a lui.⁴⁴ Il giudice sospende il procedimento principale rimettendo la questione alla Corte costituzionale. Tale iniziativa si lega strettamente alla soluzione di un caso concreto. Ciò è uno dei pregi del giudizio in via incidentale, in quanto sicuramente caratterizza la Corte come “una istituzione di carattere giudiziario, cioè collegato direttamente con l'esperienza quotidiana, non tanto a custode di un'urna sigillata ma a percettore di un ordine dinamicamente mosso ed aperto perché vivente.”⁴⁵.

In sostanza, è perciò evidente come “le vie di accesso al giudizio della Corte costituzionale, pertanto siano “strette”: in Italia è molto più difficile che in altri paesi sottoporre una questione alla Corte costituzionale, soprattutto perché non esiste la possibilità di

⁴³ Sentenza della Corte cost. del 15 giugno 1966 n. 83: secondo la Corte Per aversi un giudizio occorre almeno un requisito, oggettivo o soggettivo: un giudice caratterizzato dalla terzietà e titolare di un ufficio giurisdizionale.

⁴⁴ L'incostituzionalità di una legge prima della pronuncia della Corte è un'opinione, non è una certezza. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 277.

⁴⁵ GROSSI, P., *L'invenzione del diritto*, Bari, 2017, p. 71.

un accesso diretto da parte dei singoli individui”⁴⁶, a differenza di quello che avviene in altre esperienze costituzionali. I giudici comuni rappresentano perciò i “portieri” della Corte costituzionale, coloro che ne aprono e ne chiudono le porte, regolando il flusso delle questioni che arrivano alla Corte, soprattutto in materia di garanzia dei diritti fondamentali.

Tornando allo svolgimento del giudizio, il giudice remittente interrompe il suo ruolo con l’ordinanza di remissione. Diversamente, le parti del giudizio *a quo* e il Presidente del Consiglio dei ministri sono i soggetti destinatari della notifica dell’ordinanza di rimessione e ciò permette loro di costituirsi al processo incidentale davanti alla Corte costituzionale, mediante il deposito in cancelleria della procura e delle deduzioni.⁴⁷ La presenza di tali soggetti è meramente facoltativa, tanto da spingere la dottrina a definire il processo costituzionale come “a parti eventuali” oppure “senza parti”. La loro partecipazione della parte del giudizio *a quo* è giustificata “sia nella tutela dello stesso interesse per il quale essa era presente nel giudizio principale, sia nell’interesse generale alla costituzionalità della legge, al quale è chiamata a dare il proprio contributo come rappresentante di una determinata posizione, “eletto, nella folla incolore dei destinatari della norma incriminata”, secondo la felice espressione di Virgilio Andreoli.”⁴⁸

Per ciò che riguarda l’oggetto della riforma che commentiamo, riguardo alla possibile presenza di terzi nel processo costituzionale incidentale per molti anni la Corte costituzionale (1956-1990) ha avuto una posizione di ferma e assoluta chiusura. Questo era anche totalmente privo di qualsiasi base legislativa. Era ferma inizialmente la regola per cui potevano “costituirsi nel giudizio

⁴⁶ GROPPI, T. e SIMONCINI, A., *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Torino, 2017, p. 322.

⁴⁷ MALFATTI, E., PANIZZA, S., e ROMBOLI, R., *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016, pp. 110-111.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 112, in cui si cita ANGIOLINI, V. (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998.

soltanto i soggetti destinatari della notifica dell'ordinanza di remissione"⁴⁹, ovvero valeva il "principio della coincidenza fra parti del procedimento in contraddittorio e parti dell'incidente a procedere"⁵⁰. Veniva in ogni modo escluso quindi l'intervento sia di singoli che avessero un interesse sostanziale alla questione dibattuta di fronte alla Corte, sia enti e associazioni che intendessero sostenere l'interesse di una determinata categoria professionale.

Tale soluzione veniva fondata, nella giurisprudenza della Corte, sugli articoli 23 e 25 della legge n. 87 del 1953 e sugli art. 2 e 3 delle norme integrative poiché attribuivano la facoltà di costituirsi solo alle parti destinatarie della notifica dell'ordinanza di rinvio. Pertanto, "attraverso tale giurisprudenza la Corte si era mostrata sorda agli inviti rivolti da una larga parte della dottrina favorevole, *de iure condito o de iure condendo*, ad un allargamento del contraddittorio, al fine di una migliore e più completa rappresentazione degli interessi presenti nel giudizio costituzionale."⁵¹

Successivamente la Corte abbandonò l'atteggiamento di forte chiusura per uno di "timida apertura"⁵². Nel giudizio incidentale si cominciava ad ammettere quindi la presenza di soggetti, diversi dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Presidente della giunta regionale (nel caso in cui l'oggetto del processo sia una legge regionale), che non avessero ottenuto la qualifica di parte del giudizio *a quo* al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio. La Corte, per giustificare il cambiamento del suo orientamento giurisprudenziale ha sostenuto che nell'ordinamento costituzionale italiano non può ammettersi "che vi sia un giudizio direttamente incidente su posizioni giuridiche soggettive senza che vi sia la possibilità giuridica per i titolari delle medesime po-

⁴⁹ *Ibidem*, p. 117.

⁵⁰ Per una critica generale a questa fase D'AMICO, M., *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991.

⁵¹ MALFATTI, E., PANIZZA, S. e ROMBOLI, R., *Giustizia costituzionale, ... op. cit.*, p. 117.

⁵² *Idem*.

sizioni di ‘difenderle’ come parte del processo stesso”.⁵³ Il riferimento della Corte è al diritto di difesa, che è “inviolabile” secondo la Costituzione italiana.⁵⁴ Tale affermazione venne puntualizzata qualche anno più tardi con un tentativo di maggiore sistematizzazione, in quanto la Corte in una decisione successiva ha ritenuto non sufficiente per legittimare il diritto d’intervento nel processo costituzionale il riferimento ad un generico interesse, comune a tutti i potenziali destinatari dell’atto impugnato, ma “deve essere dimostrato un interesse diretto e individualizzato, riconoscibile nel caso di soggetti non aventi il diritto a intervenire nel giudizio *a quo*, quando l’esito del giudizio di costituzionalità sia destinato ad incidere direttamente su una posizione giuridica specificatamente propria dell’interveniente.”⁵⁵ Nel momento in cui questa giurisprudenza iniziò a consolidarsi fu chiaro che da allora le principali questioni riguardanti l’intervento dei terzi erano il problema di specificare cosa si dovesse intendere con “interesse diretto e individualizzato” e quando si poteva supporre che la pronuncia della Corte era destinata “a incidere direttamente su una specifica posizione giuridica”. In altre parole, per individuare i casi in cui fosse possibile l’intervento dei terzi si doveva dimostrare che questi fossero portatori di un “interesse qualificato”.⁵⁶ Quindi a partire dal 1991, la Corte ha iniziato ad ammettere interventi dei terzi, valutando caso per caso, basandosi sull’art. 24 della Costituzione

⁵³ Sentenza della Corte cost. del 18 giugno 1992 n. 314

⁵⁴ Art. 24 Costituzione della Repubblica italiana: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.»

⁵⁵ Ordinanza della Corte cost. del 20 marzo 1995 n. 95.

⁵⁶ MALFATTI, E., PANIZZA, S. e ROMBOLI, R., *Giustizia costituzionale...* *op. cit.*, p. 120.

producendo una giurisprudenza alquanto fluttuante.⁵⁷ Infatti, ancora nel 1998 il Presidente emerito Valerio Onida affermava che “se c’è un tema riguardo al quale è impossibile parlare di indirizzi consolidati nella giurisprudenza costituzionale, questo è il tema delle condizioni e dei limiti di ammissibilità dell’intervento, nei giudizi dinanzi alla Corte, di soggetti diversi da quelli espressamente contemplati dalle norme legislative e integrative.”⁵⁸

La formalizzazione di questo mutamento giurisprudenziale, avvenuta tramite la modifica delle norme integrative, approvata dalla Corte nel 2004 (poi mantenuta nel testo riapprovato dalla Corte nel 2008), non aiutava in quanto non conteneva indicazioni circa i criteri o eventuali condizioni dell’intervento. L’art. 4 diveniva così, oltre che la disciplina dell’intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri e quello della Giunta regionale, un intervento generale, rubricato appunto “interventi in giudizio”. Nel contenuto della norma fu inserita la possibilità di ammettere l’intervento in giudizio di soggetti terzi, diversi cioè dalla parte del giudizio principale e dai suddetti Presidenti.

Quindi, per quel che riguarda la qualificazione che la Corte ha dato negli anni dell’“interesse qualificato” richiesto all’interveniente è possibile notare –osservando la giurisprudenza della Corte– che sebbene in un primo momento sembrasse interpretarlo in senso abbastanza ampio⁵⁹, successivamente prese una di-

⁵⁷ GROPPI, T., *Towards Openness and Transparency: recent developments in the “Italian-Style” Constitutional Justice*, in *I.J.P.L.*, n. 2, 2019, pp. 468-475, p. 468.

⁵⁸ ONIDA, V., *Presentazione*, in ANGIOLINI V., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, p. XI

⁵⁹ Sentenza della Corte cost. del 27 maggio 1996 n. 171; Sentenza della Corte cost. del 19 luglio 1996 n. 263; Sentenza della Corte cost. del 15 luglio 1997 n. 235; Ordinanza della Corte cost. del 17 marzo 1998 n. 67; Ordinanza della Corte cost. del 6 novembre 2001 n. 346.

reazione sempre più restrittiva⁶⁰. Difatti, negli anni successivi alla riforma sono stati davvero pochi gli interventi di privati ammessi nel giudizio incidentale, a fronte delle richieste presentate. In particolare, per quello che interessa la nostra analisi balza agli occhi che “il Giudice costituzionale ha, *di regola*, non ammesso l'intervento di soggetti rappresentativi di interessi collettivi o di categoria (associazioni sindacali, associazioni professionali, federazioni di aziende, associazioni a tutela dei diritti ecc.)”⁶¹ Così la Corte respingeva costantemente quegli interventi di terzi il cui interesse si basava esclusivamente sugli effetti generali dell'eventuale sentenza sulla costituzionalità della legge, in quanto riteneva si basassero su interessi meramente fattuali. Il loro ruolo rappresentativo e il loro impegno nella difesa degli interessi collettivi di una certa categoria di persone non venivano presi in considerazione.⁶² Tale quadro riguardo all'intervento di “formazioni sociali”, portatrici di c.d. “interessi diffusi”, può suonare alquanto strano per l'ordinamento costituzionale italiano, almeno a livello di principio, per chi ha nell'orecchio l'eco dell'art. 2 della Costituzione laddove afferma che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, “sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”⁶³. In tale articolo “la persona è insomma socialmente situata, è rilevante per il diritto in quanto protagonista nella costruzione di rapporti sociali ed economici, o

⁶⁰ Sentenza della Corte cost. del 3 giugno 2013 n.116; Sentenza della Corte cost. del 11 giugno 2014 n.170; Sentenza della Corte cost. del 22 ottobre 2014 n. 244; Sentenza della Corte cost. del 7 ottobre 2015 n. 210; Sentenza della Corte cost. del 20 ottobre 2015 n. 236; Sentenza della Corte cost. del 1° dicembre 2015 n. 2.

⁶¹ MALFATTI, E., PANIZZA, S. e ROMBOLI, R., *Giustizia costituzionale*, cit., p. 121, corsivo aggiunto. A titolo esemplificativo si segnala Sentenza della Corte cost. del 1° dicembre 2015 n. 2.

⁶² GROPPI, T., *Towards Openness and Transparency: recent developments in the “Italian-Style” Constitutional Justice*, cit., p. 468.

⁶³ Art. 2 Costituzione della Repubblica italiana

in quanto impegnata all'interno di una formazione sociale, o in quanto esprime il bisogno di accedere a beni essenziali della vita, come l'istruzione, o il lavoro.”⁶⁴

La riforma delle norme integrative del 2004, oltre all'astenersi dal formulare criteri di ammissibilità, non ha introdotto nessuna regola procedurale. Perciò, la decisione sull'ammissibilità o meno dell'intervento, anche nel momento in cui la Corte si aprì agli interventi di terzi titolari di “interessi qualificati”, veniva pronunciata al momento della decisione, cioè all'udienza pubblica o nella camera di consiglio che discuteva sul merito della questione. Nell'attesa sulla decisione dell'intervento, ai terzi che avevano fatto domanda, veniva concesso di accedere agli atti processuali in quanto insieme alla domanda dovevano produrre le proprie deduzioni scritte. L'accesso agli atti consentiva così di poter argomentare, nelle proprie memorie, sia sulla legittimazione del loro intervento che sul merito della questione in piena conoscenza degli atti stessi.

Tale anomalia generava non pochi problemi e preoccupazioni da parte della Corte, come mostra la lettera dell'allora Presidente Lattanzi alla Cancelleria del 21 novembre 2018 con ad oggetto la “messa a disposizione degli atti processuali agli intervenienti nel giudizio di legittimità costituzionale, prima della dichiarazione di ammissibilità del loro intervento”. In questo documento, in modo totalmente atipico dal punto di vista formale, il Presidente aveva richiesto di mettere fine alla prassi che consentiva l'accesso degli atti ai terzi che presentassero un'istanza di intervento, prima della decisione sull'ammissibilità dello stesso. La proposta dell'allora

⁶⁴ FIORAVANTI, M., *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma, 2017, p. 60; si veda anche la relazione del deputato La Pira nella Commissione per la Costituzione, I° sottocommissione, Assemblea Costituente: “questa prima parte, infatti – con la determinazione progressiva che in essa viene fatta dei diritti essenziali della persona e di quelli della comunità – verrebbe a costituire uno specchio fedele della reale struttura della società.» LA PIRA, G., *La casa comune. Una costituzione per l'uomo*, a cura di Ugo de Siervo, Firenze, 1979, p. 152”

Presidente era di consentire al terzo di presentare in un primo momento unicamente gli argomenti a sostegno dell'ammissibilità del proprio intervento, prevedendo in un momento successivo una riunione in camera di consiglio per decidere su tale istanza e, solo in base al caso in cui tale decisione fosse stata affermativa, consentire l'accesso agli atti esclusivamente ai terzi ammessi. Il provvedimento del Presidente appare oggi come necessario e condivisibile ma, anche nelle modalità, mostra come vi fossero non pochi problemi relativi alla procedura attraverso la quale si svolgeva fino ad oggi la valutazione circa l'ammissibilità degli interventi.⁶⁵

Tra l'altro, tale pratica era all'origine di alcune anomalie “informali” come ad esempio il fatto che, nelle more della decisione sull'ammissibilità, le memorie depositate venissero comunque, in via non formale, prese in considerazione. In effetti, nonostante la giurisprudenza della Corte di regola li escludesse dall'intervento, i gruppi di interessi continuarono a presentare memorie scritte. Dall'intervento della Corte sulle norme integrative del 2004 in poi è stato calcolato che questi soggetti abbiano presentato quasi la metà degli interventi al processo incidentale.⁶⁶ La Presidente Marta Cartabia ha evidenziato come ciò permettesse di raggiungere i giudici e gli assistenti costituzionali e di contribuire informalmente alla decisione.⁶⁷ Di conseguenza anche gli interventi respinti potevano servire al collegio come fonti d'informazione soprattutto

⁶⁵ GROPPI, T., *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*, in *Quaderni costituzionali*, XXXIX, n. 2, 2019, p. 371 e ss., p. 384

⁶⁶ LECIS COCCO ORTU, A. M., *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, Parigi, 2018, pp. 302 e ss

⁶⁷ CARTABIA, M., *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1, 2017, pp. 9 ss.

per gli assistenti dei giudici.⁶⁸ Tale prassi permetteva di far entrare temporaneamente nel materiale a disposizione del collegio anche gli interventi destinati ad essere dichiarati inammissibili. Ciò aveva favorito l'emergere di una forma ufficiosa di partecipazione. In sostanza, questa prassi ha dato vita ad un'"amicus curiae informale"⁶⁹, o per meglio dire tale istituto nella prassi italiana è nascosto nelle pieghe dell'intervento rigettato. E perciò la dottrina ritiene che sia quasi impossibile esplorare la reale ampiezza di questa attività e la sua influenza sulle decisioni.⁷⁰ Le regole di procedura e la tradizione hanno quindi creato un sistema estremamente chiuso, almeno a livello formale.⁷¹

VI. La disarmonia processuale: tra chiusura formale e aperture informali. Un problema che incide sulla legittimazione della Corte

Questo quadro della disciplina dell'intervento produceva delle disarmonie a livello processuale che potevano incidere, potenzialmente, a livello sistemico sul funzionamento della Corte⁷², in quanto erano centrali per spiegare quale fosse lo spiraglio informale che è stato utilizzato per portare materiali esterni all'attenzione della Corte⁷³. La chiusura formale delle regole processuali può apparire infatti abbastanza paradossale: nonostante

⁶⁸ GROPPI, T., *Towards Openness and Transparency: recent developments in the "Italian-Style" Constitutional Justice...* op. cit., p. 471

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ KOCHEVAR, S., *Amici Curiae in Civil Law Jurisdiction, in Yale Law Journal*, pp. 1653 e ss., p. 1663.

⁷¹ BARSOTTI, V., *The Importance of Being Open. Lessons from abroad for the Italian Constitutional Court, ... op. cit.*, p. 33.

⁷² GROPPI, T., *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo, ... op. cit.*, p. 372.

⁷³ GROPPI, T. e LECIS COCCO ORTU, A. M., *Openness and Transparency in the Constitutional Adjudication: Amici Curiae, Third-Parties. Intervention and Fact-Finding Powers*, in BARSOTTI, V., CAROZZA, P. G., CARTABIA,

la presenza del più volte sottolineato carattere “relazionale” (per quanto riguarda i rapporti) e “attivista” (in termini di creatività dell’interpretazione e letture evolutive)⁷⁴, “quando si passa a considerare il processo e la motivazione, la Corte italiana risulta essere assai meno “relazionale” della maggior parte delle altre corti che svolgono il controllo di costituzionalità.”⁷⁵

La Corte deve conoscere, per via diretta o indiretta, i fatti che hanno originato la questione di legittimità costituzionale.⁷⁶ A tal fine possiede anche dei poteri formali per la sua attività istruttoria di conoscenza dei fatti.⁷⁷ La Corte se ne è avvalsa assai di rado e anche quando lo ha fatto, questa scarsa giurisprudenza non sembra aver fornito indicazioni peculiari.⁷⁸ Ciò avviene in modo particolare nei giudizi nei quali è chiamata a valutare la ragionevolezza⁷⁹ di una disposizione legislativa (vale a dire misurare la

M., SIMONCINI, A. (eds.), *Dialogues on Constitutional Justice. Comparative Reflections on the Italian Style*, Oxford, 2020 forthcoming, p. 61.

⁷⁴ CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri, ... op. cit.*, p. 20.

⁷⁵ GROPPI, T., *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo... op. cit.*, p. 372.

⁷⁶ GROPPI, T., *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, LUCIANI, M., 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*, Milano, 1988, pp. 521 e ss. e BALDASSARRE, A., I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità in astratto, in *Giur. Cost.*, 1973, pp. 1497 e ss.

⁷⁷ Art. 26 della legge n. 87 del 1953 e art. 12-14 Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, *Gazzetta Ufficiale* 7 novembre 2008, n. 261 e successive modificazioni e integrazioni.

⁷⁸ Sentenza della Corte cost. del 29 dicembre 1993 n. 495; Sentenza della Corte cost. del 8 giugno 1994 n. 240; Sentenza della Corte cost. del 1° luglio 1969 n. 133, n. 44, Sentenza 21 febbraio 1974.

⁷⁹ Ordinanza della Corte cost. del 23 aprile 1976 n. 113

proporzionalità del regolamento alla situazione di fatto), in cui fa riferimento ad argomenti non giuridici, oppure quando ha valuta l'impatto delle sue decisioni, come quello finanziario sui bilanci dello Stato.⁸⁰ Tuttavia, gli argomenti sono formulati in modo molto generico, non fanno riferimento alle fonti di informazione e non utilizzano le disposizioni formali delle norme integrative. Ciò in quanto è noto “il silenzioso lavoro degli assistenti dei giudici”⁸¹: per via informale, durante l'indagine svolta dal giudice relatore della causa assieme ai suoi assistenti gran parte dell'accertamento d'ufficio viene svolto per vie di fatto.⁸² Preme sottolineare che questo passaggio non viene mai menzionato, nemmeno nella sezione relativa ai fatti della decisione.

Non stupisce dunque, che l'atteggiamento della Corte italiana verso materiali esterni – contributi di terzi; dottrina; diritto straniero; diritto internazionale; conoscenze extra giuridiche – sia stato definito “della tripla I”: informale, implicito e indiretto.⁸³ Tale atteggiamento determina una certa “opacità” nell'uso degli argomenti giuridici, e pone potenzialmente il rischio di avere un progressivo impatto negativo sulla legittimazione della Corte⁸⁴ che può suddividersi in due aspetti: legittimazione-argomentazione e

⁸⁰ GROPPI, T., *Towards Openness and Transparency: recent developments in the “Italian-Style” Constitutional Justice*, cit., p. 472

⁸¹ RUGGERI, A. e SPADARO, A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, p. 61

⁸² GROPPI, T., *Towards Openness and Transparency: recent developments in the “Italian-Style” Constitutional Justice... op. cit.*, p. 472.

⁸³ T. GROPPI, *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo... op. cit.*, p. 372.

⁸⁴ GROPPI, T., e SPIGNO, I., *Constitutional Reasoning in the Italian Constitutional Court*, in JAKAB, A. DYEVE, A. e ITZCOVICH, G. (a cura di), *Compare Constitutional Reasoning*, Cambridge, 2017, p. 559 ss. e T. GROPPI, *Giustizia costituzionale “italian style”? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)*, cit., p. 6.

legittimazione-partecipazione. Come abbiamo detto, la sua connotazione “politica” oltre che “giurisdizionale” pone il problema della sua legittimazione. Se pensiamo all’attività che la Corte costituzionale italiana ha portato avanti per più di sessant’anni, con più di ventimila decisioni che hanno inciso fortemente sui poteri dei rappresentanti del popolo a tutti i livelli istituzionali, dobbiamo riflettere sul fatto che questo lavoro immenso è stato posto in essere da un numero molto limitato di persone. Su cosa si fonda questo potere della Corte? Difatti, “se si stabilisce un rapporto tra soggetti decidenti e quantità di decisioni adottate, la Corte, nella nostra storia repubblicana, è stata [...] sicuramente l’organo che ha concentrato più potere nelle sue mani.”⁸⁵ La dottrina su questo punto individua alcune caratteristiche di fondo la cui realizzazione contribuisce a rafforzare i sistemi di giustizia costituzionale: indipendenza, efficienza, effettività ed equilibrio.⁸⁶ La Corte nella sua azione, nelle procedure di nomina dei giudici e nelle sue tecniche di deliberazione deve dimostrare di non subire alcun condizionamento da nessun potere, né politico, né economico, né sociale. Deve inoltre dare risposte tempestive alle domande dei cittadini, dimostrarsi affidabile nel senso che chi si rivolge alla Corte possa aspirare ad un possibile risultato utile (fatto salvo che la Corte possa motivatamente cambiare opinione rispetto alla sua giurisprudenza precedente). Inoltre, un organo di giustizia costituzionale deve essere equilibrato, cioè prendere con ragionevolezza le proprie pronunce. Questo è forse il punto in cui la Corte costituzionale si è impegnata di più nel corso della sua evoluzione in quanto “una Corte costituzionale nelle sue decisioni non può seguire il principio *fiat justitia pereat mundus*, ma deve adottare soluzioni che tengano in considerazione anche gli effetti indiretti delle stesse, perché il giudizio costituzionale pone in gioco non solo astratti rapporti tra norme, ma anche rapporti tra interessi,

⁸⁵ E. CHELI, *Nata per unire. La costituzione italiana tra storia e politica*, cit., p. 108.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 109.

principi e valori, destinati ad evolvere nel tessuto sociale e *che la Corte, per dare effettività al suo giudizio, deve misurare con riferimento al grado di empatia che può esistere tra la sua pronuncia e il tessuto sociale sottostante.*⁸⁷ Fino a ora la Corte costituzionale italiana nel suo percorso storico ha corrisposto a tali caratteristiche, soprattutto in quanto ha saputo valorizzare proprio il “grado di empatia che può esistere tra la sua pronuncia e il tessuto sociale sottostante.”⁸⁸

Senonché, “una riflessione su un’eventuale apertura del giudizio costituzionale “oltre le parti” appare oggi non ulteriormente rinviabile anche in conseguenza di una serie di mutamenti che, negli ultimi venti anni, hanno investito “l’ambiente” (o, se vogliamo, il “substrato”, nel senso dello scenario fattuale: sociale, politico, culturale, scientifico e tecnologico) nel quale la Corte costituzionale italiana (così come le sue simili) è chiamata a muoversi.”⁸⁹ In particolare, per quel che riguarda la legittimazione della Cor-

⁸⁷ *Ibidem*, corsivo aggiunto; vedi anche da ultimo CARTABIA, M. e VIOLANTE, L., *Giustizia e Mito. Con Edipo, Antigone e Creonte*, Bologna, 2018, p. 52: “Ancora una volta, gli antichi brocardi hanno sintetizzato in modo icastico e insuperabile questo eterno paradosso dell’uomo in cerca di ordinamenti perfetti: *summum ius, summa iniuria; fiat iustitia et pereat mundus*. Ogni epoca ha la sua espressione: sia essa l’inflizione di pene estreme e irreversibili contro i criminali più efferati; sia essa una modalità di indagine accanita e senza esclusione di colpi nel contrastare reati che destano particolare allarme sociale – corruzione, traffico di stupefacenti e altre forme di criminalità organizzata; sia essa legata all’affermazione dei diritti individuali assoluti. Nel perseguire una finalità indiscutibilmente legittima e socialmente necessaria, l’esercizio della giustizia può eccedere cedendo a forme estreme.»

⁸⁸ Per utilizzare le parole del Presidente emerito Gustavo Zagrebelsky l’ultima garanzia sta “nel bisogno diffuso, in una generale volontà di Costituzione». ZAGREBELSKY, G., *La Corte in-politica*, cit., p. 282.

⁸⁹ GROPPi, T., *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo... op. cit.*, pp. 372-373.

te dal lato dell'argomentazione, “l'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia”⁹⁰ rende particolarmente difficoltoso l'accertamento dei fatti e la successiva argomentazioni nel caso in cui il giudizio di costituzionalità riguardi materie che si sono fatte oggigiorno particolarmente complesse, come ad esempio la scienza medica⁹¹, quella algoritmica⁹² o quella economica⁹³. In questo contesto, gli studiosi hanno sottolineato l'importanza di utilizzare al meglio e in modo coerente il potere formalizzato d'indagine dei fatti al fine di migliorare la trasparenza delle decisioni,⁹⁴ altrimenti hanno proposto di introdurre nuovi strumenti per l'accertamento dei fatti, come l'audizione di esperti ispirandosi al modello del *Bundesverfassungsgericht*.⁹⁵

Mentre per quel che concerne il lato della legittimazione che riguarda la rappresentanza il quadro è oggi altrettanto complesso. Se nella fase di avvio della Corte (e fino agli anni '90) l'assenza di

⁹⁰ CARTABIA, M., *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, cit.; da ultimo vedi MARCENÒ, V., *La solitudine della Corte Costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, XXXIX, n. 2, 2019, pp. 393-409, p. 393.

⁹¹ DI COSTANZO, C. e SIMONCINI, A., *Il contributo della Corte costituzionale allo sviluppo del biodiritto*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2019, pp. 205-240.

⁹² SIMONCINI, A., *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, pp. 63-89; SIMONCINI, A., *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. 8, 2019, pp. 87-106.

⁹³ CARTABIA, M., *La Corte costituzionale e le questioni economiche*, in M. MASSA (a cura di), *La Corte costituzionale e l'economia. Atti del ciclo di incontri tra giudici costituzionali, economisti e giuristi*, Milano, 2018, pp. 29-41.

⁹⁴ GROPPI, T., *I poteri istruttori della Corte costituzionale*, Milano, 1997.

⁹⁵ MARCENÒ, V., *La solitudine della Corte Costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., pp. 393-409.

un dialogo diretto con la società civile era giustificata dalla quasi coincidenza tra sistema politico e opinione pubblica in un sistema fortemente proporzionale, oggi non è più sostenibile. La Corte è sempre stata consapevole che il suo ruolo deve essere accettato e “metabolizzato” prima di tutto dal sistema sociale e di conseguenza dal sistema istituzionale.⁹⁶ Ciò originariamente era dovuto alla necessità di “recuperare – dopo i tradimenti del regime fascista [...] – l’osmosi vitale tra società e Stato”.⁹⁷ Alla frammentazione del circuito politico si è aggiunta oggi anche una frammentazione del tessuto sociale. Vi è un nesso strettissimo tra funzionalità del sistema politico e sistema di giustizia costituzionale: “di pari passo col mutare dei connotati di base dei diversi sistemi politici, con l’inizio e il successivo acuirsi della crisi delle istituzioni rappresentative, emerge invece l’esigenza di sottoporre al controllo anche l’operato del Parlamento-legislatore e ciò non solo in funzione di tutela contro eventuali abusi della maggioranza, ma anche come forma di garanzia rispetto alle insufficienze che si possono registrare (e di fatto si registrano) nel funzionamento dei meccanismi di rappresentanza degli interessi sociali.”⁹⁸ Ciò è reso oggi giorno sempre più urgente dal fatto che la società italiana viene dipinta dalla sociologia e dalla scienza politica come “ansiosa e macerata dalla sfiducia”⁹⁹, ciò è associabile al ritorno di una visione della sovranità e della politica con funzione di protezione come “sin-

⁹⁶ SIMONCINI, A., *L’avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, cit., p.3080; A. M. SANDULLI, *Il discorso pronunciato dal Presidente della Corte Prof. A. M. Sandulli il 3 dicembre 1968 per celebrare il XII anniversario della prima udienza... op. cit.*

⁹⁷ GROSSI, P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950... op. cit.*

⁹⁸ CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri ... op. cit.*, p. 126

⁹⁹ CENSIS, *53° Rapporto sulla situazione sociale del paese*, Milano, 2019, p. 3: “Incerto: così è per gli italiani il presente e così è il futuro percepito. Pensando al domani, il 69% dei cittadini dichiara di provare incertezza, il 17,2%

tomo di una sofferenza economica e psicologica, di un'autodifesa della società davanti all'eccesso di movimento, di mobilità, di instabilità, prodottosi in società che, per quanto non tradizionali e anzi evolute, si sentono tuttavia esposte a rischi inaccettabili [...], o a ingiustizie insopportabili [...] o a choc culturali ingestibili.”¹⁰⁰ Purtroppo ciò comporta che i cittadini si mostrino sempre più disincantati e delusi dalle razionalizzazioni operate nella seconda metà del XX secolo.¹⁰¹ Il popolo appare oggi come un sovrano imbrigliato dalle regole¹⁰², risulta “frustrato”¹⁰³ e perciò anche la Giustizia costituzionale può essere intesa dai cittadini come un limite alla democrazia¹⁰⁴. Gli stessi diritti fondamentali hanno un'influenza notevole sulla democrazia¹⁰⁵: da un lato riducono l'arbitrarietà del potere permettendo ai titolari di farli valere contro l'autorità pubblica; ma dall'altro “tale giudizio non può negare che la capacità democratica (intesa come capacità di fare delle scelte) si sia progressivamente ridotta.”¹⁰⁶ Pertanto, di fronte alle crescenti tensioni che oggigiorno attraversano la nostra società pluralista, “emerge con sempre maggiore forza la necessità di processi deliberativi, dove le decisioni si sviluppino nel confronto e

pessimismo e il 13,8% ottimismo, con i pesi relativi di questi ultimi due stati d'animo quasi equivalenti, che finiscono per neutralizzarsi.»

¹⁰⁰ GALLI, C., *Sovranità*, Bologna, 2019, pp. 126-127.

¹⁰¹ MÉNY, Y., *Popolo ma non troppo. Il malinteso democratico*, Bologna, 2019, p. 25-26.

¹⁰² Articolo 1 Costituzione della Repubblica italiana: “L'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.»

¹⁰³ MÉNY, Y., *Popolo ma non troppo. Il malinteso democratico... op. cit.*, p. 36

¹⁰⁴ CASSESE, S., *La democrazia e i suoi limiti... op. cit.*, p. 61

¹⁰⁵ HABERMARS, J., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Bari, 2013

¹⁰⁶ MÉNY, Y., *Popolo ma non troppo. Il malinteso democratico*, cit., p. 35

nella relazione.”¹⁰⁷ È necessario tenere ben presente che ci sono “principi e regole sui quali – in una parola – non si vota, o meglio non si vota più, una volta iscritti in una carta costituzionale.”¹⁰⁸ Ma ciò non si può più giustificare soltanto in funzione anti-maggioritaria, ma occorre ripensare il processo deliberativo attraverso cui le relative decisioni devono formarsi. Ed è nel terreno di tali processi, dei quali le giurisdizioni costituzionali sono uno degli attori, che può giocarsi il contributo dei soggetti esterni. La Corte ha un impellente necessità di preservare la propria legittimazione in un contesto politico-sociale sempre più polarizzato.

VII. IL DILEMMA DELLA DOTTRINA: AMICUS CURIAE, INTERVENTO DEL TERZO QUALIFICATO OPPURE AUDIZIONE DI ESPERTI? IN PARTICOLARE, LA DOTTRINA DEL “DOPPIO BINARIO”

La dottrina da tempo chiedeva “una più ricca, ma al tempo stesso accortamente misurata, partecipazione al processo costituzionale.”¹⁰⁹ La dottrina italiana si è mossa su delle precise coordinate. Per “terzo interveniente” si è inteso la persona diversa dalle parti che può essere ammessa a partecipare a un procedimento in corso e che acquista la qualità di parte (o soltanto le facoltà relative), poiché il processo costituzionale può potenzialmente ledere la sua posizione soggettiva. Per *amici curiae*, restando ferme le mille definizioni che si possono dare¹¹⁰, si intendono

¹⁰⁷ GROPPI, T., *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo... op. cit.*, p. 387.

¹⁰⁸ ZAGREBELSKY, G., *La Corte in-politica...* op. cit., p. 275.

¹⁰⁹ ANGIOLINI, V. (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998 e da ultimo A. Ruggeri e A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale... op. cit.*

¹¹⁰ BARBISAN, B., *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Riv. AIC*, 2019.

soggetti diversi dalle parti, i quali non devono dimostrare un “interesse qualificato” rispetto alla questione di costituzionalità, e che vengono ammessi a produrre materiale senza assumere le qualità di parti. Ma qual è il reale contributo dei soggetti esterni, una volta che sono ammessi ad intervenire? Dai principali studi emerge che il loro contributo maggiormente significativo è l’apporto di materiali esterni, in termini di conoscenze extragiuridiche (sui c.d. *legislative facts*) e di elementi di diritto internazionale e comparato.¹¹¹ Inoltre tale istituto non è del tutto estraneo all’ordinamento costituzionale italiano. Nella riunione in camera di consiglio in cui la Corte giudica sull’ammissibilità dei Referendum in via di prassi, la Corte è arrivata a consentire l’intervento anche a soggetti diversi dai promotori e dal Governo, che possono presentare memorie ed illustrarle nel giudizio di ammissibilità.¹¹²

Il fronte degli studiosi che si sono battuti per le modifiche al giudizio incidentale appare variegato. Alcuni ritengono che si sarebbe dovuto favorire l’ingresso di materiale esterno agli atti del processo attraverso un rinnovato utilizzo dei poteri istruttori, per costituire una risposta adeguata alle esigenze che abbiamo evidenziato. Riterrebbero perciò inutile la figura dell’*amicus curiae*.¹¹³ Ciò in quanto di fronte all’irrompere del fatto nel giudizio di legit-

¹¹¹ MAK, E., *Judicial Decision Making in a Globalised World*, Oxford, 2013, p. 120.

¹¹² MALFATTI, E., PANIZZA, S. e ROMBOLI, R., *Giustizia costituzionale... op. cit.*, p. 288; Sentenza della Corte cost. 30 gennaio 2003 n. 42; Sentenza della Corte cost. del 12 dicembre 2012 n. 13; Sentenza della Corte cost. del 14 gennaio 2015.

¹¹³ CAPORILLI, F., SABATELLI, P. P. e SBRANA, M. G., *Il contraddittorio nei giudizi in via principale e incidentale*, in A. PIZZORUSSO e R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino, 2002, pp. 73 e ss., p. 106; BENELLI, F., *Il contraddittorio nel processo sulla legge*, in BINDI, E., PERINI, M. e PISANESCHI, A. (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti*, Torino, 2008, pp. 125 e ss., p. 152.

timità “perché affannarsi ad “aprire” il giudizio costituzionale, se si dovesse scoprire che un uso effettivo dei poteri istruttori (ossia, un maggior ricorso alla istruttoria formale, caratterizzata per la sua collegialità a completamento di quella, inevitabile, affidata al giudice relatore e ai suoi assistenti di studio) consentirebbe alla Corte di acquisire quella conoscenza della questione necessaria per prendere una buona decisione?”¹¹⁴

Vi è chi, invece, riconoscendo che i due strumenti sono indubbiamente assai prossimi guardando all'esperienza di altri ordinamenti, la questione che doveva essere risolta in Italia riguardasse maggiormente l'avvento di un'eventuale collaborazione volontaria *bottom up*, piuttosto che ulteriori strumenti che rientrano in una logica *top down*: “al riguardo, non si può non segnalare che l'intervento di soggetti esterni non è unicamente una valenza argomentativo-collaborativa, ma anche partecipativo-rappresentativa.”¹¹⁵ Paradossalmente, proprio per questa ragione profonda, non possiamo permetterci di non sottolineare varie criticità che si presentano con un'apertura a soggetti esterni. Oltre al carico di lavoro maggiore, in altre esperienze costituzionali si sono presentati fenomeni che sono tra loro strettamente correlati e rischiano di incidere nel rapporto della Corte con la società civile: la c.d. “*juristocrazy*”¹¹⁶ e la c.d. “ONGizzazione della società”¹¹⁷. Il primo si riferisce al fatto che lobby economicamente molto potenti e influenti tendono ad essere molto attive di fronte a tutte le corti

¹¹⁴ MARCENÒ, V., *La solitudine della Corte Costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., p. 406.

¹¹⁵ GROPPI, T., *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo... op. cit.*, p. 383.

¹¹⁶ HIRSHL, R., *Towards Juristocracy. The Origin and Consequences of New Constitutionalism*, Harvard, 2007.

¹¹⁷ LANG, S., *The NGOization of Feminism*, in SCOTT, J. W., KAPLAN, C. e KEATES, D. (a cura di), *Transitions, Environments, Translations: Feminisms in International Politics*, Londra, 1997, pp. 101–20.

costituzionali e supreme dei vari paesi, portando ad un'eccessiva politicizzazione del diritto, che promuove una standardizzazione dei valori con la prevalenza dei più forti politicamente e culturalmente.¹¹⁸ Il secondo fenomeno si riferisce invece ai soggetti che compongono l'attuale società civile più attiva a livello giurisdizionale. Nella storia nordamericana una certa iconografia, ispirata fondamentalmente alle lotte condotte da ONG per l'emancipazione degli afroamericani “ha tramandato l'immagine dell'*amicus curiae* come quella di un Davide in lotta contro Golia.”¹¹⁹ Tuttavia, il quadro oggi è piuttosto diverso: con “ONGizzazione della società” si intende quel processo con cui i movimenti civili e le piccole comunità si sono trasformati in ONG. Per questi soggetti, “*litigation is, first and foremost, a form of political action*”¹²⁰. Accanto alla perdita di spontaneità della società civile, questa trasformazione ha comportato un aumento dei costi organizzativi e della conseguente dipendenza dai finanziatori, l'adozione di strutture sempre più complesse, aziendali e amministrative, a scapito della discussione-partecipazione, e quindi ad una vocazione più versata al raggiungimento degli esiti politici che alla mobilitazione, sensibilizzazione e al coinvolgimento delle persone.¹²¹ Insomma, se il contributo degli *amici* può essere utile alla Corte per informarsi sui movimenti di rivendicazione e lotta all'interno della società, al contempo la sottopone a una pressione, diretta o indiretta, analo-

¹¹⁸ Nell'esperienza americana “accade così che l'*amicus curiae* si riveli l'amico di una delle parti o, anche, di chi contribuisca finanziariamente a redigere e allegare le memorie.» B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi... op. cit.*, p. 124-125.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 114.

¹²⁰ SAMUEL, S. U., *First Among Friends: Interest Groups, the U.S. Supreme Court, and the Right to Privacy*, Westport, 2004, p. 10.

¹²¹ LANG, S., *NGOs, Civil Society, and the Public Sphere*, Cambridge, 2012.

ga a quella che interessa più tipicamente il legislatore, specie nei casi più sensibili.¹²²

Questa situazione incide molto nelle principali tendenze che emergono in un quadro comparato dell'istituto dell'*amicus curiae* o a forme di intervento nel giudizio costituzionale dei vari ordinamenti, in cui risalta l'ampia discrezionalità nella valutazione dell'ammissibilità degli interventi e la generalizzata mancanza di predeterminazione dell'interesse che può muovere l'intervento. In altre parole, "la prassi degli ordinamenti che ammettono interventi esterni si è orientata verso una generale apertura, compensata dal limitato ruolo processuale dei soggetti intervenienti, che si risolve nel più dei casi nella facoltà di depositare memorie, che vengono portate a conoscenza, oltre che dei giudici, delle parti costituite mentre assai più rara è la loro partecipazione all'udienza pubblica."¹²³ Questa grande flessibilità e il potere discrezionale dei giudici su ogni aspetto relativo alla partecipazione, possono essere giudicati in base a quanto abbiamo detto in precedenza, come un tentativo di evitare che le *Corti costituzionali e Supreme non vengano catturate da parte delle lobbies* o vengano bloccate da un eccessivo carico di lavoro.

Pertanto, la ricostruzione dottrinale preferita e preferibile per non rivoluzionare eccessivamente la struttura e il funzionamento del giudizio incidentale dalla dottrina maggioritaria era quella del c.d. "doppio binario"¹²⁴. Concaro e D'Amico proponevano

¹²² BARBISAN, B., *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi... op. cit.*, p. 125.

¹²³ GROPPI, T., *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo... op. cit.*, p. 380.

¹²⁴ Di recente ripresa da LECIS COCCO ORTU, A. M., *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, Parigi, 2018, p. 376, ma precedentemente ideata e sviluppata prima da CONCARO, A. e D'AMICO, M., *Proposte di modifica alle norme integrative*, in PIZZORUSSO, A. e ROMBOLI, R., *Le norme integrative per*

di considerare due categorie distinte di soggetti: coloro che, pur avendone titolo, non si erano costituiti nel giudizio a quo per una causa ad essi non ascrivibile, e, coloro che, pur non avendone titolo erano titolari di un interesse sostanziale alla definizione della questione di costituzionalità in quanto potenzialmente pregiudizievole del loro interesse.¹²⁵ Questa distinzione era volta a permettere alla Corte di trovare un equilibrio tra i vantaggi e gli svantaggi dell'*amicus curiae*, presentando le due tipologie di intervento a diverse regole procedurali.¹²⁶

Per quel che riguarda l'”intervento dei terzi” in senso stretto bisogna considerare due questioni: la prevedibilità della decisione e gli aspetti procedurali. Circa la prima, una via era ritenuta quella di codificare la giurisprudenza che si riferisce ai “terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio.”¹²⁷ La codificazione di tale giurisprudenza avrebbe avuto il merito di lasciare alla Corte un certo margine di flessibilità, in quanto non correva il rischio d'incorrere in categorie rigidamente predeterminate, ma al tempo stesso delimitando i soggetti attraverso la fissazione normativa del criterio dell'”interesse qualificato”. Per quel che riguarda aspetti procedurali, tale dottrina proponeva un intervento normativo nel senso di separare l'esame della ammissibilità della decisione sul merito, cosicché all'atto dell'intervento il soggetto argomenti soltanto sull'ammissibilità. L'eventualità di una procedura in due tempi – per cui la decisione sul merito sia preceduta da quella sull'ammissibilità dell'intervento, anch'essa collegiale,

i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione, Torino, 2002, pp. 454 ss., e poi da CERRI, A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, p. 226.

¹²⁵ CONCARO, A. e D'AMICO, M., *Proposte di modifica alle norme integrative... op. cit.*, p. 459.

¹²⁶ GROPPI, T., *Towards Openness and Transparency: recent developments in the “Italian-Style” Constitutional Justice*, cit., p. 472.

¹²⁷ Da ultimo Sentenza della Corte Cost. del 26 settembre 2018 n. 194.

adottata in camera di consiglio con ordinanza numerata e pubblicata – era già prefigurata dal provvedimento citato del Presidente Lattanzi, almeno per il caso in cui il soggetto che ha richiesto di intervenire richieda di esaminare gli atti e ciò sia ritenuto possibile e opportuno dal Presidente.

Per gli altri soggetti che vantino “un mero, indiretto, e più generale, interesse”¹²⁸, si sarebbe dovuto aprire una via diversa più simile alla qualificazione degli *amici curiae*: la possibilità di presentare una memoria, senza diventare parti e senza poter partecipare all’udienza pubblica (anche per non gravare sul suo funzionamento). È preferibile o meno predeterminare un qualche criterio di ammissibilità? Alcuni suggerivano questa formulazione: “possono depositare memorie anche enti e associazioni portatori di interessi generali, coinvolti nell’esito del giudizio di costituzionalità.”¹²⁹ Mentre per un’ulteriore parte della dottrina, prendendo ispirazione dalla corte belga, si dovrebbe suddividere un criterio oggettivo riferito alla memoria – come novità, pertinenza, rilevanza – ed uno soggettivo – soggetti portatori di interessi collettivi individuati nello scopo statutario di enti e associazioni e il loro carattere rappresentativo, così da eliminare i singoli e le imprese.¹³⁰ Se ritenuto ammissibile, le memorie entrerebbero a comporre il fascicolo così da essere messe a disposizione delle parti e dei giudici. Gli argomenti contenuti nella memoria dovrebbero formalmente essere oggetto di approfondimento da parte degli assistenti di studio nella ricerca e potrebbero essere espressamente menzionati, insieme alla loro fonte, nella decisione, il che sarebbe un’estrema novità dovuta alla formalizzazione. La disciplina dell’intervento

¹²⁸ *Idem.*

¹²⁹ Da ultimo A. Ruggeri e SPADARO, A., *Lineamenti di giustizia costituzionale, ... op. cit.*, p. 270, come CONCARO, A. e D’AMICO, M., *Proposte di modifica alle norme integrative... op. cit.*, p. 461.

¹³⁰ LECIS COCCO ORTU, A.M., *Les interventions des tiers porteurs d’intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien... op. cit.*, p. 383.

avrebbe dovuto essere raccordata a quella degli *amici curiae* anche nelle tempistiche per consentire a chi viene escluso dal primo canale di poter eventualmente presentarsi per il secondo. Pertanto, “il procedimento del “secondo binario” dovrebbe essere il più snello e meno formalizzato possibile, distinguendosi chiaramente da quello del “primo binario”, che invece dovrebbe acquisire, come si è detto, una maggiore formalizzazione.”¹³¹ Infine, da parte degli studiosi l’attenzione maggiore da avere è quello di evitare un eccessivo carico di lavoro della Corte ed evitarle una eccessiva sovraesposizione politica, sociale e mediatica che potrebbe rivelarsi in termini di legittimazione ancor più dannosa dell’odierna “chiusura”.¹³²

VIII. IL PERCORSO A “TRIPLO BINARIO” PER L’ ACCESSO ALLA CORTE DI SOGGETTI E MATERIALI ESTERNI E LA CONTESTUALE APERTURA “SOCIAL(E)”

Con una delibera dell’8 gennaio 2020 la Corte ha modificato le norme che regolano i suoi giudizi, che sono entrate in vigore il 22 gennaio dello stesso anno con la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana. Qualcosa è cambiato nella consapevolezza della Corte costituzionale italiana, che di conseguenza ha preso una decisione sorprendente. I giudici costituzionali hanno superato di gran lunga le aspettative di gran parte degli studiosi: si sono dotati di uno strumentario completo che ha preso il posto delle precedenti “porte strette”. Negli ultimi anni si è

¹³¹ GROPPI, T., *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo... op. cit.*, p. 380.

¹³² DE VISSER, M., *Procedural Rules and the Cultivation of Well-informed and Responsive Constitutional Judiciaries*, in BARSOTTI, V., CAROZZA, P.G., CARTABIA, M. e SIMONCINI, A. (a cura di), *Dialogues on Constitutional Justice. Comparative Reflections on the Italian Style*, Oxford, 2020, forthcoming, p. 15

fatta strada nel collegio dei giudici la convinzione che “la Corte non è (e non deve essere, e non vuole essere) un castello vuoto ma un palazzo con porte e finestre aperte sulla società civile, in diretta comunicazione con essa.”¹³³ Si tratta di un’innovazione senza precedenti che inciderà principalmente nel suo rapporto con tutti i soggetti rappresentativi e sperando che incida anche sull’atteggiamento dei cittadini verso questa autorità pubblica. La Corte, piuttosto che scegliere tra il preferire un potenziamento della disciplina dell’intervento o il potenziamento dei suoi poteri inquisitori, decide di implementarle entrambe dando vita a un “triplo binario”¹³⁴ per l’accesso ai suoi giudizi di costituzionalità da parte di soggetti esterni. La riforma mira soprattutto ad una chiarezza e coerenza del sistema dell’intervento nel suo complesso, approfittando però per inserire elementi di estrema novità per l’ordinamento come l’intervento dei c.d. *amici curiae* e l’audizione di esperti di chiara fama.

La novità degli *amici curiae* è stata elaborata come “spartiacque tra parte e partecipazione”¹³⁵: la Corte ha deciso che, d’ora in poi, i pareri scritti potranno essere presentati da qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e dai soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alle questioni di costituzionalità in discussione davanti alla Consulta.¹³⁶ La Corte è

¹³³ GROSSI, P., *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, Bologna, 2018, p. 96

¹³⁴ Il riferimento al “triplo binario» è stato formulato per la prima volta in M. ROMAGNOLI, *The Italian Constitutional Court Opens Up to Hear the Voice of Civil Society*, in *VerfBlog*, 2020, <<https://verfassungsblog.de/the-italian-constitutional-court-opens-up-to-hear-the-voice-of-civil-society/>>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20200215-163746-0>.

¹³⁵ CERRI, A., *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 257 ss.

¹³⁶ Art. 4-ter, comma 1, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, Gazzetta Ufficiale 7 novembre 2008, n. 261 e successive

quindi disponibile ad ascoltare soggetti rappresentativi come ad esempio attori/enti istituzionali, associazioni di categoria o ONG. Le opinioni scritte devono essere presentate entro il termine di 20 giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana.¹³⁷ Riguardo invece ai requisiti di forma di tale parere, l'art. 4-ter stabilisce che esso non possa superare i 25000 caratteri spazi inclusi e che debba essere inviato per posta elettronica alla Cancelleria della Corte.¹³⁸ Sono stati inseriti criteri di ammissibilità che lasciano un'ampia discrezionalità al Presidente sentito il giudice relatore. Difatti, la valutazione circa la loro ammissibilità è presa con Decreto del Presidente della Corte, sentito il giudice relatore, e verranno ammesse le opinioni di enti rappresentativi di interessi collettivi o diffusi, attinenti alla questione in discussione, che “offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità”.¹³⁹ La partecipazione del giudice relatore (che viene anche definito in dottrina come giudice istruttore) evidenzia il fatto che questa forma di partecipazione attiene alla fase istruttoria del procedimento. Per quel che concerne la pubblicità, la cancelleria deve trasmettere il decreto del Presidente per posta elettronica alle parti costituite almeno trenta giorni prima dell'udienza o dell'adunanza in camera di consiglio, e viene inoltre pubblicato sul sito internet della Corte costituzionale.¹⁴⁰ All'ultimo comma di questo articolo la Corte fa una precisazione molto importante

modificazioni e integrazioni, Articolo introdotto dall'art. 2 della delibera della Corte in sede non giurisdizionale dell'8 gennaio 2020 (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2020).

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ Art. 4-ter, comma 2, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, cit.

¹³⁹ Art. 4-ter, comma 3, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, cit.

¹⁴⁰ Art. 4-ter, comma 4, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, cit.

per tale riforma e che evoca la dottrina del “doppio binario”: “le formazioni sociali e i soggetti istituzionali ammesse con il decreto di cui al comma 3 non assumono qualità di parte nel giudizio costituzionale, non possono ottenere copia degli atti e non partecipano all’udienza.”¹⁴¹ Quindi, alla gran parte dei terzi non ammessi a intervenire in qualità di “parti” del processo costituzionale viene aperta la nuova porta del deposito degli *amicus curiae*, senza gravare sul processo costituzionale e sull’udienza pubblica in quanto non assumono la qualità di parte. Al contempo ciò avviene finalmente in modo formale e trasparente. Anche l’ambito di applicazione di questa norma è una sorpresa, in quanto non si limita al giudizio incidentale ma a tutti i procedimenti che rientrano nella competenza della Corte, compresi procedimenti principali e i conflitti di competenza tra Stato centrale e Regioni.

Tale nuovo istituto permette alla Corte di precisare, delimitare e quindi di revitalizzare la disciplina dell’intervento nei giudizi incidentali, in modo tale che questo venga riservato a coloro che dimostrino di avere un “interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio”¹⁴² (oltre che al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Presidente della Giunta regionale). Con questa riforma si inserisce normativamente il criterio dell’interesse qualificato, codificando la giurisprudenza della Corte. Viene poi risolto il problema della mancanza di una disciplina processuale riguardo l’ammissibilità dell’intervento. Coloro che chiedono di intervenire potranno eventualmente essere autorizzati ad accedere agli atti del processo costituzionale prima dell’udienza pubblica. Il nuovo articolo 4-bis delle norme integrative disciplina le modalità di accesso agli atti del giudizio

¹⁴¹ Art. 4-ter, comma 5, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, cit.

¹⁴² Art. 4, comma 7, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, cit., Articolo così sostituito dall’art. 1 della delibera della Corte in sede non giurisdizionale dell’8 gennaio 2020 (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2020).

da parte dei terzi intervenienti. Perciò, l'interveniente ex art. 4, commi 3 e ss., “nel caso in cui intenda prendere visione e trarre copia degli atti processuali, deposita contestualmente all'atto d'intervento apposita istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dello stesso.”¹⁴³ L'accesso agli atti è ora condizionato all'anticipazione della decisione sull'ammissibilità dell'intervento. Qualora, quindi, richieda l'accesso agli atti, viene fissata una camera di consiglio per la sola decisione sull'ammissibilità dell'intervento e si dà alle parti la facoltà di produrre memorie limitatamente a tale questione. In questo modo si anticipa la decisione sull'intervento ad un momento precedente alla decisione, separando così le due questioni ed eliminando gli elementi di incertezza nella disciplina. Quindi, la riforma degli interventi va a delineare un quadro – comprendente oggi gli articoli 4 (intervento), 4-bis (accesso agli atti) e 4-ter (*amicus curiae*) – che deve essere letto nel suo complesso.

Inoltre, la Corte si riserva la facoltà di ascoltare esperti di chiara fama. Con il nuovo articolo 14-bis viene prevista la possibilità di ascoltare esperti “di chiara fama”, qualora ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline. Tali esperti sono sentiti “in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti costituite”¹⁴⁴, le quali, chiedendo l'autorizzazione del Presidente, possono formulare domande agli esperti. Il cancelliere deve avvertire le parti almeno dieci giorni prima di quello fissato per l'adunanza in camera di consiglio.¹⁴⁵ Anche questa facoltà della Corte non è limitata al giudizio incidentale ma può essere utilizzata in ogni suo procedimento.

¹⁴³ Art. 4-bis, comma 1, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, cit., Articolo introdotto dall'art. 2 della delibera della Corte in sede non giurisdizionale dell'8 gennaio 2020 (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2020).

¹⁴⁴ Art. 14-bis, comma 1, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, cit.

¹⁴⁵ Art. 14-bis, comma 2, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, cit.

L'audizione di esperti potrebbe rappresentare, nel nuovo strumentario della Corte, una possibilità di bilanciare le nuove norme sulla disciplina dell'intervento dei terzi in quanto permetterà al collegio di accedere a materiale esterno non soltanto "di parte", in caso le decisioni da prendere siano particolarmente complesse oppure divisive.

Il primo grande merito di questa riforma è la trasparenza, poiché accanto all'innesto di nuovi istituti per il diritto processuale costituzionale si inseriscono procedure di attivazione che hanno criteri di valutazione espliciti e procedure in contraddittorio tra le parti. Inoltre, questi strumenti possono consentire alla Corte di avere un quadro più completo dei punti di vista in materia, nonché di acquisire informazioni utili.

La Corte si è mostrata consapevole delle nuove sfide guardando a come ha affrontato ogni aspetto di quest'ultima riforma delle norme integrative. Per quel che riguarda la partecipazione alcuni autori come Leopoldo Elia avevano sottolineato come la Consulta bisogno di una rilegittimazione continua in quanto, come prodotto efficace della Costituzione, "non può continuare a vivere di rendita sui cinquant'anni passati".¹⁴⁶ Ma come rilegittimarsi continuamente? Forse è qui che sta la particolarità più evidente del processo costituzionale: le sue regole sono poste sia a garanzia delle parti sia a legittimare la Corte. Vi sono alcuni indicatori "sintetici", che possono far presupporre che l'intento dei giudici costituzionali fosse anche quello di rispondere al bisogno di pluralismo. Ad esempio, il titolo e la prima frase del comunicato stampa recitano esplicitamente: "La Corte si apre a sentire la voce della società civile. D'ora in poi anche la società civile potrà far sentire la sua voce sulle questioni discusse davanti alla Corte costituzionale."¹⁴⁷

¹⁴⁶ ELIA L., *Intervento*, in PASQUINO P. e RANDAZZO B. (a cura di), *Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)*, Milano, 2009, pp. 125 ss. p. 130

¹⁴⁷ UFFICIO STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *La Corte si apre all'ascolto della Società civile*, Comunicato dell'11 gennaio 2020

Un altro indicatore potrebbe essere il fatto che tale apertura non riguarda solo le regole del processo ma si esplica in un innovato atteggiamento comunicativo. Tale riforma si innesta perfettamente nel percorso conoscitivo (un Viaggio) che la Corte ha intrapreso negli ultimi anni. “La riaffermazione del ruolo della Corte attraverso iniziative esterne” viene menzionata dal giudice emerito Sabino Cassese, insieme ad altri interventi riguardanti l’attività giurisdizionale, l’organizzazione e il funzionamento della Corte come ambiti in cui intervenire per migliorare lo stato della Corte.¹⁴⁸ Ciò si è concretizzato nell’iniziativa “Viaggio in Italia” con cui i vari giudici costituzionali sono andati prima nelle scuole e poi in molte carceri in tutto il paese. Con questo progetto la Corte si è prefissata l’obiettivo di diffondere e consolidare la cultura costituzionale in Italia. Questi incontri esprimono l’esigenza di uno scambio di conoscenze ed esperienze. Per il Presidente emerito Paolo Grossi, che ha avuto l’intuizione di iniziare il percorso nelle scuole rendendosi protagonista di un vivace scambio nella prima tappa con gli studenti e i genitori delle scuole della c.d. Terra dei fuochi, è “importante dimostrare ai giovani, fattualmente, che i giudici costituzionali lasciano il palazzo e scendono in mezzo a loro, parlano e rispondono alle loro domande, e colmano (sia pure minimamente) il vuoto rappresentato tuttora dalla assenza nei programmi ministeriali di un serio studio della dimensione costituzionale della Repubblica”¹⁴⁹. Il Presidente emerito Lattanzi invece, introducendo l’iniziativa del Viaggio nelle carceri in quello di Rebibbia disse: “la Corte ha avvertito l’esigenza di uscire dal Palazzo della Consulta di farsi conoscere e al tempo stesso di conoscere.” Ma soprattutto “è importante che la Corte sia immersa nella società e sia consapevole delle idee, dei sentimenti e degli

¹⁴⁸ CASSESE, S., *Sul funzionamento della Corte costituzionale*, in CASSESE, S., *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, p. 271.

¹⁴⁹ GROSSI, P., *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli... op. cit.*, p. 98.

umori che si agitano ed eventualmente dominano nel Paese, ma non dipendere da questi nei suoi giudizi sulle leggi.”¹⁵⁰ Da tali iniziative si capisce come la Corte voglia mostrare ai cittadini la propria funzione di garante dei diritti e al contempo rappresentante del corpo sociale, in grado non solo di risolvere antinomie giuridiche ma anche di recepire le istanze e gli argomenti della società civile. La Corte è convinta che ogni generazione sia un nuovo inizio in quanto un progresso addizionale è possibile solo in campo materiale, e perciò la conoscenza della Costituzione non si può presupporre.

Oltre a ciò sempre il documento del giudice Cassese prospettava al Presidente della Corte un compito con una funzione pedagogica, cioè che questi si presti a periodiche informazioni alla stampa “che mettano in luce ciò che le sentenze adottate dalla Corte implicano.”¹⁵¹ La Corte ha sempre avuto un rapporto diretto con la stampa¹⁵², in quanto riteneva fondamentale un’informazione fedele ed esatta circa le sue decisioni, proprio come mezzo per far conoscere e radicare nel corpo sociale il nuovo organo costituzionale.”¹⁵³ La consulta si dotò fin da subito di

¹⁵⁰ *Costituzione e carcere, Discorso del Presidente Giorgio Lattanzi in occasione dell’apertura del Viaggio in Italia: viaggio nelle carceri, Rebibbia, del 4 ottobre 2018*

¹⁵¹ CASSESE, S., *Sul funzionamento della Corte costituzionale... op. cit.*, p. 272.

¹⁵² CURATOLO, R., *Un sommario esame statistico sull’attività della Corte costituzionale nei suoi dieci anni di vita, in MARANINI, G. (a cura di), La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, p. 109 ss.. All’attenzione del mondo giudiziario e politico – già nei primi anni di attività – va affiancata un’ampia divulgazione da parte della stampa delle sue decisioni.

¹⁵³ SIMONCINI, A., *L’avvio della corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, cit., p. 3081. Molto interessante è su questo un discorso del Presidente Sandulli: “Oggi la Corte [...] è profondamente avvertita dal popolo italiano. Ne rappresenta una valida conferma la crescente attenzione che la stampa – la più immediata espressione

un ufficio stampa con a capo giornalisti professionisti che producono comunicati stampa su ogni decisione della Consulta sia in italiano che in inglese. Tuttavia, la Corte oggi nell'epoca della disintermediazione e dell'avvento dei *social media* ha dovuto ripensare tutto il suo impianto di comunicazione istituzionale. La Consulta oggi va oltre e punta sempre più ad entrare in contatto diretto con i cittadini¹⁵⁴: nel luglio 2016 ha aperto un profilo *Instagram* che da subito ha raggiunto quasi dodicimila *follower* tra cui molti giovani dai 18 ai 24 anni, nel 2018 un canale su *Youtube*, mentre nel gennaio 2020 si è aperta allo strumento di *Twitter*. Su questi *media* sono caricati molti contenuti multimediali e *podcast* prodotti dagli stessi giudici, in particolare in collaborazione con il servizio *on demand* della televisione pubblica italiana *RaiPlay*. In questi contenuti i giudici cercano di spiegare in modo maggiormente divulgativo “le parole della Costituzione” (*RaiPlay*) oppure “le sentenze che hanno cambiato la vita degli italiani” (*Youtube*). Ad esempio, il *Viaggio in Italia nelle carceri* è divenuto un toccante film documentario di Fabio Cavalli, prodotto da Rai Cinema e Clipper Media e presentato alla 76^a Mostra internazionale d'arte cinematografica di Venezia. Con tutte queste iniziative la Corte

dell'opinione pubblica – dedicata ai problemi e all'attività della Corte ed alle aspettative che ad essa si collegano. Se è vero come è vero che in un regime politico le istituzioni traggono la propria forza non solo e non tanto da ciò che sta scritto negli statuti, quanto dalle radici che affondano nel corpo della collettività, nessuno può dubitare che la Corte sia da considerare solidamente acquisita al nostro ordinamento come una componente essenziale e caratterizzante del sistema [...]. Il sostegno che la Corte trova nel consenso del corpo sociale – del quale si sente ed è carne e sangue – fa a propria volta, della sua giurisprudenza una valida forza nel contesto della società nazionale.» SANDULLI, A. M., *Il discorso pronunciato dal Presidente della Corte Prof. A. M. Sandulli il 3 dicembre 1968 per celebrare il XII anniversario della prima udienza... op. cit.*,

¹⁵⁴ Intervista alla presidente Marta Cartabia, “*Consulta aperta. La Corte esce dal Palazzo per incontrare gli italiani e promuovere la Costituzione*”, *Prima Comunicazione*, Mensile Marzo 2020, p. 40-44.

esce e cerca di instaurare un rapporto diretto comunicando direttamente ai cittadini. Il significato profondo di questo impegno, sociale e *social* allo stesso tempo, è ben sintetizzato da queste parole dell'attuale Presidente Marta Cartabia per la quale "si può dire che partendo dal luogo più remoto della società – quale è il carcere – la Corte sta parlando a tutti, ovunque, e sta portando la Costituzione a tutti, ovunque. Del resto, la Costituzione e i suoi valori vivono e muoiono nella società: il dovere, e la responsabilità della nostra Corte, è custodire e al tempo stesso promuovere quei valori, farli ritrovare a chi li ha smarriti, tenerne viva la coscienza, diffonderne la conoscenza tra le più giovani generazioni. Un compito, peraltro, a cui tutti devono concorrere, con modalità diverse."¹⁵⁵

IX. CONCLUSIONI

Ciò che emerge dall'analisi compiuta è che la Corte tramite questa modifica delle norme integrative del processo costituzionale si è impegnata profondamente a rispondere alle esigenze di trasparenza e di partecipazione al giudizio incidentale che emergevano sia nella sua giurisprudenza, sia nelle indicazioni della dottrina ma soprattutto come domanda che proveniva dalla società civile. Tale azione è nata e si è sviluppata come punto di equilibrio tra i due fattori che abbiamo ricordato: la chiarezza della Corte circa il proprio ruolo nel sistema costituzionale e l'esigenza che questo ruolo sia positivamente recepito dal contesto sociale. Queste modifiche porteranno indubbiamente ad aumentare la chiarezza e la legittimazione delle decisioni della Consulta, in quanto la trasparenza della procedura e la completezza delle motivazioni contribuiranno alla legittimazione della sua giurisprudenza. È stata intrapresa la direzione di un approccio relazionale vero nella

¹⁵⁵ Intervista alla presidente Marta Cartabia "La giustizia deve avere sempre un volto umano e stop ai processi troppo lunghi", la Repubblica, Quotidiano Domenica 16 febbraio 2020, p. 2-3, p. 3

giustizia costituzionale italiana, che ha accettato la sfida in un contesto più aperto e più trasparente. L’atteggiamento rispetto ai materiali esterni, alle opinioni di esperti e alla partecipazione è passato dalla “dalla tripla I” ad un approccio che è stato definito come “FED”: formale, esplicito e diretto.¹⁵⁶ Ciò permette alla Corte di mantenere il suo ruolo di vero e proprio “polmone respiratorio per l’intero ordinamento giuridico” italiano, in quanto un dialogo diretto con la società la impegna ancor di più “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”.¹⁵⁷

Tuttavia, non vogliamo nasconderci il fatto che rimanga un problema circa la mancanza di un ricorso diretto per la tutela dei diritti fondamentali, strettamente connesso alla partecipazione di cui abbiamo parlato nel corso della nostra trattazione, ma con una connotazione più soggettiva. Con la riforma si è scelto la modalità di riforma dell’intervento di terze parti per non rivoluzionare un sistema fortemente ancorato al giudizio incidentale. Se guardiamo l’accesso alle Corti dal basso, con gli occhi della “gente”¹⁵⁸, cioè quelle persone che spesso ignorano l’esistenza e l’attività della Consulta¹⁵⁹ è complicato immaginare come queste riescano a rientrare in un canale di accesso tra quelli ora

¹⁵⁶ GROPPI, T., *Towards Openness and Transparency: recent developments in the “Italian-Style” Constitutional Justice*, cit.

¹⁵⁷ GROSSI, P., *L’invenzione del diritto*, cit., pp. 70-71. In altre parole “La giustizia costituzionale – cioè il rendere giustizia che la Corte opera quotidianamente – consiste anche nel rendere conto di questi valori inespressi che costituiscono le ragioni di un intero ordine giuridico. Ciò che è leggibile nel testo rimanda a una lettura più ardua ma non meno necessaria per conseguire il risultato di un diritto formale che non galleggi al di sopra della storia del popolo italiano ma la esprima compitamente.» GROSSI, P., *Ritorno al diritto*, Bari, 2015, p. 31

¹⁵⁸ GROPPI, T., *La corte e ‘la gente’: uno sguardo ‘dal basso’ all’accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2019

¹⁵⁹ Questa distanza è ben tratteggiata da PUGIOTTO, A., *La Corte costituzionale e i cittadini*, Lezione tenuta presso la Scuola di cultura costituzionale

previsti. Come abbiamo visto la Corte con le sue iniziative extra-giuridiche è anche a queste persone che vorrebbe arrivare.

Senza richiamare soluzioni che in questo contesto non è possibile approfondire, cogliamo l'occasione per sottolineare come quindi anche il buon esito di questa riforma della partecipazione ai giudizi costituzionali non è soltanto in mano alla Corte. Quanto appena richiamato mostra come questa nuova opportunità sarà anche un banco di prova per la società civile italiana. Occorre rinnovare lo sviluppo del processo circolare che ha caratterizzato sessant'anni di giustizia costituzionale: "da un lato la giustizia costituzionale ha contribuito al rafforzamento del nucleo centrale della Costituzione, espresso attraverso il sistema della libertà; dall'altro il progressivo radicamento della Costituzione nella coscienza sociale ha consentito alla giustizia costituzionale di svilupparsi nelle sue forme più incisive e ampie."¹⁶⁰ I corpi intermedi dovranno dimostrare di saper funzionare da catalizzatori di interessi diffusi e collettivi, con una predilezione per i soggetti più deboli e marginali che di solito non hanno voce nel dibattito pubblico. Quanto appena illustrato è un cambiamento normativo che mette al centro la "responsabilità", soprattutto quella dei soggetti che hanno ottenuto il diritto di intervenire anche soltanto a presentare delle memorie. La Corte si apre all'ascolto della società civile, ma la società civile si aprirà ad un dialogo con la Corte costituzionale? Catalizzerà e raccoglierà le esigenze delle frange più fragili della opinione pubblica?

È la società che pone le domande ai giudici, il diritto è storia. Ascoltando i cambiamenti che avvengono nella società i giudici si trovano a ragionare e ad affrontare questi problemi. Sono le domande che vengono dalla società, dalla vita delle persone che interrogano le istituzioni, che poi tentano di dar vita a risposte adeguate di volta in volta in ogni epoca storica.

dell'Università degli studi di Padova, in www.unipd.it/scuola costituzionale, 2010.

¹⁶⁰ CHELI, E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri... op. cit.*, p. 24