



**Università  
degli Studi  
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
“DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI  
NAZIONALI”**

Ciclo XXXI

COORDINATORE Prof. Giovanni De Cristofaro

**I «FATTI»  
NEL GIUDIZIO INCIDENTALI DI  
LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

**Dottoranda**  
Dott.ssa Mariarosa Vicario

**Tutore**  
Prof. Roberto Bin

Anni 2015/2018



*“La verità, che è poi il segreto per la salvezza dei regimi democratici è un’altra: che per far vivere una democrazia non basta la ragione codificata nelle norme di una costituzione democratica, ma occorre dietro di esse la vigile e operosa presenza del costume democratico che voglia e sappia tradurla, giorno per giorno, in concreta ragionata e ragionevole realtà. E questo è anche il segreto della tecnica processuale.”*

P. Calamandrei, *Diritto processuale e costume giudiziario*, in *Processo e democrazia*, Padova, 1954, 41.



# INDICE

## INTRODUZIONE

1. Obiettivo dell'indagine.....	7
2. Delimitazione del campo di indagine.....	10

## CAPITOLO I

### I FATTI NEL GIUDIZIO INCIDENTALE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

1. Fatti e Diritto.....	17
2. L'importanza dei fatti nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale.....	19
2.1 I fatti nel giudizio di uguaglianza e nel bilanciamento.....	23
2.2 Fatti e ragionevolezza.....	26
3. Di quali fatti la Corte conosce: i <i>legislative facts</i> .....	33
4. Fatti e poteri istruttori della Corte: un falso problema.....	35
4.1 Fatti scientifici.....	42
4.2 Fatti economici e sociali.....	48
5. Fatti suscettibili e fatti insuscettibili di istruzione da parte della Corte.....	50
5.1 Le leggi provvedimento.....	52
5.2 I vizi formali delle leggi.....	57
6. L'anacronismo legislativo e l'illegittimità sopravvenuta.....	63

## CAPITOLO II

### I CANALI DI ACCESSO DEI FATTI NEL PROCESSO COSTITUZIONALE

1. Premessa.....	72
2. L'accesso formale dei fatti. L'ordinanza di rimessione.....	73
3. Le parti.....	80
4. L'intervento del Presidente del Consiglio.....	84
5. ... e dei terzi.....	87
6. ( <i>segue</i> ) Sull'opportunità di aprire il contraddittorio.....	94
7. L'istruzione formalizzata.....	97
8. ... e l'accesso informale.....	101

### CAPITOLO III

#### L'AMICUS CURIAE E I FATTI LEGISLATIVI

1. La figura dell' <i>amicus curiae</i> : brevi cenni storici. ....	105
2. L' <i>amicus curiae</i> davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti. ....	108
3. Chi sono gli <i>amici</i> ... ..	111
4. ...e qual è il loro contributo. Le argomentazioni “di diritto”.....	114
5. Le argomentazioni “in fatto”. Come la Corte Suprema si apre alla scienza. ....	117
6. Rischi, vantaggi ed effettiva incidenza dell' <i>amicus machine</i> . ....	121
7. L' <i>amicus</i> davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. ....	123

### CAPITOLO IV

#### QUALE ISTRUTTORIA PER IL GIUDIZIO INCIDENTALE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE?

1. Processo e ideologie.....	129
2. La funzione dell'istruttoria nei giudizi ordinari. ....	131
3. L'«ideologia» del giudizio incidentale costituzionale e lo scopo dell'istruzione. ....	136
4. Quale istruttoria per il giudizio incidentale di legittimità costituzionale? Conclusioni. ....	138
 BIBLIOGRAFIA.....	 141

# Introduzione

## 1. Obiettivo dell'indagine.

La ricerca si propone di indagare la dimensione “concreta” dei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via incidentale. In particolare, l’attenzione sarà focalizzata sul ruolo dei «fatti» nelle decisioni della Corte: *quali* fatti sono presi in considerazione dalla Corte costituzionale ove venga messa in dubbio la legittimità di una disposizione, e *come* i medesimi entrano nel giudizio di legittimità costituzionale.

La rilevanza del tema è strettamente connessa alle peculiarità proprie del giudizio incidentale. In primo luogo, si tratta di un giudizio su *norme*<sup>1</sup>, per cui, almeno *prima facie*, sembrerebbe ragionevole escludere l’esame degli elementi fattuali, o quantomeno limitarlo alla sola verifica della rilevanza della questione.

In secondo luogo, strettamente legata all’oggetto del giudizio, è la posizione centrale occupata dal giudice, che inevitabilmente relega ai margini del processo le parti. Per queste ultime, cui normalmente spetta l’introduzione (pressoché esclusiva) dei fatti di prova – quantomeno nel processo civile –, l’ordinamento mostra una certa indifferenza, posto che la loro costituzione è soltanto eventuale<sup>2</sup>. Ne deriva l’indisponibilità del processo.

---

<sup>1</sup> Ed infatti, l’oggetto del giudizio, a norma dell’art. 134 Cost., non può che essere costituito da leggi o atti aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni (per una più esatta identificazione dell’oggetto cfr. S. Bartole – R. Bin, *Art. 134*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 1153 e ss.); e anche con riguardo al parametro della questione si fa riferimento alla Costituzione, a norme costituzionali o di revisione costituzionale e, da ultimo, norme interposte evocate da disposizioni costituzionali (così la sent. n. 348 del 2007 della Corte cost.).

<sup>2</sup> Del resto il ruolo marginale delle parti nel giudizio incidentale di legittimità è da molti autori evidenziato. Emblematico, in tal senso, R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985. Marginalità che rileva sia in fase di determinazione o amplificazione del *thema decidendum* (cfr., da ultimo, la nota sent. n. 35 del 2017 della Corte costituzionale secondo la quale le parti “*non possono concorrere ad ampliare il thema decidendum proposto dinnanzi a questa Corte, ma ne debbono restare esclusi*”), sia nel prosieguo del giudizio medesimo (cfr. F. Carnelutti, *Atti del Congresso internazionale di dir. proc. civ. 30 settembre – 3 ottobre 1950*, Padova, 1953, 68, per cui la parte è una “marionetta”; il ruolo di parte in senso meramente formale è evidenziato anche da E. Redenti, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano, 1957, 67; D. Foligno, *I soggetti nel contenzioso costituzionale*, in *Rassegna mensile dell’Avvocatura dello Stato*, 1957, 68). Del ruolo delle parti si parlerà più approfonditamente nel Cap. II.

Tale assetto si spiega in ragione del carattere *obiettivo* del giudizio in discorso, volto com'è ad assicurare la legalità dell'ordinamento giuridico, attraverso l'eliminazione di leggi contrarie alla Costituzione<sup>3</sup>.

Ma se l'astrattezza – nei termini sopra delineati – è il carattere predominante della *funzione* del giudizio, la concretezza ne è il presupposto. Come noto, perché una questione di legittimità possa ritenersi ammissibile deve essere rilevante, e ciò significa – stando almeno, e per il momento, al dettato normativo – che il giudice *a quo* può sollevare un dubbio di costituzionalità solo nel corso di un giudizio e soltanto allorquando quest'ultimo “non possa essere definito indipendentemente dalla questione di legittimità costituzionale”<sup>4</sup>. Se pure il giudizio sulla rilevanza è compiuto dal giudice *a quo*, la Corte esercita su di esso un controllo che è divenuto nel tempo sempre più penetrante. E a questo fine, oltre che alle eventuali incongruenze presenti nell'ordinanza di rimessione, fa riferimento ai fatti di causa<sup>5</sup>.

Ma l'incidenza dei fatti nel giudizio di legittimità costituzionale non si limita al solo controllo sulla rilevanza. La disamina del primo capitolo è proprio dedicata a metterne in luce la loro importanza, non solo nell'ambito della fase introduttiva del processo, ma anche nel corso dell'intero giudizio, fino alla pronuncia della sentenza.

Tale presa di coscienza, rappresenterà solo il punto di partenza della trattazione che proseguirà, invero, innanzitutto nel delineare il tipo di fatti che la Corte prende in considerazione. Non potendo prendere in considerazione i fatti che hanno dato origine alla controversia, la quale è destinata invece a scomparire, quali sono i fatti che incidono sul processo decisionale dei giudici costituzionali? Si tratta, dei c.d. *legislative facts* che ricomprendono una molteplicità di fatti funzionali ad una migliore comprensione sia della norma oggetto di sindacato sia della norma costituzionale che funge da parametro.

In ragione della loro multiforme “natura” si pongono problemi in merito a due profili: *a)* la loro introduzione; *b)* il loro accertamento. Quest'ultimo profilo, viene subito indagato. Mettendo in evidenza tutta la problematicità legata all'accertamento dei

---

<sup>3</sup> R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 55.

<sup>4</sup> Art. 23 l. n. 87 del 1953. In merito al significato di “rilevanza” e ad i suoi molteplici significati cfr. L. Azzena, *La rilevanza*, in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli 2006, 601 e ss. Sul venir meno di tale requisito vedi da ultimo le sentenze in merito ai giudizi sulle leggi elettorali.

<sup>5</sup> A. Cerri, *Sindacato di costituzionalità. I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giuridica Treccani*, Roma, XXVIII, 1992, 9.



“fatti complessi” nei giudizi comuni – categoria di fatti alla quale si è ricondotta quella dei *legislative facts* – si vuole sottolineare come il processo costituzionale sia sprovvisto della disciplina processuale necessaria a prendere contezza dei fatti legislativi. Ma, soprattutto, andando ancora più a monte si mette in evidenza la loro insuscettibilità all’accertamento nel giudizio dinanzi alla Corte. La mancanza di una fattispecie concreta di riferimento, che di solito è il criterio guida per la raccolta e la selezione delle prove, ma soprattutto per verificare che la ricostruzione probatoria elaborata possa essere confermata come “vera”, rende impossibile compiere un’istruzione probatoria finalizzata all’accertamento della “verità” di fatti complessi nel giudizio incidentale. Ma allora quale tipo di istruttoria può essere possibile nel g. i.?

Lasciando da parte questo interrogativo – che sarà poi ripreso nel quarto e ultimo capitolo – nel secondo capitolo verrà affrontata la questione dell’introduzione dei fatti, distinguendo tra canali di accesso “formali”, quelli cioè previsti dal legislatore, da quelli “informali”, non previsti da alcuna disposizione normativa, ovvero non sottoposti ad alcuna forma di pubblicità, ma pur sempre utilizzati dal giudice costituzionale per l’accrescimento delle proprie basi conoscitive. Rispetto ai primi, si metterà in evidenza la loro “insufficienza” nel fornire alla Corte l’apporto conoscitivo necessario a comprendere non tanto gli interessi sottesi alla norma impugnata, quanto la loro “capacità relazionale”. Rispetto ai secondi, si discuterà della loro utilità, posto che una conoscenza “non verificata” nell’ambito di un qualsiasi processo è una conoscenza inutilizzabile.

Nel terzo capitolo, si avrà modo di prendere in esame come il problema dell’apporto conoscitivo, soprattutto per le questioni particolarmente controverse, venga affrontato in altri ordinamenti. In particolare, si prenderà in esame l’ordinamento statunitense ( con riferimento alla sola giurisdizione della Corte Suprema) e quello della Cedu. È l’istituto dell’*amicus curiae brief* che si rivela uno strumento particolarmente significativo per l’integrazione del supporto informativo – sia “di diritto” che “in fatto” – necessario al *decision making* della Corte Suprema e della Corte di Strasburgo. L’istituto in discorso non è però avulso da critiche: oltre al fatto che ben si presta ad un’eccessiva strumentalizzazione da parte dei gruppi di interesse (tanto da parlarsi di *judicial lobbying*), un altro nodo problematico è rappresentato dal fatto di essere fonte di

una miriade di informazioni, che anziché essere d'aiuto, possono insinuare nel decisore un maggior grado di incertezza.

Nel quarto e ultimo capitolo, infine, si tenterà di rispondere alla domanda iniziale lasciata in sottofondo: quale istruttoria per il processo incidentale di legittimità costituzionale? La scelta del modello istruttorio è strettamente legata alla funzione che il processo è chiamato a svolgere e, ancora più a monte, all'ideologia a cui esso risponde. Così è stato ad esempio per i processi ordinari di cognizione. Se pure in modo molto approssimativo – vista la complessità dei temi – si cercherà di mettere in evidenza che scopo dell'istruzione nei processi ordinari è l'accertamento della verità, finalizzato ad una corretta sussunzione del caso concreto alla fattispecie astratta. Nel processo costituzionale, “il fatto, in relazione al quale la Corte attua la volontà della norma (costituzionale) è, a sua volta, una norma o un atto normativo”<sup>6</sup>, pertanto astratto e generale. Come fa la Corte, allora, ad effettuare un accertamento sullo stesso? Ecco che l'impossibilità di accertamento dimostrata nel primo capitolo ritorna prepotente. Ma, allora, qual è il tipo di istruzione che bisogna fare? Qual è il suo scopo?

È a queste domande che il quarto capitolo cerca di dare risposta, proponendo un modello di istruzione quanto più adeguato all'ideologia perseguita nel processo incidentale di legittimità costituzionale.

## **2. Delimitazione del campo di indagine.**

Le caratteristiche appena sopra abbozzate – che ci sarà modo di approfondire diffusamente nel corso della trattazione – rendono l'idea di quanto il giudizio incidentale dinanzi alla Corte sia *sui generis*, lontano dai modelli processuali dei giudizi comuni. Un giudizio in continua tensione tra istanze oggettive di tutela

---

<sup>6</sup> V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1978, 396. Negli stessi termini, M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 12, nota n. 10: “nel giudizio sulla legittimità costituzionale delle leggi [...] la «fattispecie» è data essa stessa da una norma (ordinaria), la quale peraltro è anch'essa un fatto anzi un atto, ed è perfettamente suscettibile pertanto di essere qualificata («sussunta») rispetto alla superiore norma costituzionale”; cfr. anche N. Trocker, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 846, nota n. 111: “l'atto legislativo nell'attività della Corte viene ad assumere la stessa posizione che nei giudizi comuni è propria della fattispecie concreta, che deve essere sussunta sotto la regola di diritto per essere qualificata.”

dell'ordinamento e istanze soggettive di tutela delle libertà<sup>7</sup>. E ciò rende particolarmente interessante, agli occhi del giurista, capire quale sia la funzione che i fatti giocano all'interno di questo processo.

Volutamente, invece, rimangono fuori dalla lente di osservazione gli altri tipi di processi che possono essere instaurati dinanzi al Giudice delle leggi. In questi casi, infatti, il rapporto fatto-processo è certamente più immediato. La conoscenza dei primi (i fatti) è finalizzata alla risoluzione di una controversia specifica, delimitata sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo ed è quindi orientata alla definizione del secondo (il processo).

Emblematico è il caso dei giudizi penali devoluti alla cognizione della Corte. Si tratta di quei casi in cui la Corte può giudicare delle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica per attentato alla Costituzione e alto tradimento<sup>8</sup>. Qui, l'ambito di accertamento dei fatti è ben delimitato e dal punto di vista oggettivo, trattandosi dei soli reati di cui all'art. 90 della Costituzione<sup>9</sup>; e dal punto di vista soggettivo, riguardando la persona del Presidente della Repubblica per fatti commessi “*nell'esercizio delle sue funzioni*”.

I problemi che in questo caso rilevano – e su cui buona parte della dottrina si è interrogata – riguardano, piuttosto, il contenuto effettivo della fattispecie dei reati sopradetti, non avendo l'art. 90 Cost. sufficiente carattere descrittivo<sup>10</sup>. Ad ogni modo,

---

<sup>7</sup> Tensione che è probabilmente il frutto di un'inconsapevole scelta dei costituenti che si affacciavano per la prima volta a delineare il modello di giustizia costituzionale. tensione che si legge in tutta la struttura del sistema costituzionale.

<sup>8</sup> A seguito della modifica dell'art. 96 Cost. apportata dalla legge costituzionale n. 1 del 1989, infatti, sono stati devoluti alla giurisdizione ordinaria i reati commessi dal Presidente del Consiglio e dai Ministri nell'esercizio delle loro funzioni.

<sup>9</sup> A tal proposito, l'art. 27 della legge n. 20 del 1962 recita: “*La Corte costituzionale può conoscere soltanto i reati compresi nell'atto d'accusa. La Corte può altresì conoscere per connessione, se lo ritiene necessario, di reati che siano aggravati ai sensi dell'articolo 61, numero 2), del codice penale con riferimento ad uno dei reati previsti dall'articolo 90 della Costituzione. In tal caso, se per i suddetti reati sia già in corso procedimento penale innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria o militare, la Corte richiede la trasmissione degli atti relativi, che deve essere disposta senza ritardo dall'autorità giudiziaria. Può altresì dichiarare la connessione per un reato previsto dall'art. 90 della Costituzione non compreso nell'atto d'accusa, dandone comunicazione al Presidente della Camera dei deputati. In tal caso il giudizio innanzi alla Corte costituzionale è sospeso sino alla definizione davanti al Parlamento del procedimento per il reato connesso. Può tuttavia in ogni momento ordinare la separazione dei procedimenti qualora lo ritenga conveniente*”.

<sup>10</sup> A tal proposito, è stata sostenuta una violazione del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost., per via dell'insufficiente determinatezza delle fattispecie in esame (cfr. G. Scarlato, *Presidente della repubblica. Responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, 1991,

nell'ambito di quella che viene comunemente definita "giustizia politica", la "giurisdizionalità (e) più accentuata che altrove"<sup>11</sup> – tanto da parlarsi di una giurisdizione speciale<sup>12</sup> – e ciò giustifica una necessaria attenzione ai fatti di causa. Questi ultimi sono oggetto di duplice indagine: sia ad opera del comitato di cui all'art. 12 della legge costituzionale n. 1 del 1953<sup>13</sup>, che raccoglie gli elementi probatori relativi alla notizia di reato ai fini della decisione sull'archiviazione o sulla messa in stato d'accusa; sia ad opera del Presidente della Corte costituzionale stesso o di un giudice da lui delegato<sup>14</sup>. Come in un qualunque altro processo penale, è sul loro accertamento che si fonderanno l'adozione di eventuali provvedimenti cautelari e coercitivi (ai sensi dell'art. 23 della l. n.20 del 1962), nonché la sentenza della Corte costituzionale.

L'accertamento del fatto è "strutturale" anche alla composizione dei conflitti di attribuzione, sia interorganici – tra poteri dello Stato –, sia intersoggettivi – tra Stato e Regioni, o tra Regioni.

I primi, che – come è noto – sono finalizzati a garantire l'integrità della sfera di attribuzioni costituzionalmente determinata per i vari poteri, possono sorgere in

---

1 e ss.); di diverso avviso G. Di Raimo, *I reati ministeriali e i delitti presidenziali*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, 1969, VI, 189 e ss. specialmente 237, l'A. sostiene che i reati in questione non mancano del carattere essenziale della "tipicità", e in ogni caso sottolinea che in molte ipotesi di legislazione penale il reato manchi di descrittività. È il caso della c.d. "normazione sintetica".

Sempre in riferimento al contenuto, poi, è da sottolineare che nonostante la maggior parte della dottrina ravvisi due ipotesi diverse di reato, c'è chi sostiene che "queste due *figurae criminis* siano in realtà un'unica complessa figura, in quanto appare difficile immaginare un attentato alla Costituzione che non sia anche un alto tradimento e viceversa", così R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, 514. In ogni caso, per riferimenti più puntuali si rinvia a P. Veronesi, *Responsabilità penale costituzionale del Presidente della Repubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1998, 273 e ss.; A. Cerri, *Giudizio e procedimento d'accusa*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, 1989, 4 e ss.

<sup>11</sup> M. Luciani, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del Giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, I, 1047.

<sup>12</sup> Così A. Pizzorusso, *Art. 134*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1981, 136.

<sup>13</sup> L'articolo sopramenzionato, come modificato dall'articolo 3 della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1., recita al co.1: "La deliberazione sulla messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione è adottata dal Parlamento in seduta comune su relazione di un comitato formato dai componenti della giunta del Senato della Repubblica e da quelli della giunta della Camera dei deputati competenti per le autorizzazioni a procedere in base ai rispettivi regolamenti".

Tale Comitato, a norma dell'art. 5, co. 4, della l. n. 219 del 1989, procede alle indagini con gli stessi poteri attribuiti al collegio di cui all'articolo 7 della legge costituzionale 16 gennaio 1989 n. 1, dall'articolo 1 della presente legge ed osservando le forme ivi previste.

<sup>14</sup> Così ai sensi dell'art. 22 della legge n. 20 del 1962, come modificato dalla legge n. 219 del 1989.

relazione a qualsiasi tipo di atto. L'art. 37 della legge n. 87 del 1953, non pone infatti alcun requisito particolare in relazione all'atto<sup>15</sup>, potendo essere sufficiente un comportamento, anche omissivo<sup>16</sup>, in grado di turbare l'ordine costituzionale delle competenze. Due sono le tipologie di conflitti fra poteri: l'ipotesi della *vindicatio potestatis*, che è la forma di conflitto più evidente in quanto riguarda la rivendicazione in capo ad un soggetto di un potere esercitato da altri; e l'ipotesi di conflitto da "*menomazione o interferenza*", che si verifica invece allorquando un potere, "senza formalmente superare i confini delle sue attribuzioni, eserciti i suoi poteri in maniera

---

<sup>15</sup> A differenza di quanto accade nella giurisdizione costituzionale sulla legittimità delle leggi, il cui ambito è determinato in relazione ai tipi di atti assoggettabili al giudizio (Corte cost., sent. n. 457/1999), l'ambito della giurisdizione costituzionale sui conflitti è determinato facendo invece riferimento alla natura dei soggetti che confliggono. A questa conclusione si è giunti mediante un lento percorso giurisprudenziale, di cui si riportano di seguito le tappe fondamentali.

Inizialmente, discussa è stata la possibilità di ricomprendere o meno la legge e gli atti legislativi tra gli atti suscettibili di dar luogo ad un conflitto. In particolare, la prima pronuncia ad affrontare il tema è stata la sent. n. 406/1989, nella quale la Corte sembra escludere, "*in linea di principio*", l'ammissibilità del ricorso avente ad oggetto una legge o un atto equiparato. A partire dalla metà degli anni novanta, nella giurisprudenza costituzionale si registra un cambiamento di rotta. È la sent. n. 161/1995 ad ammettere il conflitto su un decreto-legge. E ciò, in considerazione della natura provvisoria del decreto-legge, il quale, se pure può perdere la propria efficacia sin dall'inizio, può comunque, nella sua precaria vigenza, produrre "mutamenti irreversibili della realtà". Considerando dunque l'inconciliabilità fra i tempi ordinari del giudizio incidentale e la limitata vigenza temporale del decreto-legge, la Corte perviene a qualificare il conflitto come "la forma necessaria per apprestare una difesa in grado di unire all'immediatezza l'efficacia". Emerge dunque una concezione residuale del conflitto avverso la legge e gli atti aventi forza di legge. Esso sì, viene ammesso, ma solo "in situazioni particolari", quando cioè vi è l'urgenza di provvedere e il conflitto si configuri come l'unico strumento utile in grado di apprestare una difesa immediata ed efficace. Un ulteriore passo in avanti è segnato dalla sent. n. 457/1999, con la quale la Corte, guardando allo scopo dell'istituto, mette in rilievo come, ai fini della ammissibilità del ricorso, non sia necessario porre l'attenzione sulla natura dell'atto che determina la lesione della sfera di attribuzioni, ma piuttosto sulla "natura dei soggetti che confliggono e delle loro competenze la cui integrità essi difendono". Si legge testualmente: "il giudizio per conflitto di attribuzioni non è giudizio sulla legittimità di atti (anche se, a seconda dell'esito del giudizio stesso, può conseguire l'annullamento dell'atto lesivo) ma è garanzia dell'ordine costituzionale delle competenze (art. 38 della legge n. 87 del 1953), quale che possa essere la natura dell'atto cui, in ipotesi, sia ascrivibile la lesione delle competenze medesime". Tuttavia "deve escludersi, nella normalità dei casi, l'esperibilità del conflitto tutte le volte che la legge, dalla quale, in ipotesi, deriva la lesione delle competenze, sia denunciabile dal soggetto interessato nel giudizio incidentale, come accade di norma quando l'usurpazione o la menomazione del potere costituzionale riguardi l'autorità giudiziaria, nell'esercizio delle sue funzioni (ordinanza n. 278 del 1997)". Così statuendo, la Corte contrassegna il conflitto come uno strumento "residuale", censurandone il ricorso allorquando si configuri come un "anomalo mezzo di impugnazione diretta della legge", essendo la lesione delle competenze denunciabile in via incidentale. Orientamento questo consolidato anche nelle più recenti pronunce (a mero titolo esemplificativo si annoverano le sentt. nn. 195/2003; 343/2003; 284/2005).

<sup>16</sup> Se pure nella prassi risultano meno frequenti i ricorsi proposti sulla base di atti negativi o comportamenti omissivi.

tale che risultino compromesse le attribuzioni”<sup>17</sup> spettanti ad un altro potere. Ipotesi quest’ultima più difficile da verificare in ragione del fatto che si innesta, non sulla *statica* attribuzione di un potere, ma piuttosto sull’esercizio *dinamico* di esso, che, in virtù di quelle forme di coordinamento e collaborazione previste dal nostro ordinamento, può aspettare a questo o a quel potere. Siamo nell’ambito della interdipendenza e del condizionamento reciproco delle funzioni, in cui ciò che è in gioco, non è più la titolarità dell’attribuzione ma piuttosto il *modo* in cui un potere esercita le competenze assegnategli; modo che inevitabilmente interferisce con la competenza di altri poteri<sup>18</sup>.

È soprattutto in questi casi, allora, che la Corte è costretta a “ridefinire la fattispecie concreta in cui si colloc[ano] l’atto [o il comportamento] contestat[i]”<sup>19</sup>, e quindi ad effettuare accertamenti di fatto. La Corte, in altre parole, non è chiamata a ragionare in termini astratti sulla competenza di uno o dell’altro soggetto, ma piuttosto è chiamata a verificare, sul caso concreto, il rispetto del *principio di leale collaborazione*. Nell’ipotesi in cui vi siano probabilità di interferenze, “zone di contatto”, infatti, tale principio – il quale banalmente si estrinseca nelle “*regole di correttezza e di lealtà*”<sup>20</sup> che devono ispirare i rapporti fra gli organi dello Stato, “*nel senso dell’effettivo rispetto delle attribuzioni a ciascuno spettanti*”<sup>21</sup> – da mera “*possibilità*” (di collaborazione), “diventa *necessità*, e come tale *regola*, dei rapporti reciproci”<sup>22</sup>. Ebbene, un *principio*, per sua stessa natura generale e astratto, diviene *regola* nei rapporti tra poteri allorquando è *proiettato nel caso concreto*. Quest’ultimo viene usato come parametro di giudizio<sup>23</sup>. È in riferimento ad esso, cioè, che deve verificarsi l’adeguatezza o meno del *modo* in cui un organo si rapporta ad un altro; del *modo* in cui esercita il suo potere e se ciò avviene in *modo* da non esorbitare dalla sfera delle proprie attribuzioni. La sua

---

<sup>17</sup> C. Mezzanotte, *Le nozioni di potere e di conflitto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 122.

<sup>18</sup> Cfr. R. Bin, *L’ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, 25-26; C. Mezzanotte, *op. cit.*, 124-125.

<sup>19</sup> G. Brunelli – A. Pugiotto, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte*, in *Annali dell’Università di Ferrara*, 1995, 189.

<sup>20</sup> Così nella sentenza della Corte costituzionale n. 309 del 2000.

<sup>21</sup> Sentenza della Corte costituzionale n. 110 del 1998.

<sup>22</sup> Cit. R. Bin, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 7.

<sup>23</sup> Sulla correlazione tra il principio di leale collaborazione e il “caso concreto”. Cfr. R. Bin, *Il principio cit.*, 8 e ss.; P. Veronesi, *I poteri davanti alla Corte. “Cattivo uso” del potere e sindacato costituzionale*, Milano, 1999, 252 e ss.

applicazione al caso concreto fa di esso una “tecnica di bilanciamento”, attraverso la quale si desume la regola, per l’appunto, su come l’organo medesimo avrebbe dovuto comportarsi nel pieno rispetto delle opposte esigenze di un altro organo. In questo senso, allora, la Corte non può prescindere dall’accertamento dei fatti. Fatti che anche in questo caso sono determinati nel tempo e nello spazio, e riferibili a soggetti altrettanto determinati.

Ciò vale anche per i conflitti intersoggettivi, in cui la lesione di competenza lamentata può derivare solo dall’adozione di atti (non anche dal mero comportamento), e solo da atti diversi dalla legge<sup>24</sup>. Pure in questi casi, infatti, la Corte è chiamata ad accertare se dall’adozione dell’atto da parte di un ente sia derivata l’invasione ovvero la menomazione della competenza costituzionalmente garantita ad un altro ente. Se pure, infatti, normalmente il giudizio nasce dall’impugnazione dell’atto, il suo oggetto è “la cognizione di un *rapporto* costituzionale controverso” e non “la dichiarazione dell’illegittimità o meno dell’atto impugnato”<sup>25</sup>. Quest’ultima può conseguire come effetto derivato: un atto posto in essere in difetto di potere è un atto irrimediabilmente illegittimo.

Affini a questi ultimi sono i giudizi in via principale, i quali differiscono dai conflitti intersoggettivi sostanzialmente per l’oggetto di impugnazione, che è sempre un atto legislativo presumibilmente eccedente la competenza di chi lo ha adottato. La loro natura è stata considerata “ambigua”, perché “oscillante tra il conflitto di attribuzioni legislative e la funzione di controllo di costituzionalità delle leggi”<sup>26</sup>. Tuttavia,

---

<sup>24</sup> Ai sensi dell’art. 39, commi 1 e 2, della l. n. 87 del 1953 “*Se la Regione invade con un suo atto la sfera di competenza assegnata dalla Costituzione allo Stato ovvero ad altra Regione, lo Stato o la Regione rispettivamente interessata possono proporre ricorso alla Corte costituzionale per il regolamento di competenza. Del pari può produrre ricorso alla Regione la cui sfera di competenza costituzionale sia invasa da un atto dello Stato*”.

In linea generale, l’oggetto del conflitto è costituito da qualunque atto non legislativo (ed è questa la principale differenza coi giudizi in via principale). Per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, “*costituisce atto idoneo ad innescare un conflitto intersoggettivo di attribuzione qualsiasi comportamento significativo, imputabile allo Stato o alla Regione, che sia dotato di efficacia e rilevanza esterna e che - anche se preparatorio o non definitivo - sia comunque diretto «ad esprimere in modo chiaro ed inequivoco la pretesa di esercitare una data competenza, il cui svolgimento possa determinare una invasione nella altrui sfera di attribuzioni o, comunque, una menomazione altrettanto attuale delle possibilità di esercizio della medesima» (ex plurimis, sentenze nn. 332 del 2011, 382 del 2006, 211 del 1994 e 771 del 1988).*

<sup>25</sup> G. Volpe, *Art. 137*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1981, 389.

<sup>26</sup> *Ivi*, 367.

all'interesse obiettivo della tutela dell'ordinamento, sembra prevalere quello "soggettivo" delle parti a difendere la propria competenza legislativa costituzionalmente garantita. Gioca a favore di questa tesi soprattutto la considerazione che si tratta di un giudizio nella loro piena disponibilità. In questo senso, del resto è orientata la giurisprudenza costituzionale, per cui il "ricorso in via principale (o di azione) soggetto a termini di decadenza, [è] configurato in un ambito di processo indiscutibilmente «di parti» a garanzia di posizioni soggettive costituzionalmente tutelate dell'ente ricorrente"<sup>27</sup>. Questa circostanza delinea una forma di processo simile a quella dei processi comuni, in cui i fatti, adottati dalle parti, rivestono un ruolo risolutivo.

Rimangono fuori dalla nostra trattazione, infine, anche i giudizi di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo, i quali, se pure si è cercato progressivamente di giurisdizionalizzare, "costituisc[ono] una competenza atipica della Corte costituzionale, in quanto si inserisc[ono] in un procedimento amministrativo (anche se dotato di notevole rilevanza costituzionale)"<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Sentenza n. 412 del 2001 della Corte costituzionale.

<sup>28</sup> A. Pizzorusso, *Giustizia costituzionale (giustizia comparata)*, in *Enc. dir.*, 2007, 703.



# CAPITOLO I

## I fatti nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale

SOMMARIO: 1. Fatti e Diritto. – 2. L'importanza dei *fatti* nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale. – 2.1. I fatti nel giudizio di uguaglianza e nel bilanciamento. – 2.2. Fatti e ragionevolezza. – 3. Di quali fatti la Corte conosce: i *legislative facts*. – 4. I poteri istruttori e la Corte: un falso problema. – 4.1. Fatti scientifici. – 4.2. Fatti economici e sociali. – 5. Fatti suscettibili e fatti insuscettibili di istruzione da parte della Corte. – 5.1. Le leggi provvedimento. – 5.2. I vizi formali delle leggi. – 6. L'anacronismo legislativo e l'illegittimità sopravvenuta.

### 1. Fatti e Diritto.

Quando si parla di *fatti* in ambito giuridico, può farsi riferimento ad una pluralità di situazioni. Il termine è infatti intriso di molteplici significati, ed è “suscettibile di applicazione in tutta la Giurisprudenza”<sup>1</sup>, se pure nelle sue diverse accezioni.

Ciò, lo si vuole sottolineare solo per inciso, è dovuto al carattere propriamente pragmatico del diritto, alla funzione pratica<sup>2</sup> che esso è chiamato a svolgere in tutte le sue declinazioni: dal momento della sua creazione a quello della sua applicazione, passando per la sua interpretazione, sempre il fine ultimo del diritto è la pratica realizzazione di esigenze dell'individuo o della collettività.

Nella sua prima accezione, di impronta civilistica, il “fatto giuridico è tutto ciò a cui una norma giuridica [...] attribuisce un effetto giuridico”<sup>3</sup>. Esso dunque si pone come “causa” – beninteso giuridica – degli effetti individuati dalla norma.

---

<sup>1</sup> A. E. Cammarata, *Il significato e la funzione del «fatto» nell'esperienza giuridica*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, 248.

<sup>2</sup> S. Pugliatti, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 101 e ss.

<sup>3</sup> A. Falzea, *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 942.

Senza poterci soffermare sulla natura (causale?) del rapporto tra “fatto” e “norma”<sup>4</sup>, ciò che ai nostri fini rileva è l’insufficienza di una simile definizione a ricomprendere tutti i fatti giuridici, il cui concetto certamente oltrepassa quello squisitamente civilistico.

Invero, i fatti giuridici non possono essere individuati solo in funzione della loro efficacia giuridica<sup>5</sup>, in funzione cioè della loro forza di produrre una conseguenza giuridica. Non possono essere intesi solo come fatti costitutivi, modificativi ed estintivi di un diritto soggettivo o di un rapporto giuridico.

I fatti prima di tutto esprimono interessi. E come tali si impongono sia all’attenzione del legislatore nella fase pre-giuridica; sia all’attenzione del giudice che li traduce in realtà giuridica, in realtà effettuale. Il primo è chiamato a regolamentarli fissando il loro equilibrio nella norma; il secondo li assume come criteri di interpretazione della norma medesima.

Non deve sorprendere, invero, che i fatti “non influenzano più soltanto la spiegazione delle scelte normative...ma anche la loro applicazione”<sup>6</sup>. E anzi, in riferimento a quest’ultima attività, sono proprio i fatti a garantire la costante attualizzazione delle scelte normative effettuate.

I fatti guidano l’interprete nella qualificazione della norma, fungendo da ineliminabili criteri di valutazione.

In questo senso essi non si pongono solo in termini “causali” rispetto alla norma, ma piuttosto, può dirsi, partecipano della sua natura<sup>7</sup>. Per cui il significato delle disposizioni normative è fortemente contaminato dal contesto fattuale *ab esterno*, dalle istanze sociali, dalla domanda dell’attore, dalle conoscenze scientifiche e tecnologiche acquisite, e così via.

---

<sup>4</sup> La relazione tra fatto e norma, classicamente letta in termini “causali”, è in realtà declinabile in modi diversi. Cfr. A. E. Cammarata, *Il significato* cit., 252 e ss.

<sup>5</sup> A. Falzea, *Fatto giuridico* cit., 948-949.

<sup>6</sup> R. Bin, *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 3, 1.

<sup>7</sup> Si potrebbe dire che “il fatto media il valore” con le parole di A. E. Cammarata, *Il significato* cit., 280; o ancora che “il valore si incorpora nel fatto”, con le parole di G. Zagrebelsky, *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, 60.

«Da qui l'impressione che il "fattuale" sia normativo»<sup>8</sup>, che i fatti non solo siano fonti di produzione<sup>9</sup>, ma che contribuiscano a definire la portata effettiva delle norme nella loro dimensione dinamica, "vivente".

Se pure mai i fatti si confondono con la norma, mai l'«essere» con il «dover essere» ("il valore"), non può certamente negarsi un rapporto di "circolarità" tra i due termini, per cui il primo costituisce ora la causa ora il parametro di significazione del secondo.

E che "il dato di fatto *entri* nel *significato* della legge"<sup>10</sup> importa la necessaria sua considerazione in ogni caso in cui si parla di diritto.

## **2. L'importanza dei fatti nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale**

Quanto detto sopra non può che ribadirsi, e a maggior ragione, per il giudice delle leggi, principale interprete dei valori costituzionali nella loro dimensione dinamica. E ciò anche allorquando sia investito di una questione incidentale di legittimità costituzionale.

Se pure, infatti, il g.l.c. è un giudizio su norme, "il giudice delle leggi svolg[e] assai di rado un confronto diretto ed esclusivo tra disposizioni o norme. Il suo giudizio sulla compatibilità tra legge e Costituzione, al contrario, appare nella maggior parte dei casi mediato dall'esame di una situazione di fatto"<sup>11</sup>.

Come dottrina autorevole ha da tempo messo in luce, solo in apparenza il g.i. è un giudizio astratto, in quanto i fatti occupano all'interno del medesimo un ruolo centrale.

---

<sup>8</sup> R. Bin, *I fatti, le norme e la responsabilità dell'interprete*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 20 gennaio 2015, 4.

<sup>9</sup> È questo uno dei significati della nozione di "fatti normativi" riportati da N. Bobbio, *Fattispecie e fatto*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 989.

<sup>10</sup> L. Olivieri, *Il valore del fatto nel significato della legge. Note critiche sul giudizio di costituzionalità della "situazione normativa" e/o della "portata normativa" di una legge*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, Torino, 2002, 607.

<sup>11</sup> M. Rica, *Sul rapporto tra "ritenuto in fatto" e "considerato in diritto" nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in A. Ruggieri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, 194.

L'esempio più evidente dell'irruzione dei fatti nel sindacato della Corte è sicuramente rintracciabile nel requisito della rilevanza.

Se pure tale concetto non è definito in termini chiari dall'art. 23 della l. 87 del 1953, innegabile è il legame che esso impone con i fatti del giudizio *a quo*.

Due sono le principali concezioni storicamente affermatesi<sup>12</sup>, alle quali sono correlate due diversi modi di concepire il rapporto tra giudizio costituzionale e giudizio principale<sup>13</sup>. Quella più spiccatamente processualcivilistica, secondo cui la rilevanza è intesa come "stretta pregiudizialità"<sup>14</sup>, per cui la questione di legittimità è rilevante quando, dovendo la norma impugnata essere applicata al caso di specie, quest'ultimo non può proseguire senza la decisione della Corte costituzionale<sup>15</sup>. E quella, invece, per cui la rilevanza è concepita come "possibile" applicazione della norma impugnata al caso di specie<sup>16</sup>, configurandosi quest'ultimo come "mera occasione" del giudizio di costituzionalità.

Nel primo caso, si accentua il carattere della "concretezza" del giudizio incidentale, uscendone rafforzato il legame con il caso di specie che lo origina; nel secondo, quello della "astrattezza", venendo valorizzata la finalità "obiettiva" del giudizio di costituzionalità, ovvero l'eliminazione di leggi contrarie alla Costituzione.

---

<sup>12</sup> Cfr. G. Zagrebelsky, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, 1002. L'A. critica la concezione di rilevanza sviluppatasi sotto l'influsso di stampo processualcivilistico, perché non rispondente al disegno del legislatore costituzionale risultante dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948. Per l'A. vi è un terzo modo di concepire la rilevanza come requisito normale ma non necessario, per cui se ne dovrebbe prescindere almeno in tutte le ipotesi in cui vengono in considerazione disposizioni di legge che "comunque si concluda il giudizio davanti alla Corte...dovrebbero sempre e comunque o non potrebbero mai trovare applicazione nel processo *a quo*".

<sup>13</sup> Cfr. C. Mezzanotte, *A prima lettura. Irrilevanza e infondatezza per ragioni formali (sent. n. 1/1977)*, in *Giur. cost.* 1977, 237.

<sup>14</sup> Cfr. M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957.

<sup>15</sup> A riguardo, una sottile osservazione è effettuata da V. Onida, *Note su un dibattito in tema di «rilevanza» delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1978, 1004 per cui "rilevanza" della questione e "decisione" del processo *a quo* non sono affatto termini inscindibili, ben potendo essere che l'eventuale pronuncia di incostituzionalità della Corte non eserciti una concreta influenza sull'applicabilità delle norme colpite. È questo il caso delle norme penali di favore, "che, se pur dovessero essere dichiarate illegittime, dovrebbero pur sempre continuare ad applicarsi nel processo *a quo*, in forza del principio di irretroattività delle leggi penali sancito dall'art. 25, comma 2, Cost.". L'A. precisa che la rilevanza deve "servire" al processo principale non necessariamente nel senso di influire sul suo esito pratico, ma per consentire al giudice di merito di risolvere un dubbio circa la conformità alla Costituzione di una disposizione di legge che dovrebbe trovare applicazione per proseguire l'attività giudiziale.

<sup>16</sup> Cfr. V. Crisafulli, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, 1974, 2791 ss.

Questo modo non proprio chiaro di intendere la rilevanza – figlio di un altrettanto poco chiaro disegno dei Costituenti circa il modello di giustizia costituzionale da realizzare<sup>17</sup> – si riflette inevitabilmente su tutto l'impianto del giudizio incidentale<sup>18</sup>. In ogni caso, se pure non sempre in modo lineare<sup>19</sup>, la giurisprudenza

---

<sup>17</sup> Cfr. R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985.

<sup>18</sup> L'“ambiguità” che caratterizza il sistema di giustizia costituzionale incidentale, in bilico tra “astrattezza” e “concretezza”, si riflette inevitabilmente anche sulle scelte effettuate in merito alle modalità di instaurazione e di accesso nonché ai soggetti legittimati ad agire e al ruolo conferito alle parti. Ambiguità che ancora oggi divide la dottrina sulla funzione che il g.i. è chiamato a svolgere, tra quanti privilegiano la funzione di tutela “oggettiva” dell'ordinamento, e quanti invece contemplano anche la tutela delle istanze “soggettive”. Sulla costante ricerca di un contemperamento tra le contrapposte esigenze, cfr. L. Azzena, *La rilevanza*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 601 ss.

Sul punto, la disciplina complessiva del g.l.c. non è dirimente, risultando impossibile determinare una volta per tutte la prevalenza di un modello piuttosto che di un altro.

Il carattere obiettivo si ricaverebbe principalmente: dalla modalità di instaurazione del giudizio medesimo ad opera del giudice, che è l'unico ed esclusivo soggetto a poter adire la Corte; dal ruolo marginale delle parti – la cui costituzione è peraltro solo eventuale – sia nella determinazione o amplificazione del *thema decidendum* (cfr., da ultimo, la nota sent. n. 35 del 2017 della Corte costituzionale secondo la quale le parti “non possono concorrere ad ampliare il *thema decidendum* proposto dinanzi a questa Corte, ma ne debbono restare esclusi”), sia nel prosieguo del giudizio medesimo (cfr. F. Carnelutti, *Atti del Congresso internazionale di dir. proc. civ. 30 settembre – 3 ottobre 1950*, Padova, 1953, 68, per cui, per cui la parte è una “marionetta”; il ruolo di parte in senso meramente formale è evidenziato anche da E. Redenti, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano 1957, 67; D. Foligno, *I soggetti nel contenzioso costituzionale*, in *Rassegna mensile dell'Avvocatura dello Stato*, 1957, 68); dall'impossibilità per la Corte di adottare misure cautelari; dall'inapplicabilità delle norme sulla sospensione, interruzione ed estinzione del processo (art.18 N.I.); dall'attribuzione alla decisione dell'efficacia *erga omnes*. Infine, il carattere oggettivo, sarebbe accentuato pure dall'autonomia regolamentare conferita alla Corte “alla definizione della sua struttura e delle regole del giudizio” (così G. D'Orazio, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Torino, 1992, 157).

Avverso un tipo di giudizio squisitamente “obiettivo” si pongono, invece, tutte quelle disposizioni che sembrano disegnare un giudizio volto anche a tutelare le istanze soggettive. Prima fra tutte, la disposizione di cui all'art. 23 l. n. 87 del 1953 che tra le condizioni di ammissibilità della questione di legittimità individua per l'appunto la “rilevanza”, come presupposto indispensabile per cui il giudizio principale non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione del giudizio costituzionale. Ma più in generale, la stessa idea del meccanismo incidentale evidenzia il carattere concreto: il fatto che il dubbio di costituzionalità di una norma sia riscontrato nel corso di un giudizio sta a significare che della sua legittimità la Corte può conoscere solo nel momento in cui la stessa viene concretamente applicata. Essendo, allora, il giudizio di merito il “ponte” attraverso cui le istanze soggettive entrano nel g.i., nulla, impedirebbe la coesistenza nel g.l.c. di due interessi diversi, non solo quello pubblico a preservare la costituzionalità dell'ordinamento, ma anche quello individuale a far valere i diritti del singolo ( cfr. la posizione “intermedia” delineata da R. Romboli, *Il giudizio*, cit., 58). Per taluno, addirittura, il primo comprende e assorbe il secondo, perché “è anche «interesse dei singoli» la protezione degli interessi obbiettivi che appunto nella stessa Costituzione trovano fondamento” (così M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 229).

costituzionale sembra sposare una nozione rigorosa di rilevanza, che pertanto impedisce alla Corte di astrarsi dalla situazione fattuale che origina l'incidente di costituzionalità.

I fatti entrano nel g.i. non soltanto nel momento della sua instaurazione ma anche nella determinazione della questione di costituzionalità, nella determinazione della decisione<sup>20</sup>, e finanche nella struttura di quest'ultima<sup>21</sup>.

Quanto alla determinazione della questione, i fatti vengono in rilievo sia in riferimento alla norma oggetto del dubbio di costituzionalità, sia in riferimento alla norma costituzionale che funge da parametro<sup>22</sup>. In entrambi i casi sono funzionali all'interpretazione della disposizione (costituzionale o ordinaria, per l'appunto) alla luce delle contingenze storiche, sociali ed economiche. E tale contributo "qualificatorio" è ancora più apprezzabile nelle ipotesi in cui le disposizioni in questione contengono elementi elastici o, addirittura, vaghi e indeterminati<sup>23</sup>. Si pensi ai concetti costituzionali di buon costume, funzione sociale, buon andamento, utilità generale. O a quelli di rango ordinario di buona fede, giusta causa, motivi abietti, danno ingiusto e così via. In tali situazioni "il valore astrattamente codificato...può diventare normativamente significativo solo per il tramite di una sua adeguata eterointegrazione"<sup>24</sup> desumibile dal contesto fattuale.

---

<sup>19</sup> Cfr. L. Azzena, *La rilevanza cit.*, 608 ss. Il diverso atteggiamento adottato dalla Corte in punto di rilevanza mostra chiaramente la mancanza di un'uniformità di utilizzo delle categorie processuali da parte della stessa. Le maglie del suo sindacato, infatti, sono più o meno strette a seconda delle circostanze e delle esigenze. Emblematici, a tal proposito, sia il caso della legge elettorale meglio nota come "Porcellum" (l. n. 270/2005), in cui la dottrina ha addirittura parlato della "creazione" di una nuova modalità di accesso (cfr. fra molti A. A. Demming, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2014, 35 ss.); sia il caso dell'"Italicum" (l. n. 52/2015), su cui la Corte si è pronunciata senza che la legge fosse mai stata applicata. In questi casi, la Corte è ricorsa all'argomento delle "zone franche" da controllo di legittimità costituzionale per attenuare il rigore dei presupposti processuali, così R. Bin, "Zone franche" e legittimazione della Corte, a commenti della sentenza n.1 del 2014, in *Giur. cost.*, 2014, 640. Ammantando, quindi, di "eccezionalità" il suo intervento "sopra le righe", ha più agito come corpo legislativo che come giudice. Senza volerci dilungare troppo sul tema, è bene sottolineare che il rapporto tra le regole processuali e la Corte non è sempre lineare. A tal proposito si rinvia alla nota n. 116 di questo capitolo per i riferimenti bibliografici.

<sup>20</sup> F. Dal Canto, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*. *Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, Torino, 2002, 156.

<sup>21</sup> M. Ainis, *La "motivazione in fatto" della sentenza costituzionale*, in A. Ruggeri (a cura di), *Motivazione delle decisioni della Corte cost.*, Torino, 1994, 167 e ss., in particolare 175.

<sup>22</sup> A. Baldassare, *I poteri conoscitivi cit.*, 1498.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

Quanto alla determinazione della decisione, i fatti vengono adoperati nelle tecniche argomentative utilizzate dalla Corte; nella motivazione, in cui spesso hanno una forza retorica; ed infine nella valutazione dell'impatto che la decisione produrrà all'interno dell'ordinamento inteso in senso lato.

## 2.1 I fatti nel giudizio di uguaglianza e nel bilanciamento.

Una delle tecniche argomentative che attenua il fisionomico carattere dell'astrattezza del giudizio costituzionale incidentale è certamente il giudizio di uguaglianza<sup>25</sup>.

Esso, sappiamo, è un giudizio trilaterale che mette a confronto fattispecie normative in un ragionamento di tipo analogico<sup>26</sup>. Lo schema di giudizio si impernia sul *tertium comparationis*, dal cui confronto è possibile desumere se il diverso trattamento riservato dalla norma impugnata a situazioni analoghe o quantomeno affini (ovvero l'assimilazione di situazioni diverse) sia o meno giustificata secondo il principio di cui all'art. 3, co. 1 della Costituzione<sup>27</sup>. Più precisamente, l'analogia e la diversità vanno considerate in rapporto alle *rationes* sia della norma impugnata che del *tertium*<sup>28</sup>. Soltanto ricostruendo il fine perseguito dal legislatore attraverso quella disciplina, nonché l'interesse che intende tutelare, è infatti possibile valutare se sia legittima la previsione del diverso trattamento legislativo disposto dalla norma impugnata<sup>29</sup>. Con la conseguenza che laddove il legislatore abbia voluto perseguire la medesima finalità – vi sia cioè l'*eadem ratio* tra la disposizione impugnata e il *tertium* – sarebbe ingiustificata, e pertanto illegittima, la previsione di un diverso trattamento giuridico.

---

<sup>25</sup> R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 50-51.

<sup>26</sup> *Ivi*, 45.

<sup>27</sup> Sulla struttura "trilaterale" del giudizio di uguaglianza, cfr. L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Giur. cost.*, 1984, 219 e ss.

<sup>28</sup> A. Cerri, *L'eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila – Roma, 1984, 44.

<sup>29</sup> R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, 522. Diversamente da quanto sostenuto da L. Paladin, *Corte cost. cit.*, secondo R. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. La Torre e A. Ruggeri (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 59 e ss. è la *ratio legis* del *tertium comparationis*, e non invece il principio di uguaglianza, ad entrare nello schema del giudizio. L'art. 3 della Costituzione rappresenterebbe piuttosto il fondamento, la giustificazione esterna del ragionamento e non un componente dello schema.

Il carattere normativo dei termini di raffronto di tale giudizio<sup>30</sup> ha indotto dottrina autorevole<sup>31</sup> a ritenere irrilevante la sottostante dimensione fattuale, la quale “non acquista rilievo, se non traverso il filtro delle *qualificazioni normative* e delle finalità che il legislatore si è proposto in materia”<sup>32</sup>.

Tuttavia, posto che non sempre le fattispecie da giudicare alla stregua del principio di eguaglianza hanno già ricevuto una qualificazione normativa, si ritiene che la conformità al parametro di cui all’art. 3 Cost. può verificarsi solo e soltanto attraverso l’effettivo operare della normativa<sup>33</sup>. Anche se *in astratto* la *ratio* di una disposizione può non contrastare con quella di un’altra che prevede un trattamento giuridico diverso, *in concreto*, poste cioè determinate condizioni, l’incongruenza può emergere fino al punto da divenire inaccettabile per la coerenza dell’ordinamento giuridico. Per cui, l’elemento fattuale assume rilevanza tutte le volte in cui abbia “attinenza con la *ratio* delle norme considerate oppure con gli effetti di esse, quali si producono inevitabilmente in un certo contesto economico sociale”<sup>34</sup>, restando invece irrilevante negli altri casi.

In questo senso, allora, non può che aderirsi alla tesi per cui “i termini del raffronto che tale principio impone ...[devono intendersi] nella loro concretezza sociale ed economica, nella loro realtà «effettuale», e non solo nella astratta configurazione data dalla norma”<sup>35</sup>.

Così inteso il principio di uguaglianza funge da ponte di collegamento tra il piano astratto dei principi e quello concreto della loro effettiva applicazione<sup>36</sup>, consentendo una più precisa, quasi chirurgica, delimitazione della fattispecie. E

---

<sup>30</sup> Come dice bene L. Paladin, il giudizio di eguaglianza deve effettuarsi in relazione ad altre norme onde evitare che lo stesso esorbiti in un sindacato di merito. Ne deriva, allora, il necessario carattere normativo anche del *tertium*, il quale va ricercato non solo a livello costituzionale ma soprattutto nell’ambito della legislazione ordinaria. (p. 609 e 627 e ss.)

<sup>31</sup> L. Paladin, *op. ult. cit.*; sembra aderire a questa impostazione anche M. Luciani, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, 1062 e ss.

<sup>32</sup> L. Paladin, *Corte cost. cit.*, 657.

<sup>33</sup> A. Cerri, *Differenze di fatto e differenze di diritto valutate alla stregua del principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1977, 885 e 886.

<sup>34</sup> *Ivi*, 887.

<sup>35</sup> A. Cerri, *I poteri istruttori cit.*, 1358. Cfr. pure M. Ainis, *La “motivazione in fatto” cit.*, 173, secondo il quale “*per misurare la giustificatezza di una differenziazione normativa occorre valutarne i concreti effetti pratici, l’impatto sociale sulle situazioni regolate, e in ultimo occorre soppesare le situazioni stesse, per come sono e per come il legislatore le ha raffigurate*”.

<sup>36</sup> R. Bin *Diritti cit.*, 48.



l'attenzione ai fatti è ancora più penetrante allorché il controllo riguarda la tutela dei diritti fondamentali<sup>37</sup>, non essendo la limitazione di un diritto mai disposta in via generale ed assoluta ma sempre e solo in riferimento a specifiche condizioni di fatto.

In questi casi, laddove al di là della ragionevolezza della disposizione sia necessario anche affermare la regola di prevalenza tra due o più principi concorrenti, soccorre un'altra tecnica decisionale usata dalla Corte, dai connotati altrettanto concreti: il bilanciamento.

Se pure la sua struttura ricorda quella del giudizio di ragionevolezza<sup>38</sup>, esso si contraddistingue e per l'oggetto e per la finalità.

Quanto all'oggetto, il bilanciamento riguarda i principi e non le regole. Pur essendo entrambi dotati di normatività giuridica<sup>39</sup> – e quindi diretta applicabilità –, a differenza di queste ultime che, secondo la lezione di Dworkin, si applicano integralmente oppure non si applicano<sup>40</sup>, i principi sono “norm[e] che p[ossono] essere attuat[e] in misura graduata a seconda delle circostanze fattuali e legali”<sup>41</sup>.

La loro applicazione non è mai esclusiva perché comporta allo stesso tempo l'applicazione di tutti i principi concorrenti<sup>42</sup>, e si risolve nella ricerca di un “equilibrato” bilanciamento di interessi e di valori che mai assume i caratteri dell'assolutezza, avendo riguardo al solo caso di specie<sup>43</sup>. Questa concezione elastica dei principi, ovvero l'espansione o la riduzione del loro ambito operativo – che, si badi

---

<sup>37</sup> R. Bin, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, 342-344.

<sup>38</sup> In entrambi i giudizi è infatti presente il “test” di congruità del mezzo al fine. Ed infatti, anche in ragione di ciò – se pure la dottrina prevalente tende a distinguere i giudizi in questione – non è mancato chi ha proposto una loro ricostruzione unitaria, risolvendo la ragionevolezza nel bilanciamento. A tal proposito cfr. A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 385 ss.

<sup>39</sup> Già con la sua prima sentenza, la n. 1 del 1956, la Corte costituzionale superando la distinzione tra norme programmatiche e norme precettive, ha riconosciuto in generale alle disposizioni costituzionali, e quindi anche ai principi costituzionali, una carica precettiva immediata. Accanto ad una funzione propriamente normativa, i principi svolgono innegabilmente anche le funzioni integratrice, programmatica e interpretativa. Cfr. S. Bartole, *Principi generali del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 514 e ss.

In particolare, circa le situazioni giuridiche che possono essere bilanciate cfr. A. Morrone, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali II, 2008, 1 e ss.

<sup>40</sup> R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010.

<sup>41</sup> R. Bin, *Diritti cit.*, 31; S. Bartole, *Principi cit.*, 514 e ss.

<sup>42</sup> *Id.*, 32.

<sup>43</sup> Secondo F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 34, «Il “bilanciamento” della Corte consiste in un giudizio che, caso per caso, dispone i principi costituzionali in una sorta di *gerarchia mobile*, per cui un principio è anteposto ad altro per la soluzione del caso di specie.»

bene, non comporta lo svilimento della loro effettività<sup>44</sup> – presuppone “un procedimento di controllo del [loro] significato e delle [loro] implicazioni pratiche...con conseguente rimando ad una verifica di fatto”<sup>45</sup>. È solo in riferimento al contesto in cui la decisione è chiamata ad operare e alle condizioni *rebus sic stantibus*, infatti, che può essere stabilito l’ordine di precedenza tra i principi concorrenti<sup>46</sup>, e perseguito così il fine ultimo che il bilanciamento si propone: il mantenimento del pluralismo dei valori<sup>47</sup>.

Questo meta-principio – il pluralismo dei valori –, accolto dalla nostra Costituzione e frutto dello storico compromesso tra le forze politiche costituenti, si risolve nell’accoglimento di valori e interessi di segno opposto che non vengono ordinati sulla base di una gerarchia aprioristicamente definita, ma che piuttosto sono ricomposti dalla stessa Corte, caso per caso<sup>48</sup>.

## 2.2 Fatti e ragionevolezza.

Più in generale, un approccio “fattuale” può riscontrarsi ogniqualvolta la Corte effettui un controllo di ragionevolezza, al di là del mero canone di cui all’art. 3, co.1 della Costituzione<sup>49</sup>. Se pure, infatti, tale sistema argomentativo sia stato elaborato dalla Corte con prevalente riferimento al principio di uguaglianza, l’evoluzione della

---

<sup>44</sup> L’esito del bilanciamento è, infatti, l’individuazione di una regola che stabilisce l’ordine di precedenza di un principio sull’altro senza però mai scalfire il “contenuto essenziale” del principio soccombente. Cfr. A. Morrone, *Bilanciamento* cit., 17. Normalmente è la Corte medesima, una volta individuati gli interessi costituzionali in gioco, a definire le condizioni generali di prevalenza dell’uno sull’altro. Quando però è necessario garantire un bilanciamento più adeguato, più opportuno e più produttivo per il caso di specie, la Corte, abituata a parlare il linguaggio “astratto” dei principi, delega agli esecutori del diritto (la Pubblica Amministrazione o i giudici) il compito di individuare “in concreto” la regola di prevalenza. In questo caso si parla di “bilanciamento delegato in concreto”. Cfr. R. Bin, *Diritti* cit., 120 e ss.

<sup>45</sup> S. Bartole, *Elasticità dei principi e verifiche di fatto sulla loro applicazione*, in *Giur. cost.*, 1983, 575.

<sup>46</sup> Vedi nota n. 42.

<sup>47</sup> R. Bin, *La ragionevolezza e divisione dei poteri* cit., *MIO seconda parte p. 1/12*.

<sup>48</sup> Sull’assenza di una scala di valori precostituita vedi Baldassare, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, 1989, 12 e ss.; R. Bin, *Al cuor non si comanda. Valori, regole, argomenti e il “caso” nella motivazione delle sentenze costituzionali*, in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni* cit., 323, 326.

<sup>49</sup> Il giudizio di ragionevolezza prende spunto dai più vari parametri costituzionali, “ben oltre il richiamo dell’art. 3 comma 1 cost.”. Cfr. L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, Milano, 1997, 899 e ss., il quale mette in luce l’eterogenea serie dei parametri utilizzati dalla Corte implicanti un sindacato sulla ragionevolezza delle leggi.

giurisprudenza costituzionale ha comportato la progressiva emancipazione da quest'ultimo<sup>50</sup>, fino a guadagnare una propria autonomia<sup>51</sup>.

Con il termine ragionevolezza si fa riferimento ad una molteplicità di tecniche argomentative e criteri decisionali. Complice un uso eterogeneo del termine nella giurisprudenza costituzionale – e un poderoso contributo dottrinale – ragionevolezza è sinonimo di diversi significati: congruità del mezzo al fine, pertinenza con la *ratio legis*, coerenza, proporzionalità<sup>52</sup>. E assume gradi di penetrazione diversi a seconda dei termini del giudizio, potendo avere carattere meramente deferente (*deferential review*), ovvero, qualora si tratti di giudicare leggi che interferiscono con diritti o posizioni costituzionalmente qualificate, più stringente (*strict scrutiny*)<sup>53</sup>.

Sia come canone di sindacato della legittimità delle leggi, sia che funga da criterio d'interpretazione giudiziale<sup>54</sup>, la ragionevolezza presuppone una costante attenzione ai fatti.

Nel primo caso, in particolare, la considerazione dei fatti è direttamente proporzionale alla capacità estensiva del controllo che la Corte può effettuare sulle scelte politiche del legislatore.

Un limite espresso è sancito dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953<sup>55</sup>, il quale esclude che nell'ambito di un controllo di legittimità la Corte possa effettuare

---

<sup>50</sup> Cfr. R. Niro, *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio. Il controllo della ragionevolezza delle scelte del legislatore*, in *Foro it.*, 1998, V, 359 e ss.; A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 118, in particolare gli Autori distinguono tre fasi dell'uso del canone della ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale. L'ultima fase, inaugurata con la sentenza della Corte costituzionale n. 991 del 1998, è caratterizzata da un processo di autonomizzazione del giudizio di ragionevolezza rispetto al principio di uguaglianza che, secondo gli autori, porta ad affermare “una più ampia e profonda esigenza di generale di *giustizia* che inevitabilmente porta ad accostare in sostanza (dunque implicitamente e mai in modo formale) il giudizio di ragionevolezza al giudizio di merito”. Per gli autori, infatti, vi è una quasi-identificazione fra giudizio di merito e sindacato di ragionevolezza.

<sup>51</sup> M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento presentato a: Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana, la Corte costituzionale spagnola e il Tribunale costituzionale portoghese, Roma, 2013, 1.

<sup>52</sup> Cfr. A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti cit.*, 134; M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza cit.*, 2.

<sup>53</sup> A. Cerri, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma 1994, 8.

<sup>54</sup> La differenza tra ragionevolezza come criterio interpretativo e come criterio di sindacato è spiegata da A. Cerri, *Ragionevolezza cit.*, 2.

<sup>55</sup> Tale disposizione recita: “*Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o su un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento*”.

valutazioni di natura politica ovvero effettuare un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento.

Tuttavia, la portata effettiva della disposizione in commento è tutt'altro che pacifica. Più volte la Corte ha ribadito di non rinunciare a sindacare le scelte politiche del legislatore “ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio”<sup>56</sup>, rendendo ancora più problematica la perimetrazione della discrezionalità legislativa<sup>57</sup>.

Quest'ultima nozione si presta a due interpretazioni diverse, entrambe avvalorate da autorevole dottrina<sup>58</sup>.

Da una parte, ci si riferisce ad un'attività vincolata nel fine ma libera nelle modalità di perseguire e realizzare il medesimo. Un'attività insomma che presuppone una certa doverosità. È questo il tipico significato “amministrativo” del termine.

Dall'altra, invece, si fa riferimento ad un'attività libera sia nella scelta del fine che nella determinazione del proprio comportamento. È questa “espressione di un incompressibile ambito di libertà di apprezzamento politico”<sup>59</sup>. Un'attività che presuppone valutazioni di opportunità in funzione delle circostanze contingenti.

I due orientamenti presuppongono, a loro volta, concezioni diverse del sistema costituzionale. Il primo, infatti, concepisce il sistema costituzionale come “finalisticamente” compiuto, chiuso, finito<sup>60</sup>. Il secondo, invece, improntato al principio pluralistico, “esclude la configurabilità di un interesse pubblico unitario”<sup>61</sup>, ma rintraccia nella Costituzione il fondamento di più interessi liberi di determinarsi anche in considerazione della dialettica politica.

La scelta tra un modello in cui l'intervento legislativo sia considerato “subordinato” al raggiungimento di specifici scopi costituzionalmente determinati, ovvero, all'opposto, governato dall'eterogenesi dei fini, incide sulla diversa estensione del controllo di costituzionalità della Corte.

---

<sup>56</sup> Tale posizione è ormai costante nella giurisprudenza costituzionale. Dalle sentenze più recenti a quelle passate, *ex pluribus*: sentt. n. 198/2015; 68/2012; 161/2009; 394/2006; 135/1985; 51/1980.

<sup>57</sup> Sul tema, *ex pluribus*, L. Paladin, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Riv trim. dir. proc. civ.*, 1964, 304 e ss.

<sup>58</sup> Cfr. A. Pizzorusso, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Strumenti e tecniche del giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, 72 ss.

<sup>59</sup> G. Scaccia, *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, 1999, 392.

<sup>60</sup> C. Mortati, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 139 ss.

<sup>61</sup> A. Pizzorusso, *Il controllo*, cit., 77.

Invero, nel primo caso il controllo della Corte si estenderebbe alle figure sintomatiche dell'eccesso di potere<sup>62</sup> (ovvero, sviamento della legge dai fini costituzionalmente prescritti, straripamento della funzione legislativa, esercizio della funzione legislativa in frode alla Costituzione<sup>63</sup>), e comporterebbe un sindacato più penetrante, alla stregua di quello svolto dal giudice amministrativo e al limite con un sindacato di merito, importando valutazioni di natura politica<sup>64</sup>.

Nel secondo caso, invece, il controllo della Corte sarebbe assai limitato: identificare la discrezionalità legislativa con l'attività di apprezzamento politico significherebbe, per ciò stesso, impedire qualsiasi forma di sindacato sulla stessa, con l'esclusione di qualsivoglia considerazione fattuale, in nome di un generico *favor* legislativo.

In una posizione, per così dire, intermedia si pone chi, invece, pur essendo contrario a mutuare il concetto di discrezionalità dal diritto amministrativo, non aderisce ad un indirizzo "restrittivo" dei poteri della Corte.

Alla base di quest'ultima posizione dottrinale, oltre al rifiuto di concepire l'attività legislativa come "funzionalizzata" ad uno scopo predeterminato, vi è la considerazione che l'atto legislativo, una volta entrato in vigore, vive di vita autonoma, estraniandosi dalla volontà del suo autore e operando nell'ambito di un ordinamento complesso<sup>65</sup>. Questa peculiarità, che contraddistingue la legge da ogni altro atto

---

<sup>62</sup> Sulla configurabilità dell'eccesso di potere nella sfera propria della discrezionalità legislativa, la dottrina si divide tra quanti si schierano in senso affermativo V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 61 ("quanto meno con riferimento all'ipotesi ... di norme costituzionali programmatiche, ossia prescriventi alla funzione legislativa il conseguimento di determinati fini"); C. Mortati, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. it.*, 1949, I, 458, il quale ponendosi in una posizione più "radicale" riconosce una sostanziale identità tra la figura di eccesso legislativo e quella di eccesso di potere amministrativo, "cioè sorpassamento dei limiti posti all'esercizio della discrezionalità"); e quanti invece si schierano in senso negativo (cfr. C. Esposito, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, 27).

<sup>63</sup> G. Scaccia, *Eccesso di potere*, cit., 391.

<sup>64</sup> Il rischio che scada in un sindacato di merito è ben spiegato da R. Bin, *Atti normativi* cit., 269 - 270. Secondo l'A. "L'apprezzamento che la Corte dovrebbe compiere è di tipo sussuntorio, trattandosi di confrontare il fine della norma impugnata con le finalità costituzionalmente apprezzabili". Posto che tale confronto non può che essere svolto attraverso la qualificazione di determinate circostanze di fatto, "tanto maggiore sarà la distanza tra la fattispecie da qualificare (la legge che dà una risposta normativa alle nuove istanze) ed il valore che guida la qualificazione (il principio o l'interesse formalmente riconosciuto dalla Carta costituzionale), tanto maggiore sarà anche il tasso di politicità dell'operazione che il giudice deve compiere".

<sup>65</sup> Il fenomeno dell'*estraniazione* della legge dal suo autore è ben spiegato da A. M. Sandulli, *Il principio di ragionevolezza*, in *Diritto e società*, 1975, 565-566.

giuridico, fa sì che il significato e la portata dalla stessa assunti non siano saldamente legati alla “volontà del legislatore”, ma siano il frutto della convergenza di tanti fattori, connessi alla contingenza<sup>66</sup> e al sistema normativo complessivamente inteso.

Verificare, allora, la legittimità di una legge in termini di compatibilità/identità tra il fine dalla stessa perseguito e quello “presuntivamente” fissato dalla disposizione costituzionale, sarebbe vano<sup>67</sup>.

Piuttosto, l’apprezzamento della Corte deve ricadere su tutti gli elementi che contribuiscono a determinare il “contenuto” dell’atto, e non soltanto sulla volontà del legislatore, che ad ogni modo fornisce un elemento utile di interpretazione<sup>68</sup>. Se, allora, vuole alludersi ad un vizio della funzione legislativa, questa deve riferirsi “indifferentemente, a tutte le invalidità sostanziali delle leggi”<sup>69</sup>.

In questi termini, si condivide la necessità di una massima forza di penetrazione del sindacato costituzionale. Un sindacato che rientra negli schemi argomentativi

---

<sup>66</sup> In riferimento all’importanza dei fattori contingenti, l’apprezzamento delle Corte è spesso un “apprezzamento storicamente relativo, condotto non sul carattere astratto delle valutazioni [dalla stessa] operate ... ma su quello concreto delle vicende e degli indirizzi politico-legislativi in corso”. Così, G. Zagrebelsky, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, 564.

<sup>67</sup> Si sta facendo un ragionamento per assurdo. Le premesse di questo ragionamento – il sistema costituzionale non è definitivamente compiuto e l’attività legislativa è una attività libera nel fine – escluderebbero di per sé la sussistenza di un vincolo del legislatore a realizzare un fine costituzionalmente predeterminato. Ma, anche ammettendo la sussistenza di questo vincolo, in considerazione dell’*estraniazione* della legge dal suo autore materiale, un controllo limitato alla corrispondenza del fine della disposizione legislativa con quella della disposizione costituzionale, sarebbe insufficiente perché l’eventuale vizio non concernerebbe l’atto legislativo in sé ma la norma che se ne desume.

Piuttosto la *ratio legis* viene in rilievo per verificare la ragionevolezza della legge in tutti i termini in cui quest’ultima si declina.

<sup>68</sup> G. Zagrebelsky, *Processo costituzionale* cit., 564.

<sup>69</sup> L. Paladin, *Legittimità e merito* cit., 319.

giuridici (e non politici) attraverso il giudizio di ragionevolezza<sup>70</sup>, che, come abbiamo detto sopra, si articola in modi multiformi<sup>71</sup>.

Per cui ragionevolezza della legge<sup>72</sup> è *coerenza* (ovvero non contraddizione), sia interna (non contraddizione tra la *ratio* della disposizione e il suo contenuto normativo), sia esterna (non contraddizione con l'ordinamento), importando quest'ultima "il dovere del legislatore di equiparare il trattamento giuridico delle situazioni analoghe e, al contrario, di differenziare le situazioni diverse"<sup>73</sup> (ossia il principio di uguaglianza formale); *congruità* del mezzo normativo prescelto dal legislatore rispetto al fine perseguito; *proporzionalità* dei mezzi prescelti dal legislatore rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare ed alle finalità che si intendono perseguire; *giustizia ed equità*, cui la Corte si appella facendo riferimenti a parametri equitativi che vengono in rilievo rispetto alle esigenze del caso<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> La Corte riconduce entro gli schemi del giudizio di ragionevolezza – allontanandosi da quelli propriamente amministrativi – anche il vizio di "eccesso di potere legislativo". Ci pare di capire, infatti, che, al di là della nomenclatura e al di là dell'iniziale posizione tentennante della Corte (che si riferiva al vizio in discorso nei termini di "sviamento rispetto alle attribuzioni che l'ordinamento assegna alla funzione legislativa"), oggi la giurisprudenza costituzionale riconosce l'eccesso di potere come un vizio sostanziale sindacabile attraverso un giudizio di ragionevolezza. In questi termini, la sent. n. 279 del 2012 nella quale riferendosi all'eccesso di potere statuisce: "Il vizio suddetto, anche se consistente nello sviamento dell'attività legislativa, ovvero nella intrinseca contraddittorietà tra la *ratio* della disposizione e il suo contenuto normativo, si estrinseca nella violazione del canone della ragionevolezza e pertanto rientra nella sfera applicativa dell'art. 3 della Costituzione".

<sup>71</sup> Cfr. G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Roma, 2000, 194 e ss.

<sup>72</sup> Per un'analisi giurisprudenziale sul concetto di "ragionevolezza" cfr. AA.VV., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti europee*, Roma 25-26 ottobre 2013.

<sup>73</sup> G. Zagrebelsky, *Processo costituzionale cit.*, 558. Più complesso, in realtà, il sistema di controllo delle leggi disegnato dall'A., articolandosi su tre piani: quello della razionalità, della ragionevolezza e, infine, della giustizia.

<sup>74</sup> Esempi di tal genere sono rappresentati dalla sent. n. 264 del 1994, in cui la Corte, in materia di previdenza e assistenza sociale, sulla base dell' "esigenza di conformità dell'ordinamento a valori di giustizia e di equità" ritiene "irragionevole e ingiusto che a maggior lavoro e a maggior apporto contributivo corrisponda una riduzione della pensione che il lavoratore avrebbe maturato al momento della liquidazione della pensione per effetto della precedente contribuzione"; o ancora, dalla sent. n. 388 del 1995 in cui è "irragionevole siccome non rispondente all'esigenza di conformità dell'ordinamento ai valori di giustizia e di equità connaturati al principio sancito dall'art. 3 della Costituzione" il meccanismo - previsto dall'art. 3, ottavo comma, della legge 29 maggio 1982, n. 297 (Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica) – per cui l'ulteriore contribuzione successiva al perfezionamento del requisito minimo contributivo stabilito per fini pensionistici produca l'effetto di compromettere la misura della prestazione potenzialmente maturata in itinere.

Tale modo di concepire la ragionevolezza, che più degli altri presta il fianco a valutazioni di natura politica, "ha una possibilità di essere strumento effettivo di giudizio solo quando l'arbitrarietà della

E riesce a saggiarsi non solo con elementi intrinseci all'ordinamento, ma anche – o soprattutto – con elementi estrinseci, extragiuridici, ricavati dall'esperienza. In altre parole con *fatti*: quelli presupposti dal legislatore, quelli sui quali incidono le scelte legislative in esame, quelli, infine, che conseguono alla decisione medesima.

Individuando nella ragionevolezza il limite dell'esercizio del potere discrezionale del legislatore, di riflesso la Corte definisce la portata del suo sindacato. Tuttavia, per quanto tale criterio sia ammantato di una veste giuridica, il ricorso ad elementi extranormativi non consente sempre di distinguere in modo netto il confine tra la politica e il sindacato di legittimità costituzionale. Ma, quando il rischio di oltrepassarlo si fa concreto, la Corte ricorre al *self restraint*, ad una prudente autolimitazione che la mantiene su un piano giuridico<sup>75</sup>.

Prima ancora che criterio di giudizio, la ragionevolezza è un metodo di interpretazione del diritto dal carattere generale, che pervade il controllo di costituzionalità in tutte le sue sfaccettature<sup>76</sup>. Così concepita, essa è strettamente agganciata alla ragione<sup>77</sup>, intesa non come logica-deduttiva, meramente formale<sup>78</sup>, ma piuttosto come “logica dei valori”<sup>79</sup>, fondamentale istanza di giustizia.

---

norma raggiunga i livelli della incontestabile oggettività e della irrefutabile chiarezza, il che vale quanto dire che la decisione deve fondarsi su parametri culturali assolutamente omogenei”, così G. Scaccia, *Ragionevolezza delle leggi*, in S. Cassese (a cura di), *Diz. di dir. pubbl.*, 2006, 4811.

<sup>75</sup> Così R. Bin, *Atti normativi cit.*, 272-273.

<sup>76</sup> La ragionevolezza è un canone ermeneutico utilizzato non solo nei giudizi sulle leggi, ma anche nei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e le Regioni. In quest'ultima sede la ragionevolezza riempie di contenuto il “principio di leale collaborazione”, definito la “regola dei rapporti reciproci” nelle c.d. “zone di contatto”. Così, R. Bin, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 7.

La sua sfera di applicazione si estende anche ai giudizi di ammissibilità dei referendum abrogativi, “là dove guida l'applicazione dei requisiti della omogeneità, univocità e chiarezza del quesito”, cfr. G. Scaccia, *Ragionevolezza delle leggi cit.*, 4806.

<sup>77</sup> F. Modugno, *Ragione e ragionevolezza*, in A. Cerri (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico. Atti del convegno di studi, Roma, 2-4 ottobre 2006*, I, 2007, 1 e ss.

<sup>78</sup> Intendendo per logica formale quella che si occupa “dei collegamenti formali tra proposizioni e della *validità formale* delle deduzioni di conclusioni da premesse assunte come tali, del tutto indipendentemente dalla verità delle premesse e dallo *status ontologico* delle premesse”, così G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 78. In altre parole, la logica formale non indaga sulla veridicità delle proposizioni, ma si limita ad indagare la loro inferenza.

<sup>79</sup> A. Baldassare, *Fonti normative, legalità e legittimità: l'unità della ragionevolezza*, in *Queste istituzioni*, 1991, 64, secondo il quale ragionevolezza è “commisurazione delle scelte del legislatore ... alle gerarchie di valori costituzionali relative a quelle scelte”.



In questa accezione, la ragionevolezza è innanzitutto “il portato della logica retorica, topica, persuasiva, probabilistica”<sup>80</sup>, volta non a pervenire a conclusioni formalmente e necessariamente vere (perché vere sono le premesse), ma piuttosto, partendo da proposizioni opinabili, a convincere della fondatezza delle conclusioni.

A tal fine, nel quadro delle argomentazioni giuridiche<sup>81</sup> vi rientrano elementi esterni all’ordinamento e afferenti alla realtà empirica. Il concetto di “valore” stesso, del resto, rimanda a quello di “esperienza”<sup>82</sup>.

Così i fatti notori, le massime d’esperienza, i fatti economici, i fatti anteriori e quelli conseguenti ad un certo tipo di sentenza, e così via, concorrono, al pari degli elementi giustificativi interni all’ordinamento, al convincimento del giudice e alla formazione della decisione, rafforzando la motivazione del giudice costituzionale.

### **3. Di quali fatti la Corte conosce: i *legislative facts*.**

Una volta evidenziata in termini generali l’importanza dei fatti nell’ambito di un giudizio incidentale di costituzionalità, è indispensabile scendere nel dettaglio e capire quali sono i fatti che la Corte prende in considerazione per pervenire ad una decisione.

Due sono i tipi di fatti che convergono nel giudizio di legittimità: i fatti del giudizio principale, i c.d. *adjudicative facts*, ed i “fatti normativi”, ovvero i c.d. *legislative facts*<sup>83</sup>.

Mentre i primi si identificano nelle circostanze fattuali afferenti al caso di specie dal quale ha preso le mosse la questione di incidentalità costituzionale, i secondi invece sono tutti quei fatti che attengono alla più ampia comprensione possibile della norma oggetto di sindacato nonché all’interpretazione della norma-parametro, potendo riguardare sia l’una che l’altra.

---

<sup>80</sup> F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 51 e 82 e ss.

<sup>81</sup> Cfr. G. Tarello, *I ragionamenti dei giuristi tra teoria logica e teoria dell’argomentazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 394 e ss.

<sup>82</sup> Sul punto E. Opocher, *Valore*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, 111 e ss.

<sup>83</sup> L’espressione “*legislative facts*” fu coniata dall’americano Kenneth Culp Davis, *Judicial Notice*, in *Columbia Law Review*, 1955, n. 55, 945 e ss. Cfr. anche R. Bin, *Atti normativi*, cit., 334; T. Groppi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, 24 e ss., Id., *La Corte costituzionale tra «fatto legislativo» e «fatto sociale»*, in *Giur. Cost.*, 1998, 2803.

Al di là delle ipotesi in cui il “fatto” che ha determinato l’incidente di costituzionalità è, come dire, strutturale al procedimento e quindi necessario alla sua stessa definizione – si pensi ai casi in cui oggetto del g.l.c. è una legge provvedimento, quando la legge è impugnata per vizi formali e nelle ipotesi di anacronismo legislativo o illegittimità sopravvenuta, in cui l’analisi del “fatto” è imprescindibile<sup>84</sup> – la Corte conosce solo dei *legislative facts* e non anche degli *adjudicative facts*.

Ed infatti, in più di un’occasione la stessa ha dichiarato di prendere in esame il solo “«fatto tipizzato», ovvero quello che attiene al significato e alla portata della norma sottoposta a giudizio”<sup>85</sup>. Del resto, ai fini dell’*individuazione formale* degli interessi in gioco può essere sufficiente prendere in considerazione i soli interessi considerati dal legislatore<sup>86</sup>.

In particolare, con la locuzione di *legislative facts* si vuole ricomprendere una molteplicità di fatti: quelli che hanno inciso sul legislatore in fase di elaborazione della legge, ovvero i “*fatti presupposti*” posti a fondamento della norma e che in sostanza ne esprimono la *ratio*; quelli che consentono alla Corte di comprendere come gli operatori del diritto applicano la legge, ovvero “*la prassi applicativa*”; i “*fatti prognostici*”, cioè i fatti che guardano ai possibili effetti della norma o di un suo eventuale annullamento.

Sono fatti legislativi fatti naturali, sociali, economici, politici, scientifici e amministrativi<sup>87</sup>; fatti che richiedono il ricorso a cognizioni extra-giuridiche o rientrano nella comune esperienza.

Fatti, quindi, non solo presenti ma anche futuribili; generali o generalizzabili; non individuali né concreti.

In ragione di ciò, della loro multiforme natura, talvolta “non reale”, si pone l’annoso problema – che è anche l’oggetto di questa mia tesi – della loro introduzione e del loro “accertamento” nel giudizio.

---

<sup>84</sup> Tali ipotesi verranno analizzate una ad una nel prosieguo della trattazione.

<sup>85</sup> G. Brunelli – A. Pugiotto, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte*, in *Annali dell’Università di Ferrara*, 1995, 186.

<sup>86</sup> R. Bin, *Diritti e argomenti*, cit., 93.

<sup>87</sup> M. Ainis, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale. Appunti per una ricerca*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. I, Napoli 2011, 3 ss.

#### 4. Fatti e poteri istruttori della Corte: un falso problema.

Spesso il tema dei fatti nel g.l.c. è trattato in correlazione ai poteri istruttori della Corte costituzionale. In particolare, si rileva che lo scarso uso da parte della Corte dei suoi poteri di istruzione sia indice della poca considerazione dei fatti nel giudizio sulle leggi.

Eppure, la Corte è investita di un'ampia libertà istruttoria.

Poteri di istruzione della causa sono previsti dalla legge n. 87 del 1953, che – come è noto – detta le “Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale”, ed anche dalle Norme Integrative, adottate dalla Corte ai sensi dell'art. 22 della predetta legge, e considerate ormai alla stregua di vere e proprie fonti legislative.

Primo fra tutti, ai sensi dell'art. 13 della legge 11 marzo 1953 n. 87, è il potere di audizione dei testi e di richiamo di atti o documenti anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, e dunque anche in materia coperta da segreto di Stato<sup>88</sup>. Potere che la Corte può utilizzare nell'esercizio di tutte le sue competenze, e non solo nei giudizi di legittimità sulle leggi.

Ancora più ampia, – a tal punto da destare non pochi dubbi sulla conformità al dettato dell'art. 13 della l. 87 del 1953<sup>89</sup> – è poi la facoltà prevista dall'articolo 12 N.I., ancorché riferita ai soli giudizi sulle leggi. Quest'ultima, in termini generali e generici, conferisce alla Corte massima libertà sia nel disporre, con ordinanza, “i mezzi di prova che ritenga opportuni”, sia nelle modalità di assunzione dei medesimi, potendone stabilire termini e modi. Se disposta, l'assunzione ha luogo a cura del giudice relatore con l'assistenza del cancelliere, che redige il verbale<sup>90</sup>. L'art. 14 N.I. prevede, infine, la fase conclusiva dell'istruttoria che, una volta espletate le prove, avviene con il deposito

---

<sup>88</sup> Così fa notare A. Baldassarre, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. Cost.*, 1978, I, 1336. Ne consegue che la Corte è sottratta al rispetto della disciplina relativa a tutti i tipi di segreto (quello di ufficio, quello professionale e infine quello di Stato), cfr. T. Groppi, *I poteri istruttori cit.*, 143 e 144.

<sup>89</sup> Cfr. F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, 249 e ss.; S. Panunzio, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970, 33. Più in generale, sui rapporti tra le norme di autonomia della Corte e le leggi che disciplinano il processo costituzionale, la dottrina non è pacifica. Si rimanda a tal proposito a T. Groppi, *I poteri istruttori cit.*, 38 e ss.

<sup>90</sup> Così dispone l'art. 13, co. 1 delle N.I.

in cancelleria dei relativi atti e la comunicazione dell'avvenuto deposito alle parti costituite.

Norma legislativa di chiusura può poi essere considerata l'art. 22 della l. n. 87 del 1953 che rimanda alle norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, in quanto applicabili. Anche tale disposizione ha suscitato non poche perplessità<sup>91</sup>, sia in riferimento alla natura del rinvio (fisso o mobile), e quindi all'estensione dell'integrazione normativa nel processo davanti alla Corte costituzionale<sup>92</sup>; sia in considerazione del rinvio alle norme del codice di procedura civile che lo stesso regolamento del Consiglio di Stato fa<sup>93</sup>.

Nonostante l'attribuzione alla Corte di un simile arsenale di poteri istruttori – ancorché la disciplina possa definirsi lacunosa e non puntuale –, l'uso che la stessa ne fa è davvero molto scarso. Quasi inesistente se messo in correlazione al numero di questioni di cui la stessa è investita. Dal 1956 ad oggi solo 94 sono state le istanze istruttorie adottate, e soltanto 47 di queste hanno riguardato i giudizi di legittimità costituzionale di leggi o atti aventi forza di legge introdotti in via incidentale<sup>94</sup>.

Eppure, la previsione di attribuire al giudice delle leggi poteri di indagine è presente sin dall'inizio del lungo iter attuativo dell'art. 137 Cost., che ha portato alla definizione della legge sul funzionamento della Corte<sup>95</sup>. Poteri, per certi versi, più ampi di quelli dei giudici comuni, se si pensa alla possibilità di superare l'ostacolo del segreto di Stato. Ma che il disegno fosse ancora confuso ne è prova – tra le altre cose<sup>96</sup> – la mancanza di una visione complessiva. A cosa dovessero servire questi poteri non è dato

---

<sup>91</sup> Cfr. T. Groppi, *I poteri istruttori* cit., 45 e ss.; più recentemente, M. Nisticò, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 01/2017, 10.

<sup>92</sup> Recentemente la Corte sembra optare per la natura “mobile” del rinvio, cfr. sent. n. 144 del 2015, punto n. 4 del Considerato in diritto.

<sup>93</sup> In proposito G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano. Il sindacato incidentale*, Napoli, 1957, 109, nega la possibilità di colmare la lacuna di disciplina istruttorie nel processo costituzionale con il riferimento al regolamento del Consiglio di Stato, e quindi indirettamente al codice di procedura civile. Ciò soprattutto in considerazione del fatto che il processo civile è ispirato ad un principio, quello dispositivo, che non governa il processo di legittimità costituzionale.

<sup>94</sup> Cfr. R. Nevola, *L'assistenza alla decisione giurisdizionale. Appunti per l'incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese*, in [www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do](http://www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do), 2018, 52.

<sup>95</sup> Si evince dalla prima formulazione dell'attuale art. 13 della l. 87 del 1953 avvenuta con la presentazione del disegno di legge n. 23 del 14 luglio 1948.

<sup>96</sup> Vedi nota n. 18.

capire, specie se la concretezza del giudizio rileva ai soli fini dell'accesso, per poi scomparire.

Ed ancora oggi probabilmente non è chiaro. Nonostante molti autori auspichino un uso più cospicuo dei poteri istruttori, sì da garantire un accesso formalizzato, e quindi controllabile, dei fatti nel giudizio incidentale, a me pare che quello dell'uso dei poteri istruttori da parte della Corte sia un falso problema. La ragione non sta tanto nell'oggetto del sindacato da parte della Corte. Che il giudizio di legittimità abbia ad oggetto disposizioni di legge o atti aventi forza di legge, si è dimostrato, non esclude l'incidenza dei fatti nel medesimo, anzi. Piuttosto, sta nel considerare il tipo di fatti che le norme oggetto di sindacato prendono in considerazione. Fatti che pocanzi abbiamo chiamato "*legislative facts*".

Se è vero che "anche il giudice, come lo storico, è chiamato a indagare su fatti del passato e ad accertarne la verità"<sup>97</sup>, l'attività istruttoria non può che rivolgersi ai soli dati preesistenti, individuali e irripetibili. E questi, gli unici davvero accertabili nella loro dimensione materiale, entrano nel giudizio incidentale attraverso l'ordinanza di rimessione – trattandosi di *adjudicative facts* – e sono già stati istruiti dal giudice *a quo*.

Discorso diverso, invece, deve farsi per i fatti legislativi, che non sembrano rispondere ai predetti requisiti. L'attività istruttoria in senso stretto è un'attività conoscitiva finalizzata a verificare, attraverso le prove o gli elementi di prova, la verità o falsità dei fatti di causa<sup>98</sup>. Fatti determinati, quindi. Che fanno capo a soggetti particolari e situazioni concrete.

---

<sup>97</sup> P. Calamandrei, *Il giudice e lo storico*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1947, VI, 27. L'autore è, tuttavia, consapevole che l'analogia tra giudice e storico è principalmente fondata sul fatto che anche lo storico, come il giudice si occupa di fatti passati ed intento a stabilirne la loro verità. Ed infatti, i criteri utilizzati per l'accertamento della verità ed anche l'oggetto stesso di indagine non sono necessariamente coincidenti, posto che gli uni e gli altri nell'ambito di un processo sono delimitati e individuati dal legislatore. Una voce critica dell'analogia tra storico e giudice è quella di M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, III, t. 2, sez. I, Milano, 1992, 310 e ss.

<sup>98</sup> Più correttamente, sottolinea M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici cit.*, 91 e ss, i fatti, non entrano mai nel processo in quanto accadimenti materiali, ma piuttosto come enunciati, descrizioni, ricostruzioni di fatti relativi al mondo reale. Ne consegue che "anche le qualificazioni in termini di verità/falsità non si riferiscono, ovviamente, ai fatti intesi come accadimenti del mondo materiale, ma solo alle enunciazioni che le riguardano. I fatti materiali esistono o non esistono, ma non ha senso dire che *essi* sono veri o falsi; solo gli enunciati fattuali possono essere veri, se si riferiscono a fatti materiali accaduti, o falsi, se affermano fatti materiali non accaduti. La «verità del fatto» è dunque solo una formula ellittica che indica la verità dell'enunciato che ha per oggetto un fatto".

Le prove mirano ad appurare la fondatezza di fatti già verificatisi. Un testimone, ad esempio, è chiamato dinanzi al giudice a rispondere di quanto ha visto, ha udito, ha capito in merito ad una vicenda accaduta. Lo stesso può dirsi per chi è sottoposto ad interrogatorio, per chi decide di effettuare una confessione, o per chi presta giuramento. Anche la prova documentale rileva sul piano processuale “per la sua attitudine a rappresentare ... un fatto accaduto nel passato”<sup>99</sup>. La prova svolge una funzione dimostrativa<sup>100</sup> di fatti passati pure quando è intesa come esperimento. Si pensi all’esperimento giudiziale: anch’esso realizza la ri-produzione di un fatto avverato.

Da questo punto di vista, i *legislative facts*, quantomeno quelli *prognostici*, non possono per loro stessa natura essere oggetto di accertamento. Né lo possono essere tutti quei fatti che si caratterizzano per la loro indeterminatezza soggettiva – essendo generali –, ovvero per la loro indeterminatezza oggettiva – essendo astratti. Questo punto merita maggiore approfondimento. L’indeterminatezza soggettiva e/o oggettiva dei fatti introduce un elemento di forte complicazione per la prova degli stessi, che di norma nei processi di merito si risolve con l’introduzione di criteri individuati dal legislatore volti a superare l’impossibilità “fisiologica” di accertamento dei c.d. fatti complessi<sup>101</sup>.

Dal punto di vista oggettivo, sono complessi quei fatti che hanno una *struttura* composita (si compongono di più fatti semplici, di una pluralità di eventi) o si ripetono più volte nel tempo, avendo una *durata* indeterminata. In questi casi, la prova del fatto complesso inteso nella sua interezza è impossibile. Ove è sufficiente, avviene attraverso la prova dei fatti semplici ritenuti *rilevanti*<sup>102</sup> ai fini del giudizio; negli altri casi solo attraverso presunzioni legali, ovvero attraverso la prova del fatto contrario.

---

<sup>99</sup> G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2011, II, 125.

<sup>100</sup> M. Taruffo, *La funzione della prova: funzione dimostrativa*, in *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 305 ss.

<sup>101</sup> Sulla nozione di “fatti complessi”, cfr. in generale C. Maiorca, *Fatto giuridico - Fattispecie*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, 1961, 125, il quale più precisamente, smentendo la contrapposizione tra fatto semplice e fatto complesso che poggia sull’illogicità secondo la quale il fatto semplice si costituisce di una circostanza singola e si esaurisce in essa, parla di fattispecie complessa riferendosi ai casi in cui la pluralità degli elementi componenti non sia omogenea ma eterogenea; M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici* cit., 121 e ss.

<sup>102</sup> Sul concetto di “rilevanza” si rimanda a M. Taruffo, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970. In termini generali, il concetto di rilevanza funge da criterio “selettivo” delle prove da ammettere nel processo, laddove soltanto quelle “utili” all’accertamento dei fatti controversi su cui si fonda il caso di specie vengono ammessi. Non fornendo il codice una definizione di rilevanza chiara e univoca, l’A. ne analizza il contenuto alla luce delle altre teorie sino ad allora avanzate.

E la situazione di fatto non è direttamente dimostrabile nella sua interezza neanche nell'ipotesi in cui si tratti di fatti "superindividuali"<sup>103</sup>, che fanno cioè riferimento ad una pluralità indefinita di soggetti. Anche in questi casi, invero, o si frammenta il fatto in tante situazioni individuali facenti capo rispettivamente ai soggetti coinvolti (che non necessariamente sono tutti i soggetti interessati, ma soltanto quelli che agiscono in giudizio per far valere la propria posizione giuridica); oppure si ricorre ad altri strumenti alternativi che anziché concentrarsi su quanto sia certamente dimostrabile, si concentrano su quanto è probabilmente possibile.

Il riferimento è alle c.d. prove statistiche, la cui lettura del fatto si basa su un ragionamento empirico-probabilistico<sup>104</sup>. In particolare, esse esprimono la frequenza con cui un determinato fenomeno si verifica entro una determinata classe di popolazione. Vi si ricorre per "stabilire il grado di fondatezza dell'ipotesi sul fatto"<sup>105</sup>, soprattutto quando è impossibile accertare in positivo la sussistenza del nesso eziologico, e quindi la responsabilità giuridica di certe persone per l'accadimento di determinati eventi.

La natura "non accertativa" delle stesse ha suscitato perplessità circa la loro utilizzabilità nell'ambito del processo<sup>106</sup>, in quanto "una frequenza statistica, anche se relativamente elevata, non fornisce mai la prova che un singolo evento si è verificato"<sup>107</sup>. Ciò non significa che sul piano probatorio non abbiano alcuna valenza, ma che per attribuirgliene diventa necessario non solo considerare sul lato oggettivo della ripetitività dell'evento, che il fenomeno si sia verificato con una frequenza molto alta; ma anche, sul lato soggettivo, considerare l'adeguatezza della rappresentatività del campione di popolazione preso in considerazione.

Sopra ogni cosa, la maggiore o minore "efficacia" probatoria delle prove statistiche dipende dai criteri che valgono in generale per la valutazione delle prove. A

---

<sup>103</sup> Anche per i "fatti collettivi", si rimanda a M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici* cit. 126 e ss.

<sup>104</sup> In riferimento alle prove statistiche, cfr. A. Giussani, *La prova statistica nelle «class actions»*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 1029 e ss.; M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici* cit., 196 e ss.; B. V. Frosini, *Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale*, Milano, 2002.

<sup>105</sup> M. Taruffo, *op. ult. cit.*, 198.

<sup>106</sup> Per una più approfondita analisi, cfr. O. Dominioni, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 308 e ss.; L. Lombardo, *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 55 e ss.

<sup>107</sup> M. Taruffo, *La prova nel nesso causale*, in C. De Maglie – S. Seminara (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, 98.

tale riguardo, vi è una sostanziale differenza tra processo penale e processo civile: nel primo, infatti, dominato dal principio della prova “oltre ogni ragionevole dubbio” (*beyond any reasonable doubt*), è necessario “assicurare uno standard probatorio più stringente” rispetto a quello civile, in cui invece prevale la logica della “preponderanza dell’evidenza”, ovvero del “più probabile che non”<sup>108</sup>.

Ma, al di là di questa distinzione, che può spiegarsi in ragione del più alto principio penale della presunzione di innocenza, in entrambi i casi il giudice è lasciato libero di formare il proprio convincimento, valutando le prove secondo il suo prudente apprezzamento<sup>109</sup>. Tale criterio<sup>110</sup>, a cui non va attribuito il significato di arbitrio soggettivo del giudice, impone piuttosto a quest’ultimo l’osservanza di parametri *razionali e controllabili*, specie in un ordinamento come il nostro in cui ogni giudice è obbligato a motivare la sua decisione<sup>111</sup>. Parametri che fanno riferimento non solo alla necessità di congruenza e coerenza del ragionamento del giudice, ma soprattutto alla condizione di “completezza” nella rappresentazione dei fatti, volta ad evitare una raffigurazione parziale della realtà<sup>112</sup> e a corroborare, con convergenti elementi di prova, il risultato probatorio<sup>113</sup>. Condizione, quella della completezza, che può realizzarsi solo attraverso l’accesso nel giudizio di ipotesi alternative e antagoniste a quella di partenza, che ne testano il grado di resistenza<sup>114</sup>.

---

<sup>108</sup> B. V. Frosini, *Le prove statistiche* cit., 37 e ss, 121; M. Taruffo, *La prova del nesso causale* cit., 107 e ss. Tali criteri fungono da veri e propri *standards* di prova finalizzati a verificare la veridicità di un enunciato fattuale, cfr. M. Taruffo, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, IV, 1082-1086. L’a. individua in tali *standards* criteri di razionalità necessari a colmare il vuoto normativo che consegue all’adozione del libero convincimento.

<sup>109</sup> Tale principio è affermato nell’art. 116 c.p.c. e nell’art. 192 c.p.p.

<sup>110</sup> Per una approfondita disamina del principio del libero convincimento, si rinvia a M. Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974; M. Taruffo, voce *Libero convincimento del giudice. I) Diritto Processuale Civile*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.

<sup>111</sup> Sul libero convincimento del giudice, cfr. F. Carpi – M. Taruffo, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2018, 506 e ss. Per una ricostruzione storica fino alla concezione “razionale” del libero convincimento del giudice, cfr. M. Taruffo, *La prove dei fatti giuridici* cit., 361 e ss.

<sup>112</sup> Cfr. F. Carpi – M. Taruffo, *Commentario* cit., 508. Sul criterio della completezza come presupposto di una costruzione efficiente del caso, vedi C. Gamba, *Diritto societario e ruolo del giudice*, Padova, 2008, 301 e ss.

<sup>113</sup> Sulla convergenza degli elementi di prova la sentenza della Cassazione, Sez. Un., del 24 aprile 2014, n. 38343.

<sup>114</sup> Sul rapporto tra probabilità dell’ipotesi, capacità di resistenza e quantità di informazioni G. Canzio, *Prova scientifica, ricerca della “verità” e decisione giudiziaria nel processo penale*, in C. De Maglie – S. Seminara (a cura di), *Scienza e causalità* cit., 162.



Tutto ciò, a prima vista distante dall'oggetto della nostra trattazione, in verità mostra tutta la problematicità dell'utilizzo dei poteri istruttori da parte della Corte costituzionale nell'ambito di un giudizio incidentale.

In effetti, i fatti legislativi possono ben essere definiti fatti complessi, sia per il loro riferimento alla ripetitività degli eventi cui si riferiscono che può avvenire anche in un arco di tempo più o meno lungo, sia in riferimento al coinvolgimento di più soggetti non facilmente identificabili. Come ho cercato di mettere in evidenza sopra, l'accertamento di questi fatti nella loro interezza è dal punto di vista "naturalistico" impossibile da effettuarsi. Tant'è che per la loro prova nei giudizi di merito il legislatore ricorre ad espedienti giuridici processuali precisi, che consentano al giudice una ricostruzione dei fatti quanto più aderente alla realtà. Espedienti, però, di cui non sembra essere munito il nostro processo costituzionale, evidentemente sprovvisto di quella puntuale disciplina processuale che cerca di porre rimedio all'insufficienza e alla utilità limitata dei tradizionali mezzi istruttori dinanzi alla complessità di certe vicende.

Questo che abbiamo appena individuato è soltanto uno dei motivi che ci spinge a rimanere cauti rispetto all'utilizzo dei poteri istruttori da parte della Corte. Un motivo facilmente superabile con l'introduzione di una disciplina del processo costituzionale più dettagliata<sup>115</sup>, potrebbe obiettarsi. Ma probabilmente, in un'ottica *de jure condendo*, neanche l'intervento del legislatore sarebbe risolutivo.

Senza voler anticipare quello che si cercherà di mettere in evidenza nell'ultimo capitolo, le finalità che persegue un qualunque giudizio di merito e quelle che persegue il giudizio di legittimità delle leggi non possono indurci a concepire l'istruzione probatoria di quest'ultimo negli stessi termini in cui siamo abituati a pensarla nell'ambito dei primi.

“Nel processo si dimostrano fatti non per soddisfare esigenze di conoscenza allo stato puro, ma per risolvere controversie giuridiche vertenti sull'esistenza di diritti: si

---

<sup>115</sup> Più volte fa riferimento alla necessità di regole processuali che vincolino l'attività della Corte R. Romboli, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, 2011, 2295 e ss. Il tema è stato messo in rilievo anche da C. Mezzanotte, *Processo costituzionale e forma di governo*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 63 e ss.; G. Zagrebelsky, *Diritto processuale costituzionale?*, ivi, 105 e ss.; V. Angiolini, *La Corte senza il «processo», o il «processo» costituzionale senza processualisti?*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta: atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991, 20 e ss.; P. Carrozza, *Il processo costituzionale come processo*, ivi, 63 e ss.

accerta cioè il fatto non in sé, ma in quanto esso è il presupposto per l'applicazione di norme nel caso concreto"<sup>116</sup>. Ed il caso concreto diviene nell'ambito dei processi comuni il principale criterio a cui riferirsi sia per l'introduzione dei fatti, laddove solo quelli rilevanti, utili per la sua risoluzione, trovano accesso; sia e soprattutto per la valutazione degli stessi, laddove – lo si è visto in merito alle prove statistiche – il libero convincimento del giudice non può che formarsi avendo riguardo alla completezza degli elementi acquisiti.

Nessun caso, invece, neanche quello del giudizio *a quo*, destinato a scomparire dopo l'introduzione della questione di legittimità, si pone – né può porsi, in considerazione dell'efficacia *erga omnes* delle sentenze di accoglimento – come criterio selettivo/valutativo per la Corte.

E allora, *quali* fatti, tra quelli legislativi, sarebbero i fatti rilevanti che dovrebbero essere accertati? E *come* dovrebbero essere introdotti, considerato che la completezza delle rappresentazioni funge da parametro di valutazione?

#### **4. 1 Fatti scientifici.**

Rientrano tra i fatti legislativi anche quelli scientifici.

In termini generali, il rapporto che lega scienza e diritto è un rapporto assai complesso. Nonostante si tratti di attività molto diverse e distanti tra loro, numerosi sono i punti d'incontro. La pervasività della scienza nella vita quotidiana della società non poteva, infatti, non riflettersi nel mondo del diritto, chiamato, da un lato, a regolamentarne gli sviluppi, dall'altro, ad adeguarsi ad essi.

In particolare, il continuo sviluppo tecnico e scientifico impatta su due precisi versanti del diritto: quello per così dire "*genetico*", che coincide con la fase produttiva della norma, demandata al legislatore o alla pubblica amministrazione<sup>117</sup>; e quello più squisitamente "*applicativo*", demandato al giudice.

Invero, i soggetti pubblici, posta l'incidenza che il progresso scientifico esercita su molteplici ambiti della vita sociale (mercato, ambiente, salute, lavoro, e così via..)

---

<sup>116</sup> M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici* cit., 68.

<sup>117</sup> L'estendersi della funzione normativa conferita alla P.A., potere tradizionalmente esecutivo, ci induce a conferirle un ruolo attivo nella "genesì" del diritto, soprattutto nell'ambito tecnico scientifico, laddove si richiede un altro grado di specializzazione.

sono chiamati a tradurre la medesima in diritto, sia “legislativo” sia “giurisprudenziale”. Senonché, la scienza nel suo inarrestabile movimento è un sapere incerto e in continuo aggiornamento, che mal si presta ad essere “formalizzato” nel linguaggio giuridico, troppo lento (evidentemente per i suoi meccanismi di produzione) e “fisiologicamente” inadeguato a dare concretezza ai contenuti scientifici<sup>118</sup>.

Ed è in queste situazioni che emerge tutta la complessità del rapporto scienza e diritto. “Si tratta – per dirla con le parole di L. Violini – di quelle situazioni in cui la scienza non sa dare risposte ragionevolmente certe a problemi che il legislatore o la pubblica amministrazione non possono permettersi di continuare ad ignorare e dei casi in cui il giudice deve dirimere una controversia in cui l’accertamento dei fatti è di alta complessità”<sup>119</sup>.

Limitandoci alla prospettiva del giudice, cercheremo – se pure in modo molto abbozzato, vista la vastità della questione – di comprendere quale sia il rapporto che lega l’impiego delle conoscenze scientifiche con l’accertamento dei fatti nel giudizio, posto che la difficoltà di compiere un giudizio di fatto in questi casi non solleva il giudice dal dovere di pronunciarsi.

L’uso della prova scientifica<sup>120</sup> nel processo è divenuto via via sempre più importante, a tal punto da ridurre, di conseguenza, l’ambito di operatività delle prove tradizionali e delle massime d’esperienza<sup>121</sup>. Eppure, numerose sono le problematiche legate al suo valore probatorio. Volendo tentare di riassumerle, potremmo ricondurre a due le difficoltà maggiori: la prima, esterna al giudizio, fa riferimento alla “validità” e “correttezza” delle leggi scientifiche<sup>122</sup>, laddove quest’ultime non possono che essere

---

<sup>118</sup> Sul complicato rapporto tra scienza e diritto, significativo il contributo di M. Tallacchini, *Scienza e diritto. Prospettive di co-produzione*, in *Riv. fil. dir.*, 2012 n. 2, 313 e ss. In riferimento al dibattito sul posto della scienza nella società, ad una visione di tipo “separatista”, di non interferenza delle istituzioni sulla scienza, l’autrice sembra prediligere un approccio di “co-produzione”, di partecipazione “democratica” alla produzione di norme sulla scienza. In questa stessa prospettiva, S. Jasanoff, *La scienza davanti ai giudici. La regolazione giuridica della scienza in America*, Milano, 2001.

<sup>119</sup> L. Violini, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Milano 1986, 7.

<sup>120</sup> Con tale termine si designano, in via generale, “tutte quelle ipotesi in cui conoscenze scientifiche vengono impiegate allo scopo di fornire in giudizio la conoscenza e la dimostrazione di un fatto, o - più propriamente - la prova della verità di un enunciato fattuale”, così M. Taruffo, *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, Annali II, 2008, 965.

<sup>121</sup> M. Taruffo, *Prova scientifica cit.*, 967.

<sup>122</sup> F. Centonze, *Scienza “spazzatura” e scienza “corrotta” nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1233.

considerate “*ipotesi* relative a regolarità ripetutamente osservate ... espresse nella forma del condizionale «se...allora»”<sup>123</sup>; la seconda, interna al giudizio e strettamente collegata alla prima, attiene alla capacità del giudice di valutare la prova scientifica stessa, la quale per definizione importa “il ricorso a conoscenze che vanno oltre la cultura del giudice come uomo medio”<sup>124</sup>.

Da tempo l’assolutismo scientifico, figlio di un positivismo acritico, ha lasciato il posto a una nuova certezza: quella di non averne alcuna. Lo spiega bene il filosofo austriaco Karl Popper, per il quale le teorie scientifiche sono semplici “congetture”, “tentativi di indovinare”<sup>125</sup>, ipotesi la cui validità è provvisoria: pronta ad essere superata dalla validità di una teoria migliore.

Oltre alla mutevolezza della scienza, si constata anche la sua relatività. Cade cioè un altro stereotipo positivistico, secondo cui il metodo scientifico è universale e lo scienziato opera in modo obiettivo, dando una rappresentazione della realtà oggettiva<sup>126</sup>. La conoscenza dei dati empirici, infatti, non può essere separata dal contesto storico in cui avviene, dalla persona da cui promana, dalla sua capacità percettiva e valutativa. Non può essere, in altre parole, separata dai valori: valori contestuali, soggettivi e metodologici<sup>127</sup>.

Tali consapevolezza complicano il controllo di veridicità e attendibilità della prova che il giudice è chiamato ad effettuare. Normalmente, è al consulente tecnico (o al perito, nel processo penale) che il giudice si affida per la valutazione o l’accesso stesso delle prove scientifiche<sup>128</sup>. Ma, il ricorso a tale strumento non è risolutivo<sup>129</sup>. Anche la

---

<sup>123</sup> F. Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000, 124.

<sup>124</sup> V. Denti, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 415.

<sup>125</sup> K. Popper, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1983, 308.

<sup>126</sup> L. Lombardo, *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 36 e ss.

<sup>127</sup> Sul superamento della dicotomia fatto-valore, cfr. F. Centonze, *Scienza “spazzatura”* cit., 1234 e ss.; G. Ubertis, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, 20 e ss.

<sup>128</sup> Se pure, secondo la dottrina maggioritaria, la consulenza tecnica non può annoverarsi tra i mezzi di prova – il consulente tecnico è infatti un “ausiliario” del giudice (cfr. P. Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943, 167; G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 1, Napoli, 1933, 431) – la giurisprudenza è ormai costante nel sostenere che il giudice “può affidare al consulente non solo l’incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente)”, cfr., *ex plurimis*, Cassazione civile, sez. I, 25/05/2016, sent. n. 10825. In questa seconda accezione, allora, quando i fatti da accertare necessitano di specifiche conoscenze tecniche, “la consulenza può costituire

consulenza tecnica, infatti, non avendo efficacia di prova legale, è rimessa alla libera valutazione del giudice<sup>130</sup>, che diviene, allora, *peritus peritorum*, chiamato a controllare l'idoneità della stessa<sup>131</sup>.

Ed ecco il paradosso: come fa il giudice a valutare i risultati di una perizia, la cui acquisizione è disposta proprio per integrare le sue conoscenze tecnico-scientifiche? Come fa ad evitare l'accesso di leggi scientifiche infondate, più sprezzantemente definite "scienza spazzatura"<sup>132</sup>?

---

essa stessa fonte oggettiva di prova", cfr. Cassazione civile, sez. III, 26/02/2013, sent. n. 4792; o più recentemente Cassazione civile, sez. III, 15/11/2017, sent. n. 26969.

Nel senso di considerare la consulenza tecnica un mezzo di prova già V. Denti, *Perizie, nullità processuali e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 395 e ss.

<sup>129</sup> Per alcuni dei problemi che emergono intorno allo strumento della consulenza tecnica si rimanda a M. Taruffo, *La prova scientifica nel processo civile* cit., 1106-1111. Molto sinteticamente, i problemi principali possono essere ricondotti ai seguenti. Innanzitutto, una prima difficoltà si riferisce alla nomina del consulente da parte del giudice, potendo quest'ultimo non riconoscere la necessità di richiedere un consulente tecnico. Infatti, nel processo civile tale potere è rimesso alla discrezionalità del giudice. Ma anche nel processo penale esiste questo problema: se pure infatti il nuovo codice di procedura penale del 1989 ha reso *obbligatoria* la nomina del perito ai sensi dell'art. 220 (disponendo, al primo comma, "la perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche"), pur sempre lascia alla discrezionalità del giudice il momento di valutare "l'occorrenza" dell'indagine peritale, cfr. R. Adorno, *Perizia (proc. pen.)*, in *Enc Dir.*, Annali III, 2010, 888; molti autori, contro la prevalente giurisprudenza, ritengono che l'ammissione della "perizia" si configuri come un vero e proprio diritto delle parti, a prescindere dal ricorso alla consulenza di parte, cfr. O. Dominioni, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 608. Un secondo problema attiene alle modalità di scelta del consulente, posto che l'iscrizione ai vari albi non assicura il loro livello qualitativo. Altri problemi, poi, attengono alla formazione della prova stessa: si pensi ai quesiti posti dal giudice, che presuppongono, per la buona riuscita dell'esperimento della prova, una conoscenza della materia scientifica di cui si sta parlando. Altri ancora, infine, alla valutazione della prova stessa di cui si dirà nel testo della trattazione.

<sup>130</sup> V. Denti, *Scientificità della prova* cit., 429 e ss.

<sup>131</sup> Su tale requisito cfr. L. Lombardo, *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1110 e ss.

<sup>132</sup> La fortunata espressione è di P. Huber, *Galileo's Revenge. Junk Science in the Courtroom*, New York, 1991. Come si avrà modo di mettere in evidenza nel terzo capitolo, il problema di controllo della validità delle prove scientifiche si è da tempo manifestato con prepotenza soprattutto negli Stati Uniti d'America, laddove il pericolo di far accedere conoscenza scientifica "spazzatura" è più forte che da noi, per la "necessaria parzialità" dei consulenti tecnici. Infatti, mentre il nostro sistema processuale prevede che la prova scientifica si formi ad opera di un consulente tecnico nominato dal giudice nel "contraddittorio" con i consulenti nominati dalle parti (ex art. 201 c.p.c. nel processo civile; anche nel processo penale, il nuovo codice del 1988, consacra il contraddittorio come momento indispensabile per la formazione delle prove, cfr. *ex multis* P. Tonini, *La prova scientifica*, in G. Spangher (a cura di), *Trattato di procedura penale, Le prove*, I, 2009, 85 e ss.), nel sistema statunitense la prova scientifica accede *solo* attraverso esperti di parte (*expert witnesses*). Ciò ha ovviamente fatto insorgere nella giurisprudenza statunitense la necessità di individuare dei criteri attraverso i quali verificare, nei limiti del possibile, l'affidabilità delle prove scientifiche. Famosa a tale riguardo è la sentenza della Corte Suprema

Se pure è auspicabile che il giudice oggi abbia “una buona preparazione epistemologica”<sup>133</sup>, che acquisisca cioè quegli strumenti cognitivi che gli consentano di adottare un approccio critico rispetto alle strutture logiche e ai metodi delle scienze, senza per questo dover essere uno scienziato, “perché [...] non soggiaccia al perito ... necessita che il procedimento peritico sia dominato dal principio del contraddittorio”<sup>134</sup>. È attraverso la formazione “dialettica” della prova scientifica che può operarsi un attento controllo sulle ipotesi scientifiche, sulla loro capacità di resistenza ai tentativi di falsificazione, e quindi sulla loro validità.

In altre parole, l’unico modo per compiere un sindacato efficiente sulla prova scientifica in ambito giudiziale è quello di consentire la partecipazione delle parti e dei loro consulenti alle operazioni peritali, dal momento della *selezione* delle leggi scientifiche<sup>135</sup>, a quello della loro *acquisizione*, e, infine, a quello della loro *applicazione* al caso concreto<sup>136</sup>. Così facendo, anziché aderire passivamente alla ricostruzione del consulente d’ufficio, il giudice può conseguire le informazioni, fornite proprio dal confronto tra altri tecnici, utili a comprendere la correttezza delle premesse, la metodologia utilizzata, la coerenza intrinseca del ragionamento effettuato, il grado di adesione della comunità scientifica rispetto alle conclusioni a cui il consulente è pervenuto<sup>137</sup>. Per capire, cioè, luci ed ombre intorno ad una materia, il cui contenuto si pone al di sopra delle conoscenze comuni.

---

del 1993 sul caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, il cui approfondimento si rimanda al terzo capitolo.

<sup>133</sup> Così M. Taruffo, *La prova scientifica nel processo civile* cit., 1111. In questo stesso senso A. Carsetti, *Verità decisione razionale e teoria della complessità*, in *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, 25 e ss. L’a. scrive: “per svolgere in modo appropriato le sue funzioni il giudice non ha bisogno di essere lui stesso un esperto, ma ha sicuramente bisogno di conoscere quali sono le condizioni che occorrono perché un’informazione sia dotata di validità scientifica”.

<sup>134</sup> V. Andrioli, *La scientificità della prova con particolare riferimento alla perizia e al libero apprezzamento del giudice*, in *Dir. giur.*, 1972, 796.

<sup>135</sup> A tal proposito, emblematico è l’art. 226, co. 2, c.p.p., che assicura il più ampio rispetto del contraddittorio a partire dalla formulazione dei quesiti. La norma recita: “*Il giudice formula ... i quesiti, sentiti il perito, i consulenti tecnici, il pubblico ministero e i difensori presenti*”.

<sup>136</sup> In questi termini L. Lombardo, *Prova scientifica* cit., 1094, e specialmente 1118-1122. Sulla necessità del “contraddittorio” per un efficiente sindacato sulla prova scientifica, cfr. anche G. F. Ricci, *Nuovi rilievi sul problema della «specificità» della prova giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1153. In generale, sul diritto al contraddittorio sulle prove cfr. M. Taruffo, *Il diritto alla prove nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 98 e ss.

<sup>137</sup> L. Lombardo, *Prova scientifica* cit., *Ibidem*.

E pure in questo caso, poi, la valenza probatoria delle leggi scientifiche va letta alla luce dei risultati delle altre prove acquisite<sup>138</sup>, essendo la completezza delle rappresentazioni – come si è detto pocanzi – parametro di valutazione.

Alla luce di quanto detto, anche sotto questo profilo, l'accertamento dei fatti scientifici porrebbe in serie difficoltà il nostro giudice delle leggi.

Come si metterà in evidenza nel secondo capitolo, il ruolo marginale delle parti nel g.i., emblematicamente definito come “un giudizio senza parti”<sup>139</sup>, e, ancor di più, la difficoltà di individuare l'esatta estensione potenziale del contraddittorio<sup>140</sup> – posto che gli interessi coinvolti dalla norma oggetto d'impugnazione potrebbero coinvolgere, almeno in astratto, tutti – ritorna di nuovo la stessa domanda: *come* può la Corte accertare la validità delle ipotesi scientifiche?

---

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti* cit. Sulla marginalità del ruolo delle parti si rinvia alla nota n. 19.

<sup>140</sup> Come è noto, onde evitare un'eccessiva “dilatazione” del contraddittorio – e la conseguente compromissione della stessa funzionalità della Corte – il legislatore ha adottato il criterio della corrispondenza formale tra le parti del giudizio principale con quello incidentale. A tal proposito, la giurisprudenza costituzionale, se pure con qualche oscillazione, sembra essere piuttosto restrittiva nel riconoscere la qualifica di parte, cfr. A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 236. Ed infatti, secondo un costante orientamento “*nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale possono costituirsi i soggetti che erano parti del giudizio a quo al momento dell'ordinanza di rimessione*”, cfr. *ex plurimis* sentenze n. 276 del 2016 e allegata ordinanza letta all'udienza del 4 ottobre 2016, n. 223 del 2012 e n. 356 del 199.

E anche rispetto all'intervento dei terzi, si è assunto un atteggiamento “parsimonioso”. Invero, la Corte, superando l'iniziale chiusura, consente ad un terzo estraneo al processo principale di intervenire nel giudizio di legittimità costituzionale, solo se è portatore di un interesse qualificato “*immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura*” (per tutte, cfr. le sentenze della Corte costituzionale nn. 134 e 85 del 2013). E, neanche a dirlo, è la Corte a verificare la sussistenza di tale stretto legame, caso per caso. Come a dire, non può esistere una regola valida per tutte le situazioni, l'apertura del processo di l.c. deve valutarsi piuttosto in relazione alla singola vicenda giudiziaria onde evitare uno sconfinamento dello stesso. Del resto, della difficoltà di contemperare le istanze partecipative al processo con la necessità di non impedirne il suo regolare svolgimento ci si era resi conto da subito, tant'è che il legislatore del '53 si era riservato di valutare in un momento successivo l'opportunità di dettare norme espresse sull'intervento *ad adjuvandum*. Così si legge nella relazione parlamentare illustrativa della l. n. 87/1953, cfr. V. Andrioli, *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957, 282.

## 4.2 Fatti economici e sociali.

Quanto detto per i fatti scientifici, circa la difficoltà di accertare nel giudizio la loro affidabilità, può replicarsi per i fatti economici e sociali. Anzi, per questi ultimi vi è una ulteriore complicazione.

Quando si parla di fatti economici e sociali (fatti legati all'antropologia, alla psicologia, alla religione, etc...), si parla più in generale di fatti che rientrano nell'ambito di studio delle c.d. scienze sociali o umane. Nei confronti di quest'ultime, a differenze delle scienze dure (c.d. *hard science*), quelle che – per intenderci – sono le scienze “naturali”, si rileva una certa “diffidenza”<sup>141</sup>, dovuta all'assenza di quei caratteri che, nel comune pensare, contraddistinguono la scienza *tout court*. Primo fra tutti il metodo sperimentale, tipico per l'appunto delle scienze esatte<sup>142</sup>, la cui mancata adozione da parte delle scienze umane ha persino fatto dubitare della loro vera e propria “scientificità”.

Nel processo, tale sfiducia si manifesta nel ricondurre le conoscenze proprie delle scienze umane al senso comune, alla cultura generale<sup>143</sup>. Così, ad esempio, è raro che il giudice disponga una consulenza antropologica nel processo penale<sup>144</sup>, o una consulenza psicologica nel processo civile<sup>145</sup>, preferendo piuttosto appellarsi alla

---

<sup>141</sup> A mero titolo esemplificativo, parla esplicitamente di “diffidenza verso la perizia psicologica” la sentenza della Corte costituzionale del 24 giugno 1970, n. 124, con la quale fu dichiarata infondata la questione di illegittimità avverso il vecchio art. 314, secondo comma, c.p.p., il quale vietava la disposizione di perizie per stabilire “la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità

dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche”. Tale divieto ancora oggi permane ai sensi dell'art. 220, secondo comma, c.p.p. Sulle ragioni vedi M. Pierpaolo, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 744 e ss.

<sup>142</sup> “La scienza moderna nasce come scienza naturale”, e questa affonda le sue radici nel metodo galileiano della sperimentazione e della matematizzazione, Cfr. S. Borutti, *Filosofia delle scienze umane. Le categorie dell'Antropologia e della Sociologia*, Milano, 1999.

<sup>143</sup> M. Taruffo, *La prova scientifica nel processo civile* cit., 1086-1087.

<sup>144</sup> Cfr. I. Ruggiu, *Il giudice antropologo e il test culturale*, in *Questione giustizia*, 2017 n. 1, 228 e ss.; A. Bigiarini, *La prova culturale nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2018 n. 1, 411 e ss.

<sup>145</sup> F. Danovi, *Note sulla consulenza psicologica nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 808 e ss. Tuttavia, si registra, sia nel processo civile che in quello penale, un cambio di rotta nella direzione di una maggiore attenzione alle scienze sociali, quando “oggetto” di tutela sono i minori (quindi nell'ambito civilistico, nel diritto di famiglia; in quello penale, nell'ambito del processo minorile).



propria scienza privata, nella forma di massime d'esperienza o di fatti notori, con tutti i rischi di incorrere in errore che ciò comporta<sup>146</sup>.

Ed infatti, sia i fatti notori che le massime d'esperienza non sono altro che il tentativo di dare una veste giuridica all'arsenale di conoscenze comuni meta-giuridiche di cui il giudice inevitabilmente si serve nella sua attività di interprete<sup>147</sup>. La loro affidabilità è però piuttosto discutibile, perché il loro contenuto è recepito così com'è, sfugge ad ogni controllo sulla qualità delle informazioni riportate, spesso cariche di pregiudizio, indeterminatezza e variabilità.

Il ricorso a saperi specialistici, allora, potrebbe essere indispensabile per fornire alle corti strumenti scientifici idonei ad una lettura più aderente alla realtà socio-economica. Ma, come per le prove scientifiche, si ripropone il problema di verificarne l'attendibilità, considerato che in questi casi il pericolo di scadere nel soggettivismo dell'esperto è più avvertito che altrove, proprio per la mancanza di verificabilità empirica delle teorie sociali. Del resto, tali scienze operano "attraverso schemi di interpretazione che guidano attività di natura fondamentale ermeneutica"<sup>148</sup>, rendendo ancora più stringente la necessità di individuare criteri di validità per il loro accesso nel giudizio<sup>149</sup>.

Ciononostante, è preferibile ricorrere alle valutazioni degli esperti piuttosto che credere nel mito di un giudice "onnisciente", costretto ad andare oltre il tradizionale brocardo del "*iura novit curia*". La formazione della prova peritale nel contraddittorio tra le parti assicura, infatti, una maggiore controllabilità delle informazioni acquisite nel processo; la dialettica tra esperti permette al giudice di valutare il grado di attendibilità che va riconosciuto ai fatti sociali nel processo, per la risoluzione di quel caso e alla luce delle altre prove raccolte.

---

<sup>146</sup> M. Taruffo, *La prova scientifica nel processo civile* cit., 1087.

<sup>147</sup> M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 665 e ss.

<sup>148</sup> Così M. Taruffo, *Prova scientifica (dir. proc. civ.)* cit., 970. Non a caso, in materia civile, è pacifico che il contributo apportato da un esperto in materia di scienze sociali, non possa mai costituire fonte "oggettiva" di prova. Tale consulenza può invece configurarsi solo come "deducente" e non anche "percipiente". Per la differenza tra i due significati vedi la nota n. 131.

<sup>149</sup> Come si vedrà nel terzo capitolo, la Corte Suprema americana, interrogandosi sulla necessità di individuare criteri di validità delle scienze sociali ai fini del loro accesso nel giudizio, con la sentenza *Kumho Tire Company, Ltd v. Carmichael* del 1999 ha esteso i criteri di controllo precedentemente adottati per le scienze empiriche nel caso *Daubert* anche alle scienze sociali.

Ma se questo è vero per i giudizi comuni, per quello incidentale di costituzionalità dinanzi alla Corte si pongono quegli stessi problemi pocanzi accennati, legati all'insuperabile limite di un contraddittorio troppo "ristretto" rispetto agli interessi presi in considerazione dalla norma impugnata.

## **5. Fatti suscettibili e fatti insuscettibili di istruzione da parte della Corte.**

Sulla base di tutto quanto abbiamo appena detto, possiamo provare a tracciare una linea spartiacque – con tutte le approssimazioni che di norma le generalizzazioni comportano – tra quelli che sono i fatti suscettibili di istruzione da parte della Corte costituzionale e quelli che, invece, non lo sono.

Di regola, nei giudizi comuni, sono accertabili tutti i fatti passati. Si accertano più facilmente quelli legati a situazioni concrete e a soggetti determinati. Ma anche i "fatti complessi" vengono accertati, se pure sempre e solo nella misura necessaria alla risoluzione della fattispecie concreta. Così avremo la scomposizione del fatto complesso in fatti semplici, che si accertano in ragione della loro "rilevanza" per il caso. Oppure, se si vuole considerare il fatto complesso nella sua interezza, la sua valenza probatoria va letta in relazione alle altre prove acquisite. In questo senso, allora, rilevano sia la completezza delle rappresentazioni alternative, sia il "contraddittorio" tra le parti, che consente al giudice una più razionale valutazione delle prove acquisite, perché consente di corroborare il risultato probatorio raggiunto. Il contraddittorio, poi, è significativo per la formazione delle prove scientifiche e delle prove che vertono su fatti socio-economici: verificare il grado di resistenza ai tentavi di falsificazione, è momento indispensabile per il giudice per risolvere questioni scientificamente controverse, quantomeno – è sottinteso – in sede processuale.

Si può, pertanto, desumere che nell'ambito dell'accertamento giudiziale dei fatti, tre sono gli elementi su cui deve focalizzarsi l'attenzione: la completezza delle rappresentazioni acquisite, la formazione delle prove nel contraddittorio tra le parti e, soprattutto, la considerazione che tutto avviene solo e soltanto in riferimento alla risoluzione di una fattispecie concreta. Invero, non tutti i fatti trovano accesso, ma

soltanto quelli rilevanti<sup>150</sup> e la pronuncia che deriverà da quell'accertamento vincolerà le sole parti del giudizio.

Se tutto ciò è vero, allora, i casi in cui la Corte può effettuare una sua istruzione probatoria possono ridursi a quei soli casi in cui il fatto da accertare è passato, è riferibile ad una situazione concreta e costituisce oggetto di un contraddittorio "delimitato". Sono certamente i casi – di cui si dirà appresso – di leggi provvedimento e di vizi formali delle leggi. Queste sono le ipotesi di fatti che chiameremo "suscettibili di istruzione da parte della Corte costituzionale". Li definiamo "suscettibili" e non certamente istruibili da parte della Corte, per una ragione semplice che si constaterà nel prosieguo: se pure si tratta di fatti che bene la Corte potrebbe accertare in termini non dissimili da quelli di un giudice di merito, la stessa preferisce non utilizzare i propri poteri istruttori.

In tutti gli altri casi, invece, proprio in ragione delle peculiarità dei fatti oggetto di sindacato (*rectius* dei fatti presupposti dalla norma oggetto di sindacato o anche dalla norma parametro) e delle caratteristiche proprie del g.i., la Corte è impossibilitata ad effettuare un accertamento vero e proprio. Parleremo, allora, di "fatti insuscettibili di istruzione" da parte della Corte costituzionale.

Ma, su quali basi conoscitive forma il suo convincimento la Corte? Qual è, cioè, la cognizione che la Corte ha di questi fatti? Posto che – come si è messo in evidenza all'inizio del capitolo – i fatti esercitano una influenza diretta sulle decisioni che adotta, come accedono nel giudizio incidentale? Qual è il criterio che consente alla Corte di stabilire la "rilevanza" di un fatto nel giudizio incidentale di costituzionalità? E da chi assume le conoscenze di cui si serve per pervenire ad una decisione?

Questi sono gli interrogativi a cui cercheremo di dare risposta nel corso della trattazione, anticipando già da subito come la Corte non abbia assunto un atteggiamento costante e uniforme rispetto all'acquisizione di tali fatti nel processo, talvolta rimettendosi alle acquisizioni effettuate dal legislatore, talvolta facendo uso della

---

<sup>150</sup> Sul carattere relativo dell'accertamento probatorio, cfr. P. Calamandrei, *Il giudice e lo storico* cit., 35 e ss. Se pure tale carattere è più visibile ed immediato nel processo civile - in cui, per via del principio dispositivo, l'ambito di indagine del giudice è delimitato alle sole prove proposte dalle parti (ai sensi dell'art. 115 c.p.c.) -, si ravvisa anche nel processo penale laddove il nuovo art. 187 c.p.p., al fine "di evitare che l'attività probatoria possa arbitrariamente orientarsi verso qualunque obiettivo di «verità storica»" circoscrive l'oggetto della prova ai fatti pertinenti al tema della decisione, ovvero soprattutto ai fatti relativi all'ipotesi di impugnazione. Cfr. G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2012, 309. Su questi temi si tornerà nel capitolo finale della trattazione.

“scienza privata” dei propri giudici e dei suoi assistenti, talvolta, infine, prediligendo canali informali d’accesso.

## 5.1 Le leggi provvedimento.

La Corte ha espressamente dichiarato di non considerare la legge-provvedimento incompatibile, in sé e per sé, con l’assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione<sup>151</sup>. In particolare, dagli assunti più volte ribaditi secondo cui: *a)* la Costituzione non vieta l’adozione di leggi a contenuto particolare e concreto; *b)* nessuna disposizione costituzionale comporta una riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto<sup>152</sup>, si fa discendere l’ammissibilità delle leggi-provvedimento; anche se, in ragione del “pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio”<sup>153</sup>, esse esigono un controllo stretto di «non arbitrarietà» e di «non irragionevolezza»<sup>154</sup>.

In termini generali, può definirsi legge-provvedimento quella legge che manca dei requisiti della generalità ed astrattezza propri della legge ordinaria (o *legge formale*)<sup>155</sup>. Essa presenta un elevato carattere di determinatezza: è *particolare*, in quanto si rivolge a un numero determinato di destinatari; è *concreta*, in quanto si riferisce ad una specifica fattispecie già verificatasi<sup>156</sup>. Ma più di ogni altra cosa, ciò che la caratterizza è il suo *contenuto*, che per l’appunto assume i tratti tipici di un provvedimento amministrativo<sup>157</sup>: a differenza della legge formale, che si limita a

---

<sup>151</sup> *Ex plurimis*, sent. n. 143/1989.

<sup>152</sup> Cfr. A. Franco, *Leggi provvedimento, principi generali dell’ordinamento, principio del giusto procedimento (in margine alla innovativa sent. n. 143 del 1989 della Corte costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 1989, 1044 ss. Più recenti le sentenze nn. 64 del 2014, punto n. 9 del *Considerato in diritto* e 241 del 2008, punto n. 6.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>153</sup> *Ex plurimis*, sent. n. 2/1997.

<sup>154</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 211 del 1998, punto 3.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>155</sup> Per una più approfondita disamina della definizione di “legge provvedimento” si rinvia a M. Losana, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015. L’autore distingue le diverse accezioni di legge provvedimento ripercorrendo sia le diverse concezioni giuridico-filosofiche (I cap.), sia i contenuti storico-sostanziali attribuiti dalla giurisprudenza costituzionale (II cap.).

<sup>156</sup> Cfr. S. Spunarelli, *Leggi provvedimento, funzione giurisdizionale e cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, in *Giur. Cost.*, 2007, II, 2620.

<sup>157</sup> Così G. U. Rescigno, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 320. L’autore ragiona sul fatto che non necessariamente una legge-provvedimento debba mancare di generalità e astrattezza. Ciò che la

disporre delle regole “disinteressandosi” dei risultati di fatto, la legge-provvedimento è volta a portare a compimento programmi, obiettivi, risultati, rispondendo a specifici bisogni ed esigenze. Ciò che la caratterizza è, in altre parole, il suo “provvedere” in forma di legge.

Su questo punto, soccorrono numerose considerazioni, piuttosto diffuse tra i costituzionalisti<sup>158</sup>, tese a legittimare le leggi-provvedimento in base ai principi dello Stato sociale. Sarebbe lo stesso testo costituzionale, in attuazione del principio di *uguaglianza sostanziale* (art.3, comma 2, Cost.), a richiedere tali interventi normativi<sup>159</sup>; la *necessità* – come direbbe Santi Romano – a fungere da fonte prima del diritto<sup>160</sup>.

Tramontata l’idea, di stampo liberale, che il concetto di legge sia indissolubilmente legato al principio di uguaglianza formale<sup>161</sup>, si ritiene che il compito dello Stato sociale di rimuovere gli ostacoli socio-economici che impediscono l’effettiva uguaglianza tra i consociati, ben possa essere assolto anche con leggi dal carattere provvedimentale.

Non è mancato, però, chi, lontano dal considerarla nell’ottica del *Welfare State* abbia ravvisato in tale prassi “un rapporto disturbato tra legislazione e amministrazione, tra potere politico e potere amministrativo”<sup>162</sup>.

Profili di illegittimità delle leggi-provvedimento sono stati individuati sotto diversi punti di vista<sup>163</sup>, a conferma del loro carattere eccezionale. Ed infatti, si ritiene,

---

caratterizza è il suo atteggiarsi a “provvedimento”, la sua “concretezza”, intesa come attitudine a realizzare obiettivi e risultati. E proprio in ragione del diverso contenuto, possono distinguersi diversi tipi di leggi-provvedimento.

<sup>158</sup> Cfr. G. U. Rescigno, *op. cit.*, 324.

<sup>159</sup> Lasciando così alle spalle l’idea, di stampo liberale, per cui solo la generalità e l’astrattezza garantiscono l’eguaglianza. Cfr. A. Morelli, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2013, 9.

<sup>160</sup> Cfr. L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 18.

<sup>161</sup> Losana M., *Leggi provvedimento cit.*, 2

<sup>162</sup> F. Sorrentino, *Le fonti del diritto amministrativo*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, XXXV, Padova, 2004, 89.

<sup>163</sup> L’analisi meriterebbe una trattazione a sé stante che esula dall’oggetto della tesi. Ci si limita, pertanto, a segnalare soltanto alcuni dei profili controversi: in riferimento all’art. 70 Cost., il quale, attribuendo alle due Camere la funzione legislativa, definisce il contenuto necessario della stessa, consistente nella creazione di norme *generali* e astratte (cfr. V. Crisafulli, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, 949 e ss); in riferimento all’art. 97 Cost., dal quale, se è vero che non emerga l’esistenza di una riserva di amministrazione (o almeno non negli stessi termini inequivocabili con cui la nostra Costituzione prevede la riserva di giurisdizione), è altrettanto vero che esso enuclea una “riserva di procedimento amministrativo”, chiamata ad impedire che scelte non attinenti all’indirizzo politico generale, siano effettuate con atto legislativo” (cfr. F. Sorrentino, *op. cit.*, 88 e ss.; di

che il potere del legislatore di sostituirsi nello svolgimento dei naturali compiti dell'amministrazione, "rimane nell'ambito della costituzionalità in quanto sia contenuto in margini ristretti"<sup>164</sup>, prevedendosi non a caso sia uno stretto scrutinio di ammissibilità<sup>165</sup>, sia specifiche limitazioni<sup>166</sup>.

---

"riserva di atto amministrativo" parla anche G. U. Rescigno, *op. cit.*, 334 e ss); ma soprattutto in riferimento agli artt. 24 e 113 Cost., la cui portata verrebbe sensibilmente ridotta. Diversamente infatti da un qualunque atto del pubblico potere, avverso il quale il singolo trova un'adeguata tutela per via degli ordinari mezzi di impugnazione giurisdizionale dallo stesso direttamente azionabili, nei confronti di una legge-provvedimento, sindacabile solo dalla Corte costituzionale, si assisterebbe ad un vero e proprio affievolimento della tutela giurisdizionale e del potere di difesa (Cfr. A. Franco, *op. cit.*, 1049 e ss). Basti pensare, ad esempio, al fatto che ogni *quaestio* di legittimità debba prima passare il vaglio di non manifesta infondatezza del giudice *a quo*, rendendone così più gravoso l'accesso. Come se non bastasse poi, la prassi dimostra quanto più penetrante sia il controllo dei magistrati amministrativi sull'eccesso di potere della P.A., rispetto a quello della Corte sul potere legislativo (cfr. F. Sorrentino, *op. cit.*, 90, nota n. 61). Di diverso avviso, invece, C. Mortati, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 188 e ss., il quale, dopo aver confutato una ad una le tesi sulla limitazione o addirittura soppressione delle comuni garanzie di cui i cittadini potrebbero giovare ove competente a sindacare le leggi-provvedimento fosse la giurisdizione amministrativa, conclude "si potrebbe giungere a rovesciare la tesi qui confutata, sostenendo che la protezione offerta dal giudizio avanti alla Corte riesca, sotto certi aspetti, più efficace di quella effettuabile attraverso la giurisdizione amministrativa. A conforto di tale opinione si può invocare la maggior rapidità del processo costituzionale, il più ampio margine di scelta per la raccolta del materiale probatorio, il carattere sempre esclusivo della competenza della Corte, che elimina le controversie sulla natura delle situazioni soggettive lese dagli atti amministrativi impugnati (al fine della determinazione della competenza del giudice) inerenti invece all'ordinario sindacato relativo ai medesimi, e che costituiscono una delle cause più gravi della disfunzione di questo".

<sup>164</sup> C. Mortati, *Le leggi provvedimento cit.*, 99.

<sup>165</sup> In merito allo *strict scrutiny*, M. Losana, *Leggi provvedimento cit.*, 141, osserva come la Corte, in verità, non applichi un sindacato particolarmente rigoroso, distinguibile dagli ordinari giudizi in cui applica il canone della ragionevolezza.

<sup>166</sup> Quanto ai limiti alla ammissibilità delle leggi provvedimento si rinvia a C. Mortati, *Le leggi provvedimento cit.*, 99 e ss. Tra questi, particolare rilievo assume il limite della competenza esclusiva, posto a salvaguardia del principio di separazione dei poteri. Con particolare riguardo alla sfera di competenza giudiziaria, la Corte ha più volte ribadito "l'osservanza dell'intangibilità del giudicato" e il rispetto della "funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso" (cfr. Corte cost., sentenze nn. 134 e 94 del 2009; n. 241 del 2008; n. 267 del 2007). Uno degli inconvenienti che leggi dal carattere particolare comportano è, infatti, il rischio di "sostituirsi ad ogni attività di concreta esecuzione-applicazione di norme", confliggendo così con la funzione giurisdizionale (vedi N. Zanon – F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2011, 93).

Emblematica a tal proposito la sentenza n. 374 del 2000. Con essa – se pure nel caso di specie si dichiara l'incostituzionalità di una *legge di interpretazione autentica* – il giudice delle leggi contesta il preciso intento legislativo di interferire (...) su questioni coperte da giudicato (punto 3 del *Considerato in diritto*). Sull'inammissibilità di una simile incidenza sul giudicato, diretta ed esplicita, cfr. A. Pugiotto, *Il legislatore interprete e le "colonne d'Ercole" del giudicato*, in *Giur. cost.*, 2000, 2692 e ss. Solamente il "preminente intento di innovare l'ordinamento giuridico" avrebbe potuto giustificare l'incidenza sul giudicato, si veda G. Arconzo, *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam", tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2013, 24.

Dubbi sono stati sollevati anche in merito all'adeguatezza del sindacato di legittimità da parte della Corte, ove oggetto del giudizio fosse proprio una legge-provvedimento.

In un primo momento, addirittura, parte della dottrina dubitava che tale competenza spettasse alla Corte, individuando nel giudice comune (e, nella specie, nel giudice amministrativo) il soggetto più adeguato a svolgere un simile vaglio, poste sia la natura sostanzialmente amministrativa del provvedimento, sia, quindi, la necessità di effettuare un controllo “concreto” che esula dai poteri della Corte<sup>167</sup>.

Altra parte della dottrina, invece, non mettendo in dubbio la spettanza di un simile potere alla Corte – in linea del resto con il sistema di sindacato accentrato delineato dai Costituenti – auspicava invece ad un intervento normativo volto ad adattare la disciplina del giudizio di legittimità alle peculiarità proprie delle leggi provvedimento<sup>168</sup>.

Alla base di ambedue le posizioni vi è la certezza che l'indole particolare delle leggi in discorso “influenza necessariamente la struttura e funzione del giudizio che le assume a proprio oggetto”<sup>169</sup>. Un giudizio che, in ragione del carattere di determinatezza proprio delle leggi provvedimento, “implica una ricostruzione della situazione concreta sulla quale la legge è venuta ad incidere”<sup>170</sup>, e quindi la necessaria acquisizione di elementi di fatto.

La questione di costituzionalità in questi casi dipende “dalle particolari vicende del rapporto concreto cui la legge provvedimento si applica e che intende modificare”<sup>171</sup>. Si potrebbe dire, utilizzando le categorie pocanzi delineate, che la Corte costituzionale in questi casi conosce di *adjudicative facts*<sup>172</sup>, fatti passati, riferibili a situazioni e/o soggetti determinati. Questi sì, bisognevoli di accertamento giuridico nei termini non dissimili da quelli di un comune giudizio di merito e, pertanto, “suscettibili di istruzione” da parte della Corte medesima.

---

<sup>167</sup> A. Pizzorusso, *La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale*, Milano, 1965, 58.

<sup>168</sup> C. Mortati, *Leggi provvedimento* cit., 155.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

<sup>170</sup> T. Groppi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, 226.

<sup>171</sup> A. Cerri, *I poteri istruttori* cit., 1343.

<sup>172</sup> E. Olivito, *Il fatto nel giudizio sulle leggi*, in *Rivista del gruppo di Pisa*, 01/2017, 26.

Tuttavia, se pure in questi casi la necessità di acquisire elementi di fatto sia “strutturale”<sup>173</sup> alla questione di legittimità, la Corte assume, sin dalle prime pronunce aventi ad oggetto leggi-provvedimento, un atteggiamento di reticenza nel servirsi dei suoi poteri istruttori.

Consapevole che la questione di legittimità di queste fattispecie eccezionali “*si presenta con aspetti diversi da quelli dei normali atti legislativi nazionali viziati da illegittimità costituzionale (leggi-norme)*”<sup>174</sup>, attribuisce al giudice *a quo* il compito di effettuare l’attività istruttoria: in un primo momento, utilizzando lo strumento della restituzione degli atti al fine di compiere nuove indagini di fatto<sup>175</sup>; in un secondo momento, con l’introduzione di una nuova tipologia di sentenze di accoglimento, le sentenze c.d. condizionali<sup>176</sup>. Queste ultime – che si concretizzano nella formula “in quanto”, seguita poi dal motivo di illegittimità – subordinano l’efficacia della pronuncia di illegittimità costituzionale all’accertamento dei fatti nel giudizio principale, accertamento delegato per l’appunto al giudice remittente<sup>177</sup>.

L’intento di ambedue gli strumenti era quello, evidentemente, di salvare il carattere astratto del giudizio incidentale di legittimità. E sempre con lo stesso intento, la Corte dichiara che il controllo di costituzionalità su una legge provvedimento “*non può esorbitare dai limiti di un esame sulla palese irragionevolezza della scelta compiuta dal legislatore e non può spingersi fino a considerare la consistenza degli elementi di fatto posti a base della scelta medesima*”<sup>178</sup>.

La Corte, quindi, se da un lato indiscutibilmente avoca a sé il potere di sindacare tali provvedimenti, dall’altro non intende stravolgere il suo *modus operandi*. E anzi, proprio sul finire degli anni ’90, la giurisprudenza costituzionale si assesterà sulla necessità di compiere solo un più stretto scrutinio di costituzionalità delle leggi-provvedimento (*strict scrutiny*)<sup>179</sup>. Controllo che, tuttavia, limitandosi soltanto ad

---

<sup>173</sup> G. Brunelli – A. Pugiotto, *Appunti cit.*, 188. In termini analoghi anche A. Baldassare, *I poteri cit.*, 1497; M. Luciani, *I fatti cit.*, 1052.

<sup>174</sup> Così nella prima sentenza della Corte costituzionale avente ad oggetto una legge-provvedimento, la n. 59 del 1957.

<sup>175</sup> Pizzorusso, *Restituzione degli atti cit.*

<sup>176</sup> T. Groppi, *I poteri istruttori cit.*, 228

<sup>177</sup> Cfr. A. A. Cervati, *Il sindacato della corte costituzionale sui decreti legislativi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1965, 1156 e ss.; R. Chieppa, *Leggi provvedimento e giudicato ipotetico della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, 1362 e ss.

<sup>178</sup> Così nella sentenza n. 347 del 1995. Negli termini la sentenza n. 66 del 1992.

<sup>179</sup> M. Losana, *Leggi provvedimento cit.*, 139-140.



indagare la congruità del mezzo utilizzato – la legge provvedimento per l'appunto – con il fine perseguito dal legislatore, ritorna ad essere *deferential*<sup>180</sup>, non compiendo gli adeguati accertamenti fattuali che in questi casi il giudizio di costituzionalità richiede.

Rispetto a questi ultimi, infatti, la Corte preferisce rimanere “nel perimetro dell’autoevidenza dei fatti interessati dal provvedere per legge ovvero in quello della sufficienza degli accertamenti previamente compiuti dal giudice *a quo*”<sup>181</sup>. La legittimità costituzionale delle leggi provvedimento “*va valutata in relazione al loro specifico contenuto [...] e “i criteri che ispirano le scelte con esse realizzate, nonché le relative modalità di attuazione attraverso l’individuazione degli interessi oggetto di tutela e della ratio della norma [...]”* devono risultare “*desumibili dalla norma stessa, anche in via interpretativa, in base agli ordinari strumenti ermeneutici*”<sup>182</sup>.

Quello della Corte è pertanto un controllo “fattuale” meramente estrinseco, tanto da far dubitare, ancora oggi, sull’adeguatezza di un simile sindacato per le leggi-provvedimento.

## 5.2 I vizi formali delle leggi.

Quanto detto per le leggi provvedimento in merito alla loro suscettibilità di istruzione da parte della Corte (o, più correttamente, in merito alla suscettibilità di istruzione dei fatti che vi stanno a fondamento), ben può essere ripetuto nei casi in cui la Corte sia chiamata a verificare la sussistenza di *vizi formali* di una legge o di un atto con forza di legge.

Se pure la distinzione tra vizi formali e vizi sostanziali della legge non abbia un fondamento costituzionale<sup>183</sup>, intendiamo per i primi tutti quei vizi che attengono al procedimento di formazione degli atti sindacabili dalla Corte di cui all’art. 134 Cost.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> C. Pinelli, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2010, 3237.

<sup>181</sup> E. Olivito, *I fatti cit.*, 27.

<sup>182</sup> Così, da ultimo, la Corte costituzionale nella sent. n. 182 del 2017, punto 6 del Considerato in diritto.

<sup>183</sup> V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L’ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1978, 325-326; ed anche A. M. Sandulli, *Legge (diritto costituzionale)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. IX, Torino, 1963.

<sup>184</sup> A titolo esemplificativo, sono vizi formali l’imposizione del contingentamento dei tempi della discussione in materie particolarmente delicate, la drastica riduzione degli emendamenti, condensata al massimo la votazione articolo per articolo con la presentazione di un maxi-emendamento. Cfr. sul tema

Anche in questi casi, il giudizio implica la valutazione di una vicenda concreta e non il mero raffronto tra norme<sup>185</sup>. E ciò in ragione della sostanziale identità dei fatti della questione principale con quelli della questione di costituzionalità: ne consegue, allora, che dipende esclusivamente dall'accertamento dei primi la verifica della legittimità della legge<sup>186</sup>.

La Corte, in più di un'occasione, ha rivendicato la competenza a verificare *anche* la correttezza del procedimento di formazione della legge e degli atti ad essa equiparati. Dapprima con la sentenza n. 3 del 1957, la Corte afferma, contro la tesi che individuava nel giudice ordinario il giudice competente, la *sindacabilità costituzionale della legge delegata* in quanto “*non è a dubitare, che la violazione delle norme strumentali per il processo formativo della legge nelle sue varie specie (artt. 70, 76, 77 Costituzione), al pari delle norme di carattere sostanziale contenute nella Costituzione, siano suscettibili di sindacato costituzionale*”<sup>187</sup>, individuando nell'eccesso di delega da parte del Governo il vizio censurabile. Poi, ed in modo ancora più esplicito<sup>188</sup>, con la sentenza n. 9 del 1959 – ad oggi non ancora sconfessata ed anzi ribadita nella sentenza n. 262 del 1998<sup>189</sup> – estende tale competenza al più “scivoloso”<sup>190</sup> ambito delle leggi formali. “*La posizione costituzionale di indipendenza delle Camere non implica [...] l'assoluta insindacabilità, da parte di qualsiasi altro organo dello Stato, del procedimento con cui gli atti delle Camere vengono deliberati, ed in particolare l'insindacabilità da parte della Corte costituzionale del procedimento di formazione di una legge*”<sup>191</sup>. Una posizione coraggiosa quella assunta dalla Corte, in contrasto con

---

M. Manetti, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 2008, 838-839.

<sup>185</sup> A. Cerri, *I poteri istruttori* cit., 1342.

<sup>186</sup> Sulla necessità di accertamenti istruttori in queste evenienze vedi anche M. Luciani, *I fatti e la corte* cit., 1052; A. Baldassarre, *I poteri conoscitivi* cit., 1497; G. Brunelli – A. Pugiotto, *Appunti per un diritto probatorio* cit., 188.

<sup>187</sup> Sent. n. 3 del 1957, Considerato in diritto.

<sup>188</sup> Non mancano tuttavia voci che ritengono non del tutto chiara e netta la posizione della Corte. Cfr. V. Crisafulli, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, in G. Maranini (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 107; V. Gueli, *La competenza della Corte nel procedimento di formazione delle leggi*, in *Rass. parl.*, 1959, 131.

<sup>189</sup> Secondo la voce di M. Manetti, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *Decisione conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico*, in *Annuario Aic*, 2010, Napoli, 2012, 3.

<sup>190</sup> Si fa chiaramente riferimento al pericolo che un simile controllo comporta, quello cioè di “intaccare” la posizione costituzionale di indipendenza delle Camere.

<sup>191</sup> Così nella sentenza in discorso, punto 5 del Considerato in diritto.

autorevole dottrina<sup>192</sup>. Essa, tuttavia, circoscrive il suo sindacato alle sole ipotesi in cui “il vizio di forma sia originato da una violazione *diretta* della Costituzione”<sup>193</sup>, lasciando irrisolta la questione dei rapporti di competenza dei regolamenti parlamentari nel procedimento di formazione della legge<sup>194</sup>, e quindi della loro sindacabilità. Questione assai spinosa, inerente al tema degli *interna corporis acta*, che verrà risolta più avanti nel senso dell’insindacabilità dei regolamenti<sup>195</sup>, quanto meno attraverso il giudizio incidentale<sup>196</sup>. Ed infatti, la recente giurisprudenza costituzionale, inaugurata con la sentenza n. 120 del 2014, individua nel conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato lo strumento più adeguato, conferendo così a quest’ultimo il carattere di “ultima fortezza”<sup>197</sup>.

Tra gli *errores in procedendo* – così espressamente definiti dalla stessa Corte – vi rientra la mancanza dei requisiti di straordinarietà, necessità ed urgenza di cui all’art. 77, 2 co. Cost., necessari non solo alla emanazione da parte del Governo dei decreti-legge, ma anche per la successiva conversione in legge da parte del Parlamento.

*“La pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l’urgenza di provvedere tramite l’utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell’adozione del predetto atto, di modo che l’eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell’ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest’ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l’esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione”*<sup>198</sup> –

---

<sup>192</sup> Il riferimento è ad C. Esposito, *Questioni sull’invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione*, in *Giur. cost.*, 1957, 1326 e ss.

<sup>193</sup> G. Brunelli, *La genesi del sindacato di costituzionalità sul vizio formale della legge. Premesse dottrinali e giurisprudenza degli anni ’50*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2016, 153.

<sup>194</sup> Sull’argomento si veda C. Mortati, *Efficacia delle norme dei regolamenti parlamentari sulla validità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1958, 355 e ss.

<sup>195</sup> Sentenza della Corte costituzionale n. 154 del 1985.

<sup>196</sup> Già con la sentenza n. 14 del 1965, se pure indirettamente e con riferimento al regolamento del Consiglio regionale, la Corte ha ammesso che il regolamento possa essere oggetto di conflitto di attribuzioni. Cfr. R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, 406.

<sup>197</sup> La felice espressione è di R. Bin, *L’ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996.

<sup>198</sup> Così nella sentenza n. 29 del 1995, punto 2 del Considerato in diritto.

così statuisce la Corte nella storica sentenza n. 29 del 1995, dalla quale si deduce, allora, che non esula dai suoi poteri accertare la presenza *in concreto* della sussistenza dei presupposti costituzionali prescritti per l'adozione di un decreto-legge.

Tuttavia, è proprio sul controllo *in concreto* che insorgono le maggiori perplessità.

Qualche anno più tardi, nella nota sentenza n. 171 del 2007 – con la quale per la prima volta viene dichiarata l'illegittimità di una legge di conversione per mancanza dei presupposti costituzionali necessari e fatta chiarezza sugli “ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto legge”<sup>199</sup> assunti fino a quel momento dal giudice delle leggi –, la Corte ha dichiarato che “*occorre verificare, alla stregua di indici intrinseci ed estrinseci alla disposizione impugnata, se risulti evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere*”<sup>200</sup>.

Emblematico – per l'evidenza dell'insussistenza dei requisiti di cui all'art. 77, co.2 della Costituzione – il caso deciso con la sentenza n. 360 del 1996<sup>201</sup>, che la Corte stessa richiama.

Nell'ottobre del 1996, infatti, la Corte dichiarava l'illegittimità di un decreto-legge che era stato emanato per la prima volta ben due anni prima, contravvenendo in maniera palese alla tempistica scandita dalla nostra Costituzione per il relativo procedimento di conversione. Il decreto-legge iterato o reiterato, laddove non introduca variazioni sostanziali, lede sotto più profili l'art. 77 della Cost. Tra questi, certamente, il

---

<sup>199</sup> Cfr. A. Celotto, *La “storia infinita”: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giur. Cost.*, 2002, 133 e ss. Di “aperta sconfessione” della sentenza n. 29 del 1995 parla P. Carnevale, *Il vizio di “evidente mancanza” dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n.171 del 2007*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2. Negli stessi termini F. Paterniti, *Dalla astratta sindacabilità al concreto sindacato del decreto legge privo dei presupposti costituzionali: la corte costituzionale passa alle vie di fatto*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 7.

<sup>200</sup> Punto 6 del Considerato in diritto.

<sup>201</sup> Tuttavia, la sentenza in questione non era del tutto allineata con la sentenza n. 29 del 1995. A testimonianza di un atteggiamento contraddittorio assunto dalla Corte in quegli anni, infatti, nella sentenza de qua la Corte dichiarava l'efficacia sanante dei vizi del decreto-legge ad opera della conversione (punto 6 del Considerato in diritto). Cfr. D. Baldazzi, *Quando i casi di scuola diventano casi concreti*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3. Sarà solo con la sentenza n. 171 del 2007 che la Corte, in via preliminare e definitiva, risolverà tale questione nel senso di negare “*che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto*” in quanto ciò “*significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie*” (punto 5 del Considerato in diritto).

«carattere “straordinario” dei requisiti della necessità e dell’urgenza, dal momento che la reiterazione viene a stabilizzare e a prolungare nel tempo il richiamo ai motivi già posti a fondamento del primo decreto»<sup>202</sup>.

Se la reiterazione divenuta cronica può certamente rientrare tra i *fattori estrinseci evidenti* dell’illegittimità del decreto-legge, possiamo ricondurre, invece, tra quelli *intrinseci evidenti* l’estraneità/disomogeneità di alcune disposizioni dei decreti-legge rispetto al suo stesso oggetto o scopo<sup>203</sup>.

Si tratta delle ipotesi di c.d. “norma(tiva) intrusa”<sup>204</sup>, che corrispondono ai casi in cui il Governo introduce nel decreto legge disposizioni normative il cui contenuto non è corrispondente a quello del decreto-legge, col chiaro scopo di profittare del mezzo speciale per l’introduzione di una regolamentazione altrimenti assoggettata alle più lunghe e impervie vie del procedimento legislativo ordinario. Ed ancora, ai casi in cui il Parlamento stesso, in sede di conversione, apporti emendamenti del tutto estranei all’oggetto e alle finalità del decreto-legge nella sua versione originaria.

Sia l’una che l’altra ipotesi sono state censurate dalla Corte come vizi di illegittimità costituzionale. In un primo momento<sup>205</sup>, ravvisando nella estraneità di alcune norme un mero “indice” della violazione dei presupposti di straordinarietà, necessità ed urgenza, che doveva pertanto essere provato attraverso l’effettiva analisi del contenuto<sup>206</sup>; in un secondo momento, invece, riconoscendo nella disomogeneità un vero e proprio vizio autonomo di illegittimità<sup>207</sup>, derivante dalla violazione dell’art. 15,

---

<sup>202</sup> Sentenza della Corte costituzionale n.360 del 1996, punto 4 del Considerato in diritto.

<sup>203</sup> Di diverso avviso – nel senso cioè che non sempre il carattere dell’omogeneità sia evidente – cfr. A. Ruggeri, «Evidente mancanza» dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge, in *Foro it.*, 2008, 3048 e ss. L’autore sottolinea come “l’omogeneità non costituisce un valore (ed un concetto) assoluto bensì relativo e — ciò che più importa — relazionale.”

<sup>204</sup> P. Carnevale, *Il vizio di “evidente mancanza”* cit., 8.

<sup>205</sup> Proprio a partire dalla sentenza n. 171 del 2007, confermata dalla successiva sentenza n. 128 del 2008.

<sup>206</sup> P. Carnevale, *Il vizio di “evidente mancanza”* cit., 8, sottolinea che “Ove accertato il difetto di omogeneità, questo non si traduce automaticamente in vizio di costituzionalità del decreto sotto il profilo del vizio di carenza dei presupposti. Tutt’altro. [...] una simile conseguenza si determina [...] ogniqualvolta il decreto – come dire, omnibus – non risulta provvisto di una pluralità di presupposti tale da supportare le singole parti fra loro irrelate o, quantomeno, non sia comunque espressione di esigenze di necessità ed urgenza uniche, in grado di garantire una comune finalizzazione al complesso normativo in sé plurimateriale.”

<sup>207</sup> S. M. Cicconetti, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it), 1.

3 co. della l. n. 400 del 1988<sup>208</sup>. In particolare, se pure quest'ultimo articolo non può assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti alla Corte costituzionale non avendo rango costituzionale, “*costituisce esplicitazione della ratio implicita del secondo comma dell’art. 77 Cost.*”<sup>209</sup>, di talché una sua violazione, comporta anche una necessaria violazione della norma costituzionale.

Ad ogni modo, alla diversa qualificazione formale del vizio non è corrisposta una diversa attività di istruzione della Corte. Pur sempre, infatti, il controllo della mancanza dei presupposti costituzionali si arresta “sulla soglia di elementi indiziari”<sup>210</sup>, *intrinseci* (quali l’epigrafe del decreto, il preambolo dello stesso, l’esame del contenuto degli articoli) o *estrinseci* che siano (quali l’esame dei lavori preparatori alla legge di conversione e la relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione), senza l’attivazione dei suoi poteri istruttori.

Il suo sindacato è compiuto attraverso criteri formali, astraendosi dal fatto. Proprio come si trattasse di un qualunque giudizio fra norme. Così facendo, tuttavia, il rischio che si corre è quello di dare una lettura presuntiva dell’omogeneità. Posto che quest’ultima non è un dato oggettivo e assoluto, ma piuttosto relativo e relazionale<sup>211</sup>, niente affatto sempre evidente, il giudizio “di necessità (*dovrebbe*) [...] volgersi al fatto, ad interrogare il fatto stesso, onde stabilire la congruità rispetto ad esso della norma impugnata.”<sup>212</sup>

Al di là dei casi di conversione dei decreti legge, questo atteggiamento della Corte – quello cioè di rifuggire da un controllo di tipo fattuale – si ritrova anche laddove debba sindacare altri vizi procedurali.

Nonostante in passato avesse dichiarato che “*per accertare la regolarità del procedimento di formazione delle leggi [...] questa Corte può e deve valersi di tutti gli*

---

<sup>208</sup> Il 3 co. dell’art. 15, facendo riferimento ai provvedimenti provvisori con forza di legge ordinaria adottati ai sensi dell’art. 77 Cost, recita testualmente: “I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”.

<sup>209</sup> Sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 2012, punto 3.3 del Considerato in diritto. Con tale sentenza “la Corte estende il requisito della omogeneità del decreto legge alla legge che lo converte”, così M. Manetti, *La via maestra che dall’inemendabilità dei decreti legge conduce all’illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Giur. cost.*, 2012, 293.

<sup>210</sup> E. Olivito, *I fatti cit.*, 30.

<sup>211</sup> Non è affatto semplice stabilire se una norma apparentemente non corrispondente al contenuto del decreto sia effettivamente estranea alla finalità dello stesso. Circa il carattere relativo, cfr. A. Ruggeri, «*Evidente mancanza*» dei presupposti fattuali cit., 3048 e ss.

<sup>212</sup> *Ibidem*.

*elementi utili per ricostruire la realtà di quanto avvenuto nel corso del procedimento*”<sup>213</sup>, probabilmente – anzi sicuramente – non intendeva fra questi gli elementi di fatto da acquisire mediante istruttoria formale<sup>214</sup>.

Ancora una volta ad essere privilegiati sono solo i processi verbali, i resoconti sommari e stenografici, i messaggi dei presidenti delle assemblee e gli atti parlamentari.

Tale scelta probabilmente può spiegarsi in ragione della volontà di non addentrarsi “troppo” nell’ambito di autonomia riservato al Parlamento.

Come già accennato prima, infatti, il sindacato della Corte può “svolgersi [...] sugli atti del procedimento alla luce delle disposizioni costituzionali”, non potendo invece effettuarsi sulle norme contenute nei regolamenti. Quantomeno, si ripete, non attraverso il giudizio incidentale.

La Corte sembra preferire a quest’ultimo il più *concreto* strumento del conflitto di attribuzione.

## **6. L’anacronismo legislativo e l’illegittimità sopravvenuta.**

Quella dell’anacronismo legislativo è una categoria che ricomprende innumerevoli situazioni diverse. Una “macro-categoria”<sup>215</sup> nella quale si individuano tante altre sotto-categorie, ciascuna con sfaccettature diverse per quel che riguarda il sindacato di costituzionalità.

L’impossibilità di pervenire ad una definizione univoca di anacronismo legislativo<sup>216</sup> rende difficile ricondurlo *tout court* nell’una o nell’altra categoria di fatti sopra delineati. Se pure normalmente si tratta di fatti passati, non è detto che siano fatti sufficientemente determinati; e anche quando lo sono (si pensi ai presupposti fattuali

---

<sup>213</sup> Così nella sentenza n. 134 del 1969, punto 2 del Considerato in diritto.

<sup>214</sup> È ironico notare che proprio in questa occasione – nel caso della sentenza di cui alla nota precedente – la Corte adotta un’istruttoria informale. Cfr. T. Groppi, *I poteri istruttori* cit., 221.

<sup>215</sup> L’anacronismo è individuato come macrocategoria in M. D’Ambrosio, *L’anacronismo legislativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in P. Femia (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, 313. In particolare, l’A. vi riconosce almeno due diversi tipi di anacronismo: l’anacronismo legislativo fattuale e l’anacronismo legislativo manifestamente valutativo.

<sup>216</sup> Né il diritto positivo, né la giurisprudenza costituzionale ne danno una definizione. Esso è piuttosto una figura giuridica di origine dottrinale.

presi in considerazione dal legislatore) pongono altri generi di problemi, che vanno oltre la loro suscettibilità all'istruzione<sup>217</sup>. Altri ancora, poi, sono fatti pacifici, o fatti che rientrano nel sentire comune. O, ancora, si tratta di fatti giuridici la cui conoscenza è rimessa esclusivamente al giudice, secondo il brocardo del *jura novit curia*.

A questa eterogeneità di situazioni corrisponde un altrettanto “eterogeneo” modo della Corte di riferirsi agli anacronismi legislativi, “talvolta per escluderli [...], talvolta per rifiutarne l’incidenza sul giudizio di costituzionalità, talvolta per negare il proprio sindacato in omaggio alla discrezionalità legislativa [...]”<sup>218</sup>. Come a dire, esistono dei casi di “anacronismo legislativo costituzionalmente rilevanti”<sup>219</sup> e altri no, e tra quelli rilevanti, casi che potrebbero essere accertati nella loro dimensione fattuale (si pensi appunto ai presupposti di fatto presi in considerazione dal legislatore) ma che per “opportunità” si sceglie di non accertare, e, al contrario, casi che non sono suscettibili di accertamento perché comportano la necessità di procedere secondo altre logiche (ovvero quelle prognostiche).

Salve le ipotesi in cui il tempo è funzionale a scandire un rapporto o un procedimento giuridico o giudiziale, “la dimensione temporale (al pari di quella spaziale) non è immessa nell’ordinamento, ne resta estranea e non assume, quindi, valore e significato giuridico”<sup>220</sup>. Eppure, è al mondo del diritto strettamente collegata<sup>221</sup>. Nessun ordinamento giuridico è infatti impermeabile al tempo. Il suo scorrere, il suo continuo divenire lasciano un segno tangibile sul significato e sulla validità delle norme<sup>222</sup>, che per il tramite dell’interpretazione si accordano ai cambiamenti storici di una società in continua evoluzione<sup>223</sup>.

---

<sup>217</sup> Ci si riferisce al limite del sindacato costituzionale rispetto alla “discrezionalità del legislatore”, di cui si è parlato nel par. 3 e su cui torneremo più diffusamente.

<sup>218</sup> Così M. Ainis, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale. Appunti per una ricerca*, in *Rivista AIC*, 2010, 4. L’autore fa un’accurata selezione dei casi di anacronismo legislativo al cospetto della giurisprudenza costituzionale.

<sup>219</sup> Riprendendo le parole di A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 235.

<sup>220</sup> T. Martines, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, III, Milano, 1978, 785 e ss.

<sup>221</sup> Sul rapporto tra “tempo” e mondo giuridico, tra tanti, cfr. F. Modugno, *Norma giuridica (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 379; M. D’amico, *Riflessioni sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale*, in *Jus*, 1992, 39 e ss.; M. Ainis, *Le parole e il tempo della leggi*, Torino, 1996; M. Ruotolo, *Il tempo e le funzioni dello Stato*, in *Dir. e soc.*, 2000, 613 e ss.; L. Cuocolo, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009.

<sup>222</sup> Il tempo incide, invero, non sulla disposizione bensì sulla norma. La prima, infatti, rimane “sempre uguale a sé stessa”, potendo cambiare solo per mezzo di un intervento del legislatore. La



Nel rapporto tempo-ordinamento giuridico, si inserisce il fenomeno dell'anacronismo legislativo<sup>224</sup>, quasi a voler rompere il “sodalizio” tra i due. Laddove le due velocità in cui si muovono l'uno (il tempo) e l'altro (l'ordinamento giuridico) divengono inconciliabili, non potendosi più ravvisare nelle norme una funzione plausibile rispetto ai mutamenti del sistema<sup>225</sup>, l'anacronismo segna una “frattura” irrimediabile, causa dell'invalidità della disposizione.

In particolare, “si può definire anacronistica la norma non per la mera datazione cronologica, da sola non determinante, bensì per la sfasatura, la mancata armonia sul piano temporale e quindi il contrasto che presenta nei confronti delle strutture sociali connesse alla sua regolazione”<sup>226</sup>. È questa la situazione in cui una disposizione diviene “inattuale”, inadeguata a soddisfare gli interessi o gli scopi per cui era stata posta in essere, in conseguenza dei cambiamenti intervenuti. Né il ricorso all'interpretazione adeguatrice potrebbe rilevarsi sufficiente a colmare lo “scarto” venutosi a formare.

---

seconda, invece, per il tramite dell'abrogazione implicita o dell'interpretazione evolutiva, subisce il riflesso del decorso del tempo. Cfr. T. Martines, *Prime osservazioni* cit., 802.

<sup>223</sup> Cfr. E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, II ed. corretta e ampliata a cura di G. Crifò, 1990, Milano, 833 e ss. Secondo l'A. “l'interpretazione adempie il compito di tenere in efficienza le leggi e di farle vivere nella realtà storico e sociale”. Anche A. Cerri, *Ragionevolezza* cit., 2 (par. 2.1), individua nell'abrogazione, nell'*overruling*, nell'opzione interpretativa e, al limite, nella rottura della continuità di un sistema, gli unici modi per far penetrare la storicità nel diritto.

<sup>224</sup> Sull'anacronismo legislativo cfr. E. Spagna Musso, *Norma anacronistica e norma costituzionalmente illegittima*, in *Foro it.*, 1973, I, 2713 e ss.; A. Cerri, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale – Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Regioni*, 1981, 733 e ss.; Id., *Ragionevolezza* cit., 7; Id., *Sindacato di costituzionalità. I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992, 23; M. Serges, *Anacronismo legislativo, eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giur. it.*, 2000, 684 e ss.; G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza* cit., 247; F. Modugno, *La ragionevolezza* cit., 30; R. Bin, *Atti normativi* cit., 316; R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale* cit., 537; M. D'Ambrosio, *L'anacronismo legislativo* cit., 309 e ss.; M. Formica, *La irragionevolezza “sopravvenuta” dell'art. 649 c.p.: problema non risolvibile dalla Consulta (esclusivamente) per mancanza di soluzioni costituzionalmente vincolate*, in *Giur. cost.*, 2015, 2098.

<sup>225</sup> È questo il c.d. fenomeno dell'*eterogenesi dei fini*, che consente di “attualizzare” la norma ravvisando una nuova *ratio*, mutando “il suo significato originario in conseguenza dei mutamenti complessivi del sistema, dello stesso clima ideologico, culturale in cui vive”, così A. Cerri, *Eterogenesi dei fini* cit., 734. L'A. precisa che “probabilmente l'eterogenesi dei fini resta fenomeno fisiologico fino a che le norme vengono ad assumere una funzione (anche diversa da quella originaria) plausibile alla stregua del sistema giuridico e della logica economica-sociale. Se invece la funzione originaria viene meno senza che sia possibile intravederne una nuova si entra nel campo dell'anacronismo legislativo”.

<sup>226</sup> E. Spagna Musso, *Norma anacronistica* cit., 2713.

Molteplici sono i fattori che possono determinare il “sopravvenuto «vuoto di fini»”<sup>227</sup> di una disposizione. Possono essere di natura *normativa*, riferibili cioè all’evoluzione della legislazione ordinaria e in generale del diritto positivo, finanche all’introduzione della Costituzione; ovvero di natura *extra-normativa*, riferibili al mutamento dei costumi e della società, all’evoluzione della tecnologia, della realtà economica e scientifica. Spesso, poi, è la concomitanza dei due tipi di fattori a determinare l’anacronismo della disposizione impugnata.

Nel primo caso, quando cioè l’anacronismo è determinato dalla evoluzione normativa, il relativo “accertamento” non richiede un’attività di tipo istruttorio. Rientra, invero, nell’attività interpretativa del giudice constatare la perdita della *ratio* di una determinata disposizione alla luce di un nuovo quadro normativo. In questo caso, l’effetto anacronistico è determinato dalla mancata abrogazione espressa di alcune disposizioni che sopravvivono nonostante la riforma della materia, e che quindi non rispondono più ai nuovi principi introdotti<sup>228</sup>. Si pensi, ad esempio, alla riforma del diritto di famiglia intervenuta nel 1975. Essa ha contribuito – complici certo anche i cambiamenti della società e del ruolo che la donna vi occupa – ad eliminare numerosi “relitti normativi” in contrasto con il valore fondante il nuovo diritto di famiglia: l’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Così la Corte costituzionale nella sent. n. 440 del 1994.

<sup>228</sup> R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale* cit., 538.

<sup>229</sup> A mero titolo esemplificativo, è possibile citare la sentenza n. 6 del 1987, in cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l’art. 202, comma primo, del codice civile, nella parte in cui non prevedeva la separazione della dote dai beni del marito, su domanda della moglie, quando la separazione personale fosse stata pronunciata senza che fosse addebitabile all’uno o all’altro dei coniugi. In particolare, nonostante la riforma introdotta con la legge n. 151 del 1975 avesse abrogato l’istituto della dote e aboliti dal codice civile vigente gli artt. da 177 a 209, il *corpus* normativo conservato in vigore dalla norma transitoria poneva il problema della sua compatibilità con i principi costituzionali. Il giudice delle leggi facendosi interprete dei nuovi valori, così statuiva: “*Quando il regime transitorio di ultrattività dell’istituto dotale implichi un grave e non giustificabile vulnus del principio costituzionale della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, è ineludibile l’istanza di un intervento additivo, che raccordi la vecchia normativa con i valori costituzionali, compiutamente inverati dalla nuova*”, consentendo la separazione della dote e la sua conseguente amministrazione da parte della moglie anche nell’ipotesi in cui la separazione personale fosse avvenuta senza addebito alcuno.

Le sentenze nn. 105 del 1980, 83 del 1983 e 613 del 1987, con le quali la Corte, ispirata ad una concezione della famiglia non più rispondente alle mutate condizioni sociali che hanno trovato la loro regolamentazione nel nuovo diritto di famiglia, ha affermato che gli assegni familiari dei lavoratori privati e le quote aggiunte di famiglia dei pubblici dipendenti non possono collegarsi ad una concezione dell’organizzazione domestica basata sulla presunzione di estraneità della donna al mantenimento della famiglia.

In termini generali, si esclude un'attività istruttoria in senso stretto quando l'affermazione dell'anacronismo rientra nell'ambito di un "giudizio di diritto", è cioè qualificabile come "attività ermeneutica, fondata su criteri interpretativi, mirante ad individuare il significato proprio di una norma e le conseguenze giuridiche che ne discendono"<sup>230</sup>. Si pensi a tutte quelle ipotesi in cui a causa di una modificazione del diritto positivo si è creata una situazione di "indeterminatezza" della fattispecie astratta sopravvissuta, che solo il giudice può colmare<sup>231</sup>; ovvero ai casi in cui è necessario rimediare all'omissione del legislatore con un intervento additivo, omissione sopravvenuta a causa dei mutamenti prodottisi dall'opera del legislatore<sup>232</sup>. In questi

---

<sup>230</sup> Cfr. M. Taruffo, *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, XV, 2. L'A., nell'ambito di una teoria generale sul giudizio, distingue tra "giudizio di diritto" e "giudizio di fatto". Mentre quest'ultimo "presuppone un'attività di carattere conoscitivo, fondata su prove ed elementi di prova, mirante ad accertare la verità o falsità dei fatti della causa, che dà luogo ad enunciati descrittivi dotati di un valore di verità intorno all'esistenza o inesistenza di tali fatti", il primo, presuppone per l'appunto un'attività di tipo ermeneutica mirante ad individuare il significato proprio di una norma, e "dà luogo ad enunciati prescrittivi dotati di validità intorno alla *qualificazione giuridica* della fattispecie controversa".

<sup>231</sup> Emblematica a tal proposito la dichiarazione di illegittimità di parte dell'art. 724, co.1 c.p. – limitatamente alle parole "*o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato*" – che individuava il c.d. reato di bestemmia, pronunciata con la sentenza costituzionale n. 440 del 1995. Sinteticamente, con il Protocollo addizionale all'accordo di modifica del Concordato lateranense, recepito nell'ordinamento italiano con legge 25 marzo 1985, n. 121, veniva superato il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola "religione dello Stato italiano". Ciò, a detta del giudice remittente, rendeva incerto il significato dell'elemento costitutivo della fattispecie penale (contrassegnato, appunto, dall'espressione "religione dello Stato"), e violato quindi il principio di determinatezza della fattispecie penale (art. 25, secondo comma, della Costituzione). In ogni caso, poi, veniva eccepita la violazione del principio di uguaglianza in materia di religione (artt. 3 e 8, primo comma, della Costituzione). La Corte, da una lato ha affermato la sopravvivenza della fattispecie penale in quanto "l'innegabile venir meno del significato originario dell'espressione 'religione dello Stato' non esclude che, entro il contesto dell'art. 724 del codice penale, essa ne abbia acquistato uno diverso, ma sempre sufficientemente determinabile ... cioè, il significato di 'religione cattolica, in quanto già religione dello Stato'; dall'altro, posta l'inerzia del legislatore nell'ovviare alla situazione di disparità di disciplina con le altre religioni, trae dai principi costituzionali – l'uguaglianza di fronte alla legge senza discriminazioni di religione (art. 3) e l'uguale libertà di tutti i culti (art. 8, primo comma) – la base normativa della declaratoria d'incostituzionalità della disposizione de qua, "in quanto differenzia la tutela penale del sentimento religioso individuale a seconda della fede professata".

<sup>232</sup> Ne è un esempio la sentenza n. 167 del 1999, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di parte dell'art. 1052, secondo comma, del codice civile, "*nella parte in cui non prevede che il passaggio coattivo di cui al primo comma possa essere concesso dall'autorità giudiziaria quando questa riconosca che la domanda risponde alle esigenze di accessibilità - di cui alla legislazione relativa ai portatori di handicap - degli edifici destinati ad uso abitativo*". In particolare, alla luce della più recente legislazione relativa ai portatori di handicap (il riferimento era alla legge 9 gennaio 1989, n. 13 "e alla legge 5 febbraio 1992, n. 104), – che, come dice la Corte, "ha segnato...un radicale mutamento di prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità, considerati ora quali problemi non solo individuali, ma tali da dover essere assunti dall'intera collettività" – la non

casi, la Corte può leggere le ragioni dell'invalidità di una disposizione anacronistica alla stregua del principio di eguaglianza, così che più correttamente può parlarsi di "irragionevolezza sopravvenuta"<sup>233</sup>. Pertanto provvede alla ricostruzione della *ratio* della disposizione impugnata per verificarne l'eventuale sua sopravvenuta incompatibilità, ora con i principi costituzionali, ora con il sistema disegnato dal legislatore ordinario. E per fare ciò è sufficiente ricorrere alle relazioni parlamentari, all'evoluzione storica dell'istituto giuridico e, talvolta, anche ad uno studio comparatistico dello stesso<sup>234</sup>. La ricostruzione dell'evoluzione normativa e l'estrapolazione di un significato coerente con il sistema normativo sono strumenti che normalmente rientrano nell'attività dell'interprete – potendole qualificare come attività di "accertamento del significato" della norma –, e che quindi non richiedono l'utilizzo di poteri istruttori

Anche quando l'anacronismo legislativo è determinato da fattori extra-normativi non è detto che sia necessaria un'attività di tipo istruttorio da parte della Corte. Non lo è quando i fatti che privano la disposizione di ogni suo significato sono "autoevidenti", rientrando nella comune esperienza del giudice. Gli esempi a questo proposito sono numerosi. Può ritenersi pacificamente vero che "l'avvento di nuove tecnologie, la maggiore diffusione ed utilizzazione delle macchine o in aiuto o addirittura in sostituzione del fattore umano in tutti i settori della produzione (industria, agricoltura e commercio) [abbiano] prodotto radicali cambiamenti dell'organizzazione e delle

---

inclusione della accessibilità dell'immobile tra le esigenze che, ai sensi dell'art. 1052, secondo comma, cod. civ., possono legittimare la costituzione della servitù coattiva di passaggio, è risultata lesiva di quei principi costituzionali intesi a realizzare l'accessibilità dell'abitazione.

<sup>233</sup>M. Serges, *Anacronismo legislativo* cit., 686. Infatti, la Corte costituzionale raramente qualifica espressamente anacronistica una disposizione, cfr. M. D'ambrosio, *L'anacronismo legislativo* cit., 313. Negli stessi termini, A. Turturro, *Su di un anacronismo legislativo accertato ma non dichiarato (e superato tramite una interpretazione conforme contra litteram legis)*, in *Giur. cost.*, 2014, 1215 e ss., il quale fa notare (nella nota n.8) che le volte in cui l'espressione "anacronismo legislativo" compare nelle sentenze della Corte è perché si riportano le parole del rimettente o della parte privata. Probabilmente, ciò può spiegarsi per l'assenza di una nozione univoca ed ufficiale.

<sup>234</sup>Ne è un esempio la sentenza n. 91/1973, con la quale la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 781 c.c. il cui testo era: "*I coniugi non possono, durante il matrimonio, farsi l'uno all'altro alcuna liberalità, salve quelle conformi agli usi*". La Corte indaga sul fondamento del divieto di compiere atti di liberalità tra coniugi a partire dal diritto romano, per passare al codice alberino, fino ad arrivare all'attuale codice civile del 1942. All'argomento di natura storica, affianca anche quello comparatistico, analizzando le altre legislazioni che non accolto o addirittura hanno revocato il divieto delle donazioni tra coniugi.

condizioni di lavoro”<sup>235</sup>, tali da non ritenere più giustificabile il trattamento differenziato delle donne nel licenziamento per raggiunta età pensionabile. È pacificamente acquisito che i progressi della scienza biomedica – i quali “ormai, attraverso le prove genetiche od ematologiche, consentono di accertare la esistenza o la non esistenza del rapporto di filiazione” – permettano, da soli, di affermare se il figlio è nato o meno da colui che è considerato il padre legittimo, sì da dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 235, co. 1, n. 3 del codice civile nella parte in cui, ai fini dell’azione di disconoscimento della paternità, subordina l’esame delle prove tecniche genetiche od ematologiche alla previa dimostrazione dell’adulterio della moglie<sup>236</sup>. O ancora, altrettanto pacifico è che “le attuali conoscenze mediche [abbiano] messo in luce l’esistenza di malattie in cui, fra la causa della patologia e la relativa manifestazione, intercorre un lungo e non prevedibile periodo di latenza in assenza di alcuna specifica sintomatologia, come ad esempio in quelle provocate dall’esposizione all’amianto”, sì da ritenere irragionevole la disposizione che esige – allorché la malattia insorga dopo i cinque anni dalla cessazione dal servizio – che il termine (quinquennale) previsto per la domanda di accertamento della dipendenza della infermità dal servizio svolto decorra dalla cessazione dal servizio e non dalla manifestazione della malattia stessa<sup>237</sup>.

Dagli esempi riportati – e da tanti altri che si potrebbero fare – emerge che quando il mutamento è individuato nell’evoluzione dei costumi, “la Corte si affida quasi esclusivamente alla propria percezione diretta della realtà”<sup>238</sup>, facendo rientrare i fatti nella comune esperienza ovvero ritenendoli “pacifici” per tutti<sup>239</sup>.

La problematicità intorno all’accertamento dell’anacronismo legislativo si pone in tutti i casi in cui, invece, in mancanza di una incontrovertibile verità, la Corte è

---

<sup>235</sup> Sentenza della Corte costituzionale n. 137 del 1986.

<sup>236</sup> Così nella sentenza della Corte costituzionale n. 266 del 2006.

<sup>237</sup> Così nella sentenza della Corte costituzionale n. 323 del 2008, in cui è dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 169 del d. P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, nella parte in cui non prevede che, allorché la malattia insorga dopo i cinque anni dalla cessazione dal servizio, il termine quinquennale di decadenza per l’inoltro della domanda di accertamento della dipendenza delle infermità o delle lezioni contratte, ai fini dell’ammissibilità della domanda di trattamento privilegiato, decorra dalla manifestazione della malattia stessa.

<sup>238</sup> R. Bin, *Atti normativi cit.*, 317.

<sup>239</sup> Del resto è principio generale di ogni giudizio comune quello per cui i fatti da provare sono solo quelli “controversi” tra le parti. Non a caso, ai sensi dell’art. 115 c.p.p., il giudice può porre a fondamento della sua decisione, tra le altre cose, “i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita”.

chiamata a verificare i presupposti di fatto presi in considerazione dal legislatore, ora per riscontrarne la loro attualità, ora l'erroneità. In questi casi l'atteggiamento della Corte non è uniforme. Talvolta, anziché attestarsi sul senso comune, ha condotto un controllo sulla sussistenza dei dati fattuali. Si pensi ai casi delle sentenze sul monopolio radio televisivo<sup>240</sup> e della sentenza sulla brevettabilità dei farmaci<sup>241</sup>: la Corte sindacava i presupposti di fatto presi in considerazione dal legislatore forte, nel primo caso, dell'istruzione approfondita compiuta dai pretori remittenti<sup>242</sup>; nel secondo caso, dell'esperienza degli altri paesi.

Tuttavia è più frequente l'atteggiamento di evitare un controllo fattuale, così mostrando tutto il *favor* della Corte nei confronti delle scelte del legislatore. A mero titolo esemplificativo, si pensi alla sentenza n. 114 del 1998, in cui la Corte, dichiarando non fondata la questione di legittimità avente ad oggetto le disposizioni di cui agli artt. 94 e 95 del codice penale, fa salva la *ratio legis* delle predette disposizioni in nome di "una logica di sistema"<sup>243</sup>, che però prescinde dalle più recenti risultanze scientifiche in tema di intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti. In altri casi ancora, poi, soprattutto quando si tratta di questioni scientifiche controverse<sup>244</sup> la Corte sceglie di non sindacare il dato fattuale in nome della "discrezionalità del legislatore"<sup>245</sup>.

---

<sup>240</sup> Sulla lunga giurisprudenza costituzionale in tema di radio-televisione cfr. G. Azzariti, *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (rassegna critica)*, in *Giur. cost.*, 1995, 3037 e ss.

<sup>241</sup> Sent. n. 20 del 1978. Cfr. C. Chiola, *La brevettabilità dei medicinali: dagli speciali alle multinazionali*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 677 e ss.

<sup>242</sup> Ben diciotto sono state le ordinanze di rinvio esaminate dalla Corte con la sent. n. 202 del 1976 che ha accolto le tesi prospettate dai remittenti.

<sup>243</sup> Cfr. L. Violini, *Sui contrasti tra valutazioni giuridiche e valutazioni scientifiche nella qualificazione della fattispecie normativa: la Corte compone il dissidio ma non innova l'approccio*, in *Giur. cost.*, 1998, I, 979.

<sup>244</sup> *Ex plurimis*, cfr. sul tema Q. Camerlengo, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'Aloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004*, Torino 2005, 163 e ss.

<sup>245</sup> Si pensi alla recente pronuncia n. 84 del 2016 avente ad oggetto l'art. 13 della legge n. 40 del 2004, inerente il bilanciamento tra la tutela dell'embrione (espressa nel divieto di sperimentazione sullo stesso di cui all'articolo predetto) e l'interesse alla ricerca scientifica. La Corte dichiara inammissibile la questione in ragione del fatto che compete al legislatore la valutazione di opportunità in ordine alla utilizzazione degli embrioni ai fini di ricerca. Cfr. A. Ruggeri, *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016, 245 e ss.

Se pure la Corte abbia imposto al legislatore una sorta di “riserva di scienza”, per cui, allorquando è chiamato ad intervenire sul merito di scelte che presuppongono una conoscenza tecnico-scientifica altamente qualificata, può provvedere non in base a valutazioni di pura discrezionalità, ma solo e soltanto sulla base di una “*verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono "gli organi tecnico-scientifici"*<sup>246</sup>; essa non pare attenersi alle medesime linee guida, preferendo non sindacare il dato fattuale.

Tale reticenza certamente può spiegarsi in ragione della impossibilità di pervenire ad un “accertamento” vero e proprio delle questioni controverse, specialmente – come messo in evidenza sopra – se l’accertamento non è finalizzato alla risoluzione di un caso concreto. Tuttavia, tale insuscettibilità all’accertamento non preclude altre forme di “istruzione”, che è però necessario individuare tenendo in considerazione lo scopo del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

---

<sup>246</sup> Così, nella sentenza n. 282 del 2002, la Corte costituzionale ha stabilito per la prima volta il limite del legislatore nella regolazione giuridica delle pratiche terapeutiche ammesse, “*poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione*”. Cfr. L. Violini, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, II, 1450 e ss.

Il limite predetto è individuato anche in altri ambiti legati al bio-diritto. Cfr., fra tante, Corte cost. sentt. nn. 338/2003; 8/2011; 162/2014; 274/2014.

## CAPITOLO II

### I canali di accesso dei fatti nel processo costituzionale.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L’accesso formale dei fatti. L’ordinanza di rimessione. – 3. Le parti. – 4. L’intervento del Presidente del Consiglio... – 5. ...e dei terzi. – 6. (*segue*) Sull’opportunità di aprire il contraddittorio. – 7. L’istruttoria formalizzata... 8. – ...e l’accesso informale.

#### 1. Premessa.

Dopo aver dimostrato l’*an*, ovvero *se* i fatti rilevino ai fini della risoluzione di una questione di legittimità costituzionale introdotta in via incidentale, proveremo in questo secondo capitolo a capire il *quomodo*, ovvero *come* tali fatti giungono a conoscenza dei giudici costituzionali, sia quelli riguardanti la controversia principale (i c.d. *adjudicative facts*), sia quelli legislativi (o *legislative facts*).

In particolare, tra le modalità di introduzione dei fatti nei giudizi incidentali è possibile distinguere i canali di accesso “formali” o ufficiali, quelli cioè previsti dal legislatore, da quelli “informali” o ufficiosi, non previsti da alcuna disposizione normativa, ovvero non sottoposti ad alcuna forma di pubblicità, ma pur sempre utilizzati dal giudice costituzionale per l’accrescimento delle proprie basi conoscitive.

Ciascuno strumento introduttivo analizzato, considerato nella sua individualità, appare tuttavia inadeguato a fornire alla Corte costituzionale un valido bagaglio di conoscenze. Vuoi per la limitatezza delle risorse (le parti), vuoi per un certo appiattimento sui fatti della causa principale (l’ordinanza di rimessione), vuoi per l’intento di assumere sempre le difese della legge (il Presidente del Consiglio dei Ministri), i fatti che entrano nel giudizio non sono sempre sufficienti a consentire alla Corte una esatta individuazione degli interessi sottesi alla norma impugnata. Per questa



ragione, allora, è possibile desumere l'utilizzo da parte della Corte di canali "informali". Tuttavia, anche di questi ultimi si dubita – per i motivi che appresso vedremo – della loro utilità. Per questo ci interrogheremo sull'opportunità di un'apertura del contraddittorio.

## **2. L'accesso formale dei fatti. L'ordinanza di rimessione.**

Lo strumento formale attraverso cui i fatti irrompono nel processo incidentale con maggiore immediatezza è certamente l'ordinanza di rimessione, con cui il giudice *a quo* investe la Corte costituzionale della questione di legittimità e, allo stesso tempo, sospende il giudizio principale in attesa della pronuncia del giudice delle leggi.

La modalità incidentale d'instaurazione del giudizio sulle leggi – come vedremo – condiziona inevitabilmente l'esercizio del sindacato da parte della Corte. Essa è stata il frutto di una scelta alquanto travagliata, di cui si indicheranno sinteticamente le tappe più significative, proprio a voler sottolineare la mancanza di un disegno chiaro e inequivocabile circa il modello di giustizia costituzionale da adottare. Tale mancanza, che si riflette su ogni aspetto del giudizio incidentale e che non è stata del tutto colmata dai successivi interventi legislativi, ha fatto sì che fosse la Corte stessa a riempire di contenuto la disciplina sul suo funzionamento, senza però mai adottare una linea costante e coerente<sup>1</sup>.

Già a partire dalla Commissione Forti<sup>2</sup>, la cui opera ha preceduto quella dell'Assemblea Costituente, si discuteva – in seno alla prima sottocommissione – di

---

<sup>1</sup> Dalla disamina giurisprudenziale emerge chiaramente un'ambiguità e polivalenza delle categorie processuali adoperate dalla Corte, che rendono impossibile individuare un'uniformità processuale. In questi termini, C. Mezzanotte, *Processo costituzionale e forma di governo*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 64, il quale ritiene che "sia inevitabile che i giuristi che si dedicano allo studio del sindacato di costituzionalità delle leggi con l'intento di individuare le uniformità processuali provino un senso di frustrazione".

<sup>2</sup> Per un approfondimento si rinvia a G. D'Alessio, *Alle origini della Costituzione italiana : i lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, 1945-1946*, Bologna, 1979. Sinteticamente, si tratta della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, presieduta da Ugo Forti e istituita il 21 novembre 1945 dal Ministero per la Costituente che, ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo n. 435, aveva il compito di "preparare la convocazione dell'Assemblea costituente e di predisporre gli elementi per lo studio della nuova Costituzione che dovrà determinare l'aspetto politico dello Stato e le linee direttive della sua azione economica e sociale".

quali fossero i soggetti legittimati ad adire la Corte costituzionale. Da tale scelta – insieme anche a quella inerente alla composizione della Corte e all’efficacia delle sue pronunce – dipendeva la connotazione della Corte costituzionale in chiave politica o, al contrario, giurisdizionale<sup>3</sup>, posto che un accesso diretto e generalizzato avrebbe valorizzato la funzione di tutela “obiettiva” della Corte; mentre, al contrario, un accesso indiretto e “concreto”, la funzione di tutela di istanze soggettive. Dai lavori della suddetta Commissione emergeva la volontà di far prevalere un controllo sulle leggi più spiccatamente “politico”, che fosse esercitabile da qualsiasi cittadino, nell’interesse generale<sup>4</sup>. Ad una conclusione parzialmente diversa, se pure limitatamente all’accesso, perveniva la Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione<sup>5</sup>, che, in ragione delle riflessioni espresse intorno alla necessità di delineare meglio i caratteri giurisdizionali del sistema di controllo sulle leggi<sup>6</sup>, ampliava l’uso del giudizio in via incidentale e delimitava quello in via d’azione<sup>7</sup>.

Ma è la discussione in Assemblea a mettere maggiormente in risalto la mancanza di un accordo tra le forze politiche sul modello di giustizia costituzionale da attuare. L’apice della confusione veniva raggiunto proprio quando la discussione volgeva sulle modalità di instaurazione del giudizio, tanto che – complici la tarda ora e l’assenza di molti – veniva approvato il noto emendamento Arata, con il quale si rinviava alla legge ordinaria il compito di stabilire “i modi e i termini per i giudizi sulla incostituzionalità della legge”<sup>8</sup>. Tuttavia, l’assenza di un così importante riferimento nel

---

<sup>3</sup> Per una approfondita ricostruzione storica dei lavori preparatori si rimanda a R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 3 e ss.; M. D’Amico, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991, 59 e ss.; G. Volpe, *L’accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello*, in R. Romboli (a cura di), *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 3 e ss.

<sup>4</sup> R. Romboli, *Il giudizio cit.*, 9-10; G. Volpe, *L’accesso cit.*, 8.

<sup>5</sup> La Commissione per la Costituzione – meglio nota come la Commissione dei 75 – venne istituita dall’Assemblea Costituente il 15 luglio 1946 al fine di elaborare e proporre il progetto di Costituzione. Tale Commissione, a sua volta, si suddivise in tra Sottocommissioni e nel Comitato di redazione o Comitato dei 18, incaricato di redigere il testo della Costituzione via via che i lavori delle Sottocommissioni gli fossero pervenuti. È la Seconda Sottocommissione ad occuparsi della giustizia costituzionale, e più in generale, dell’Organizzazione costituzionale dello Stato.

<sup>6</sup> Il riferimento è soprattutto alle relazioni presentate alla Seconda Sottocommissione della Commissione dei 75 da parte di Calamandrei e Leone.

<sup>7</sup> G. Volpe, *L’accesso cit.*, 15-16.

<sup>8</sup> L’articolo 128 (trasfuso poi nell’art. 137 Cost.) votato dall’Assemblea è il seguente: «La legge stabilirà i modi e i termini per i giudizi sulla incostituzionalità della legge. Quando la Corte dichiara

testo costituzionale, da un lato, e la necessità di non rinviare al nuovo Parlamento l'adozione di una legge costituzionale sul punto – che, per il lungo *iter* di formazione, avrebbe ritardato l'attivazione della Corte<sup>9</sup> –, dall'altro, spinsero l'Assemblea Costituente all'adozione della legge costituzionale n. 1 del 1948, con la quale si escludeva in via definitiva il ricorso diretto ad opera dei singoli cittadini<sup>10</sup>. Piuttosto, la loro richiesta avrebbe potuto confluire nell'istanza che la parte ha diritto di presentare al giudice *a quo*, nel corso di un giudizio comune.

Si configura così un sistema *sui generis*, finalizzato al perseguimento di un interesse generale, ovvero l'eliminazione di leggi incompatibili con la Costituzione, la cui attivazione è però rimessa all'interesse particolare dei singoli, che, presupponendo la lesione di una loro posizione giuridica, agiscono in giudizio. Tanto basterà a definire “ibrida” l'opera della Corte costituzionale, in costante tensione tra tutela dell'ordinamento, da una parte, e tutela delle istanze soggettive, dall'altra<sup>11</sup>.

Rimandando al successivo paragrafo le implicazioni che questa scelta ha comportato in riferimento alla posizione delle parti, qui si vuole mettere in rilievo il ruolo strategico nell'introduzione dei fatti e nella delimitazione della questione che il giudice *a quo* ricopre, quale “introdotto necessario”<sup>12</sup> del giudizio costituzionale dinanzi alla Corte. È, infatti, il giudice remittente ad individuare il *thema decidendum* della questione costituzionale<sup>13</sup>, tracciando così i confini entro cui la Corte può

---

l'incostituzionalità della norma, questa cessa di avere efficacia. La decisione della Corte è comunicata alle Camere, perché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali».

<sup>9</sup> Si vedano sul punto i lavori dell'Assemblea Costituente pubblicati su [www.nascitacostituzione.it](http://www.nascitacostituzione.it), con riferimento all'art. 137 Cost.

<sup>10</sup> Inoltre, un accesso in via diretta a tutela di un interesse generale veniva pure negato al Governo, che, ai sensi dell'art. 127 Cost., poteva adire la Corte solo quando ritenesse che una legge regionale eccedeva la competenza della Regione. Per analogo motivo, l'art. 2 della legge cost. n. 1 del 1948 riconosceva alle Regioni che ritenessero invasa la loro competenza ad opera di una legge o di un atto avente forza di legge legittimazione ad agire in via diretta.

<sup>11</sup> Cfr. G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 270. In particolare, gli autori parlano di *contrasto latente* che la questione di costituzionalità cela. Il giudizio incidentale, infatti, “presenta aspetti di «giudizio di parti», quindi di giudizio «di diritto soggettivo», ma anche altri di giudizio officioso «senza parti», cioè «di diritto oggettivo». La tensione tra questi due lati si riverbera sulla configurazione del controllo di costituzionalità delle leggi, come funzione intermediaria tra diritto in senso oggettivo e diritti in senso soggettivo.” Sul tema si rinvia alla nota n. 19, cap. I.

<sup>12</sup> In questi termini, P. Calamandrei, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 38.

<sup>13</sup> Per giurisprudenza costante, “l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione, non potendo essere considerati, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o profili dedotti dalle parti, eccettivi

pronunciarsi, in ossequio al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 27 della l. n. 87 del 1953<sup>14</sup>.

In particolare, il contenuto dell'ordinanza di rimessione è fissato dall'art. 23, co. 2, della predetta legge secondo il quale il giudice *a quo* deve riferire “i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione”. La sommarietà e la laconicità della disposizione in esame hanno comportato una costante opera di integrazione da parte della giurisprudenza costituzionale, in riferimento sia all'individuazione degli elementi essenziali dell'ordinanza, sia alla maggiore puntualizzazione del loro stesso significato, se pure in modo non sempre coerente<sup>15</sup>. Oltre ai termini<sup>16</sup> – che pacificamente individuano le disposizioni di legge viziate e le disposizioni costituzionali che si assumono violate –, i motivi – ovvero gli elementi di fatto e di diritto addotti a sostegno del dubbio di legittimità costituzionale<sup>17</sup> – e la motivazione in punto di rilevanza e di non manifesta infondatezza<sup>18</sup>, la giurisprudenza ha via via richiesto l'esplicitazione, nell'ambito dei motivi, dei “profili” e degli “argomenti”, rimanendo

---

*ma non fatti propri dal giudice a quo oppure diretti ad ampliare o modificare il contenuto delle stesse ordinanze.”* Così nella sentenza n. 310 del 2010; dello stesso tenore *ex plurimis*, le sentt. nn. 464 del 1999, 174 del 2003, 234 del 2006, 220, 329, 349 e 351 del 2007, 86, 132, 194, 212, 214, 242, 328, 362, 364 del 2008, 10, 56, 236 e 311 del 2009.

<sup>14</sup> Cfr. C. Mortati, *Sulla corrispondenza fra «chiesto e pronunciato» nei giudizi di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1959, 759 e ss.

<sup>15</sup> Un'analisi approfondita circa il contenuto dell'ordinanza di rimessione è compiuta da E. Catelani, *La determinazione della “questione di legittimità costituzionale” nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, 79 e ss.

<sup>16</sup> I termini individuano l'oggetto della questione. Mentre la dottrina ha a lungo dibattuto fra l'alternativa “norme” o “disposizioni” quale oggetto del g.i. (in particolare, nel primo senso F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, 319 e ss.; nel secondo, A. M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1967, 20 e ss.), la giurisprudenza sembra richiedere qualcosa in più della semplice indicazione della disposizione impugnata, esigendo piuttosto l'interpretazione da dare alla norma. Ed anche quando la disposizione si presta a più interpretazioni alternative, il giudice remittente deve far propria una sola interpretazione (cfr., fra tante, la sentenza n. 169 del 1982). Si configura, quindi, in capo al giudice remittente un vero e proprio obbligo di attribuire un significato specifico alla disposizione impugnata e a quella che funge da parametro, facendo riferimento al caso di specie.

<sup>17</sup> In questi termini, A. Cerri, *Il profilo tra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1978, 325. L'autore desume la predetta definizione dalla lettera dell'art. 163, co. 3, n.4 c.p.c. Analoga definizione è adottata da E. Catelani, *La determinazione cit.*, 87.

<sup>18</sup> La motivazione si distingue dai motivi, essendo piuttosto esplicitazione degli stessi. L'obbligatorietà della motivazione è desunta dalla giurisprudenza costituzionale proprio dall'art. 23 della l. n. 87 del 1953 (cfr. P. Bianchi, *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 646), anche se, più in generale, fonte principale di tale obbligo può rinvenirsi nell'art. 111 Cost.

però piuttosto ambigua circa il loro esatto significato<sup>19</sup> e non assumendo una posizione chiara circa la loro natura di requisiti essenziali<sup>20</sup>.

Sicuramente essenziale per il completamento dell'ordinanza di rimessione è la descrizione dei fatti di causa che hanno dato origine al dubbio di legittimità costituzionale. Gli *adjudicative facts* – che trovano accesso nel giudizio incidentale anche per via della trasmissione alla Corte del fascicolo contenente gli atti di causa – sono quindi i primi fatti cui la Corte fa riferimento. La loro funzione è duplice.

Dal punto di vista squisitamente “processuale”<sup>21</sup>, è proprio dai fatti di causa che la Corte effettua il controllo sulla pregiudizialità; controllo che ha assunto nel tempo contenuto e intensità diversi<sup>22</sup>, in risposta alle differenti esigenze di ordine storico, politico e istituzionale della Corte. Ciò che però lo ha sempre caratterizzato è la natura di “strumento di selezione dei casi”, che ha consentito alla Corte ora di allargare, ora di restringere le maglie di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale<sup>23</sup>. Nonostante non sia prevista una disciplina sulla nullità delle ordinanze di rimessione<sup>24</sup>, per costante giurisprudenza la carenza o addirittura l'omessa descrizione della fattispecie concreta si risolvono in un difetto di motivazione sulla rilevanza e, quindi, in una declaratoria di inammissibilità, non potendo la Corte compiere la propria necessaria e correlativa valutazione<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> La Corte, invero, non utilizza un linguaggio univoco, attribuendo piuttosto ai suddetti termini un significato poliseno. Cfr. A. Cerri, *Motivi, argomenti, profili, aspetti della questione di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1980, I, 1114 e ss.

<sup>20</sup> A. Cerri, *Il profilo cit.*, 330; in riferimento agli “argomenti”, cfr. E. Catelani, *Questione nuova o vecchia? Gli argomenti come elementi di determinazione dell'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1994, 1904 e ss.

<sup>21</sup> La distinzione tra requisiti sostanziali e processuali, e in riferimento a questi ultimi tra “requisiti processuali soggettivi” e “requisiti processuali oggettivi”, è fatta da M. R. Morelli, *Riflessioni minime sul ruolo del giudice ordinario nel giudizio incidentale di costituzionalità della legge e sui presupposti per un corretto esercizio del potere di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, 1987, 40.

<sup>22</sup> Per una visione di insieme, cfr. N. Trocker, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 796 e ss. Si rinvia anche alle sintetiche osservazioni effettuate nel par. 2 del cap. I.

<sup>23</sup> Per una ricostruzione delle varie fasi della “rilevanza” si rinvia a L. Azzena, *La rilevanza*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 601 ss. Alle diverse fasi corrisponde un diverso uso delle decisioni processuali per il quale si rinvia a M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova 1984.

<sup>24</sup> P. Bianchi, *Le tecniche cit.*, 648.

<sup>25</sup> *Ex plurimis*, ordinanze nn. 117 e 118 del 2016; 154 del 2011.

Ma ancor prima, i fatti del processo principale giocano un ruolo fondamentale dal punto di vista – per così dire – “sostanziale”<sup>26</sup>. Attraverso di essi è possibile effettuare la topografia degli interessi in gioco, individuare i criteri di interpretazione della disposizione impugnata e di quella che funge da parametro, nonché la ragione giuridica dell’incostituzionalità<sup>27</sup>. Inevitabilmente, quindi, concorrono nella delimitazione del *thema decidendum*, al quale la Corte – come si è detto pocanzi – è o, quanto meno, dovrebbe essere vincolata. Solo il caso di specie, infatti, consente di prendere contezza del significato concreto che le disposizioni assumono, “di impostare il giudizio sulla *norma* piuttosto che sulla *disposizione*”<sup>28</sup>. E ciò perché solo l’effettiva applicazione della legge permette di constatare la sua reale portata, la “misura” della sua legittimità.

Tali fatti, tuttavia, non sempre sono sufficienti a delimitare con esattezza l’oggetto della questione. Essi, nella maggior parte dei casi, portano in rilievo i soli interessi delle parti in causa<sup>29</sup>. L’ordinanza di rimessione stessa è, del resto, modellata, quanto agli elementi fattuali, sugli atti introdotti dalle parti nel giudizio principale<sup>30</sup>. Pertanto, può soffrire della carenza di elementi cognitivi rilevanti per il giudizio incidentale, che non sono stati introdotti dalle parti nel giudizio principale, o perché non hanno avuto interesse a farlo, o perché non hanno avuto mezzi adeguati.

Se si considera, inoltre, la portata generale delle sentenze della Corte, necessariamente “la dimensione di interessi controversi innanzi al giudice *a quo*

---

<sup>26</sup> Cfr. E. Catelani, *La determinazione* cit., 97. Per l’A. oltre che per la verifica della pregiudizialità, “la fattispecie concreta risulta [...] essenziale ancor prima al fine di individuare una serie di dati: in particolare i criteri di interpretazione di una disposizione, la *ratio* di una eventuale connessione fra più norme impugnate o fra la norma di legge e la norma parametro, la giustificazione dell’individuazione di una norma quale *tertium comparationis* e così via.”

<sup>27</sup> La ragione giuridica dell’incostituzionalità ovvero la causa efficiente del vizio di costituzionalità possono essere identificati nei “profili” della questione. Cfr. A. Cerri, *Il profilo* cit., 330.

<sup>28</sup> P. Bianchi, *Le tecniche* cit., 655 (i corsivi nel testo sono nostri).

<sup>29</sup> Del resto, le censure del giudice remittente “risultano talmente legate alle vicende dei rapporti dedotti nel processo *a quo* da divenire quasi diretta espressione dei medesimi”, così A. Cerri, *La «dialettica» del giudizio incidentale: rimediazioni sul tema*, in *scritti in onore di M. S. Giannini*, Milano, 1988, I, 124.

<sup>30</sup> Se pure – come sostengono alcuni autori – l’ordinanza di rimessione è “nel maggior numero di casi frutto della sensibilità del giudice”, il quale – contrariamente alle intenzioni storiche del legislatore – più che “filtro” è vero e proprio “promotore” della questione incidentale (così P. Carrozza – R. Romboli – E. Rossi, *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. Romboli (a cura di), *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 735), nella formulazione della questione il giudice *a quo* non può che attenersi ai fatti di causa.

[risulta] minore [...] rispetto agli interessi che vengono all'esame del giudice costituzionale"<sup>31</sup>, tanto da poter incidere sulla stessa qualità. Difatti, la "parzialità" della prospettazione della questione ad opera del giudice remittente ha spinto spesso<sup>32</sup> la Corte – sostenuta da una parte della dottrina<sup>33</sup> – a intervenire nella identificazione della questione, rielaborando in modo autonomo l'oggetto del suo giudizio e rendendo "mobili" i vincoli imposti dal principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Del resto, a legittimare questo atteggiamento concorrono più considerazioni. Una di ordine "normativo", per cui sarebbe lo stesso art. 27 della legge n. 87 del 1953 a concedere alla Corte il potere di estendere il *thema decidendum*, se pure entro i confini dell'illegittimità consequenziale<sup>34</sup>. Una di ordine "dogmatico", per cui è necessario tenere in considerazione la dinamicità dell'oggetto del giudizio incidentale, del fatto cioè che fattori eterogenei ed in continuo divenire contribuiscano alla determinazione del contenuto delle disposizioni legislative e costituzionali<sup>35</sup>. Una, infine, di ordine "teleologico", per cui la finalità del giudizio incidentale va ben oltre la tutela dei soli interessi delle parti in causa.

Altri e più generali sono quelli che vengono in rilievo: oltre l'interesse alla legalità dell'ordinamento, la tutela della collettività, di tutti gli altri soggetti che potrebbero essere in qualche modo coinvolti dalla decisione; gli effetti economici e sociali, gli effetti sull'ordinamento, e addirittura, sull'equilibrio interistituzionale. Per

---

<sup>31</sup> G. Abbamonte, *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 49. L'A. per questa ragione individua in capo alla Corte costituzionale, piuttosto che al giudice remittente, il dovere di identificare la questione costituzionale.

<sup>32</sup> Nonostante le affermazioni di principio circa la necessità di mantenersi entro i limiti fissati dall'ordinanza di rinvio (per alcuni esempi, si veda la nota n. 14), numerosi sono i casi in cui la Corte ridefinisce l'oggetto della questione. Per una dettagliata analisi dei casi giurisprudenziali si rinvia a E. Catelani, *La determinazione* cit., 352 e ss.

<sup>33</sup> G. Abbamonte, *Considerazioni sul tema* cit., 49. Anche E. Catelani, *La determinazione* cit., 359-360, sostiene che la Corte costituzionale abbia l'obbligo, e non la mera possibilità, di ridefinire la questione di legittimità, "non dovendo necessariamente attenersi agli stretti confini delineati nell'ordinanza di remissione."

<sup>34</sup> Considerazione di stampo "normativo" potrebbe essere anche quella per cui "come qualsiasi altro tribunale non è vincolato alle affermazioni delle parti nella qualificazione giuridica dei fatti [...] così la Corte è il solo giudice nella portata della questione sottoposta". Così F. Saja, *Significato del divieto di ultrapetizione nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti in memoria di A. De Stefano*, Milano, 1990, 143.

<sup>35</sup> Il carattere dinamico è sottolineato da E. Catelani, *op. ult. cit.*, 356, e con maggior approfondimento 104 e ss.

queste ragioni si spiega la necessità di assumere fatti ulteriori e diversi rispetto a quelli assunti dal giudice remittente. Appunto, i c.d. *legislative facts*.

Ciò però non deve sminuire l'importanza dell'ordinanza di rimessione. Al di là della funzione di instaurazione del giudizio dinanzi alla Corte, non deve ignorarsi la potenzialità di essere essa stessa strumento di introduzione di fatti legislativi. Ciò accade, ad esempio, allorché il giudice ricorre a consulenze o perizie che mettono in rilievo interessi non necessariamente confacenti con quelli delle parti in causa. In questi casi, l'ordinanza contribuisce ad una più puntuale "mappatura" delle posizioni coinvolte dalla norma impugnata. Ma, in tutti gli altri casi, l'ordinanza può dirsi sufficiente?

### 3. Le parti.

Un altro canale attraverso cui i fatti accedono in modo formale nel giudizio incidentale è rappresentato dalle parti del giudizio *a quo*.

La scelta di un sistema di giustizia incidentale – che esclude la possibilità per i singoli di adire direttamente la Corte –, ha avuto una ricaduta sul ruolo delle parti nel processo costituzionale. Se pure nelle intenzioni del legislatore le parti dovevano assumere una funzione principale nella determinazione della questione<sup>36</sup>, il giudice di rinvio – come pocanzi si è cercato di mettere in evidenza – ha assunto via via una sempre maggiore centralità. È, infatti, prevalsa, sia nella dottrina maggioritaria<sup>37</sup> che nella giurisprudenza della Corte<sup>38</sup>, la concezione del processo costituzionale come

---

<sup>36</sup> Invero, l'atto principale nell'introduzione della questione di legittimità costituzionale doveva essere l'istanza di parte, cfr. R. Romboli, *Il giudizio costituzionale* cit., 42. Emblematico, a tal proposito, è l'art. 23 della legge n. 87 del 1953 che sembra disegnare per il giudice remittente un ruolo di "filtro", di mero controllore della sussistenza dei presupposti processuali necessari all'introduzione del giudizio.

<sup>37</sup> Cfr. fra molti P. Calamandrei, *La illegittimità cost.* cit., 50 e ss.; F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, 261 e ss.; F. Pierandrei, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, 1962, X, 958; D. Foligno, *I soggetti nel contenzioso costituzionale*, in *Rass. mensile dell'Avv. dello Stato*, 1957, 67.

<sup>38</sup> Già nelle sue prime pronunce la Corte evidenzia "la separazione fra il giudizio principale e quello sulla pregiudiziale di incostituzionalità, che si svolge davanti a questa Corte su un piano diverso per l'oggetto e per la finalità", (così nella sent. n. 30 del 1957), per cui la stessa "è chiamata a risolvere la questione di legittimità, astraendo dai rapporti di essa con la controversia principale e persino dalle successive vicende processuali di questa" (così nella sent. n. 13 del 1960). Nei giudizi di legittimità costituzionale "l'interesse, che si deve tutelare, è quello obiettivo e generale di eliminare



autonomo rispetto a quello ordinario, improntato al perseguimento di un obiettivo specifico, diverso da quello perseguito dalle parti nel giudizio *a quo*. Ciò ha determinato una vera e propria svalutazione del loro apporto processuale nel giudizio sulle leggi, tanto da parlarsi di “un processo senza parti”<sup>39</sup>. Queste ultime, ammesso che si costituiscano in giudizio, svolgono al più la funzione di *amicus curie*, semplici collaboratori della Corte dai quali è possibile desumere dati utili circa le effettive conseguenze dell’annullamento della disposizione impugnata<sup>40</sup>.

Tuttavia, c’è stato anche chi, in dottrina, ha cercato di valorizzare il loro ruolo, asserendo che “per quanto il giudizio della Corte possa concepirsi in generale in funzione di garanzia della Costituzione, la natura degli interessi da cui dipende la sua attivazione influisce sul significato dello stesso controllo di costituzionalità”<sup>41</sup>. Per le parti, invero, la questione di legittimità costituzionale si configura anche (o soprattutto) come mezzo di tutela dei loro diritti e interessi soggettivi costituzionalmente protetti. In quest’ottica, allora, l’istanza, lungi dall’essere “mero impulso di sollecitazione”<sup>42</sup>, rappresenterebbe piuttosto uno strumento di difesa ai sensi dell’art. 24 della Costituzione. Le memorie potrebbero consentire un’estensione del *thema decidendum*, o una sua più puntuale precisazione, in modo da superare eventuali errori o deficienze dell’ordinanza di rimessione<sup>43</sup>. E, più in generale, un rafforzamento del contraddittorio nei giudizi posti a tutela dei diritti fondamentali contribuirebbe alla formazione del convincimento del Giudice delle leggi in modo più completo<sup>44</sup>.

---

*dall’ordinamento gli atti contrari a norme costituzionali. Non si nega infatti che le parti, comunque esse si vogliano qualificare, siano o possano essere mosse da interessi propri o personali; ma si vuol dire che questi interessi, pur essendo presenti, non affiorano nell’arco del giudizio, tutto spiegato verso la sola attuazione di quel fine obiettivo”* (così nella sent. n. 75 del 1965).

<sup>39</sup> Il riferimento è alla più volte citata opera di R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit. Da annoverarsi nel senso di un ridimensionamento del ruolo delle parti è certamente G. D’Orazio, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Torino, 1992, 65, per il quale la tutela delle situazioni giuridiche soggettive “trasmuta qualitativamente ad interesse pubblico”.

<sup>40</sup> R. Romboli, *op. ult. cit.*, 112-113; M. D’Amico, *Parti e processo* cit., 186 e ss.; P. Bianchi, *Dal «processo senza parti» alla «rappresentazione processuale degli interessi»*, in *Giur. cost.*, 1994, 3047.

<sup>41</sup> G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale* cit., 267.

<sup>42</sup> G. Zagrebelsky, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, 581.

<sup>43</sup> Cfr. L. Carlassare, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell’art. 27 L. n. 87/1953?*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, 216.

<sup>44</sup> N. Trocker, *Note sul contraddittorio nel processo costituzionale delle libertà*, in *Foro it.*, 1989, 668 e ss. Sul rafforzamento del contraddittorio, si veda la più recente opera di G. Monaco, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 2016. In

Venendo al dato normativo, però, emerge un quadro in cui il ruolo delle parti sembra piuttosto ridimensionato. Entro venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rinvio<sup>45</sup>, possono costituirsi in giudizio depositando presso la cancelleria della Corte la procura speciale al difensore abilitato e presentando le loro deduzioni (art. 3 N.I.). La costituzione in giudizio conferisce loro determinati poteri processuali. In particolare, per quel che rileva ai nostri fini, il potere di depositare – fino al ventesimo giorno prima dell'udienza o della riunione in camera di consiglio – delle memorie illustrative (art. 10 N.I.), che si riducono ad una mera spiegazione delle ragioni per le quali la causa dovrebbe essere discussa in pubblica udienza, laddove il Presidente della Corte, ravvisando un'ipotesi di inammissibilità, abbia convocato la camera di consiglio (art. 9 N.I.). Nel caso di pubblica udienza, invece, per il tramite dei loro avvocati, le parti possono svolgere i motivi delle loro conclusioni, se pure in modo sintetico (art. 16 N.I.).

Attraverso le memorie le parti possono illustrare le loro argomentazioni sia in fatto che in diritto, rimanendo però nel solco tracciato dall'ordinanza di rimessione. Per giurisprudenza costante<sup>46</sup>, infatti, non possono proporre alla Corte questioni o profili ulteriori rispetto a quelli fissati nell'ordinanza, neppure nell'ipotesi in cui fossero già stati eccepiti nel corso del giudizio *a quo* ma non fatti propri dal giudice remittente. Le parti non hanno dunque alcun potere dispositivo<sup>47</sup>. Non dispongono né dell'oggetto della questione, né dei fatti che ne costituiscono il fondamento<sup>48</sup>. Ad eccezione dei

---

particolare l'A. auspica un ruolo più attivo delle parti, rileggendo la disciplina processuale del g.i. sulla base dell'art. 111 Cost.

<sup>45</sup> Tale termine è previsto dall'art. 3 N.I., in contrasto con quanto previsto dal dettato legislativo. Secondo l'art. 25, co. 2, della l. n. 87 del 1953, infatti, il termine di venti giorni sarebbe dovuto decorrere dall'avvenuta notificazione. Rileva tale contrasto R. Romboli, *op. ult. cit.*, 93 e ss.

<sup>46</sup> Si rinvia alla nota n. 14.

<sup>47</sup> G. D'Orazio, *Soggetto privato cit.*, 146.

<sup>48</sup> È estraneo al giudizio costituzionale il principio dell'onere della prova e, ancor prima, il diritto alla prova delle parti. Cfr. A. Pizzorusso, *Art. 137*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1981, 280, per il quale “*il processo costituzionale non è ispirato al principio dell'onore della prova: ciò risulta del tutto ovvio qualora si rifletta sulla circostanza che eventuali iniziative probatorie delle parti sono del tutto facoltative, se facoltativa è addirittura la loro costituzione in giudizio e che nessuna iniziativa probatoria può provenire dal giudice a quo che non è parte del processo costituzionale*”; T. Groppi, *L'istruttoria e l'udienza innanzi alla Corte*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998, 173. Sul tema del diritto alla prova, cfr. M. D'Amico, *Parti e processo cit.*, 321. Con le parole di F. Tommaseo, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Scritti in onore di E. Allorio*, Milano, 1989, 140, l'autrice rileva che “*l'inapplicabilità della disciplina dell'onore della prova non dipende dal carattere inquisitorio del processo a contenuto oggettivo, bensì dalla circostanza che in tali*

“nuovi documenti” relativi al giudizio di legittimità costituzionale che possono produrre nel termine di cui all’art. 3 N.I., l’iniziativa istruttoria è, infatti, ad esclusivo appannaggio della Corte, che non è vincolata ai mezzi indicati dalle parti<sup>49</sup>, né ad eventuali richieste probatorie dalle stesse avanzate durante il processo<sup>50</sup>.

Alla luce di quanto detto, appare evidente che il contributo probatorio delle parti nel giudizio incidentale sia piuttosto modesto, potendosi meglio apprezzare, invece, nella fase di determinazione della questione. Se pure, infatti, la Corte non abbia mai dato autonomo rilievo all’istanza di parte<sup>51</sup>, né tantomeno abbia vincolato il giudice *a quo* al suo pedissequo rispetto<sup>52</sup>, è solo nell’ambito dei giudizi comuni che le parti possono disporre dei mezzi istruttori necessari a provare la lesione eventualmente cagionata sulla loro sfera giuridica dalla disposizione di legge impugnata, e, quindi, far leva sul giudice remittente, unico vero tramite attraverso cui far valere i loro interessi particolari nel giudizio incidentale. Perciò, è di fondamentale importanza che l’ordinanza di rinvio venga assunta nel contraddittorio tra le parti in causa, e fra loro e il giudice<sup>53</sup>, anche se, ad oggi, si è distanti dall’approntare una simile garanzia. Basti

---

*processi manca l’affermazione di un diritto, al cui accertamento le regole dell’onere della prova sono necessariamente coordinate”.*

<sup>49</sup> In questi termini, invero, l’istruzione ha carattere “acquisitivo”, cfr. A. Cerri, *Sindacato di costituzionalità. I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giuridica Treccani*, XXVIII, 1992, 13.

<sup>50</sup> Emblematiche a tal proposito le sentt. n. 207 del 1983 e 319 del 1995.

<sup>51</sup> “*In particolare, l’eccezione di illegittimità costituzionale proposta dalla parte nel giudizio di merito, e ripresa successivamente dinanzi alla Corte [...] non può essere da questa esaminata se non sia stata accolta nell’ordinanza di rinvio*”, così nella sent. n. 122 del 1976. Tale orientamento è ormai consolidato, cfr., *ex plurimis*, sent. n. 237 del 2013, nella quale si legge: “*Per costante orientamento di questa Corte, l’oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è limitato alle sole norme e parametri indicati, pur se implicitamente, nell’ordinanza di rimessione e non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti - e a maggior ragione dagli intervenienti -, tanto se siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice a quo, quanto se siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto della stessa ordinanza*”.

<sup>52</sup> “*L’oggetto del giudizio devoluto alla Corte deve trovare la sua configurazione e delimitazione nell’ordinanza con la quale l’autorità giudiziaria esercita il potere di iniziativa del processo incidentale di costituzionalità: iniziativa che, esperibile anche di ufficio, non è condizionata dal modo in cui sia stata sollecitata da una domanda di parte*”, così nella sent. n. 50 del 1966.

<sup>53</sup> L’importanza del contraddittorio fra le parti e il giudice nella determinazione della questione è sottolineata da E. Catelani, *Il ruolo del giudice a quo e dell’ordinanza di rimessione nella determinazione del contraddittorio nel giudizio incidentale*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi cit.*, 123 e ss. Secondo l’autrice, oltre che per la determinazione della questione, il principio del contraddittorio deve essere rispettato anche quando il giudice deve assumere la decisione di rinviare la questione alla Corte o, invece, di sospendere il giudizio principale senza rinvio (ipotesi questa che si verifica quando dinanzi alla Corte pende la stessa questione occasionata dallo stesso giudice *a quo* o da un altro giudice nel corso di un diverso giudizio). Da tale decisione, infatti, dipende l’individuazione del

pensare all'impossibilità di impugnare autonomamente l'ordinanza di rinvio o quella che rigetta l'eccezione di costituzionalità; o, ancora, alla mancata previsione di un rimedio per l'omessa pronuncia del giudice sull'istanza di parte.

Certamente il potenziamento del contraddittorio nel giudizio incidentale sarebbe auspicabile, quanto meno nel senso di rafforzare la rappresentazione degli interessi delle parti legati all'annullamento della legge impugnata, o al contrario alla sua permanenza nel sistema delle fonti. Si ritiene, infatti, che nulla impedirebbe la coesistenza nel giudizio incidentale di due interessi diversi: non solo quello pubblico a preservare la costituzionalità dell'ordinamento, ma anche – indirettamente – quello individuale a far valere i diritti del singolo<sup>54</sup>. Per taluno, addirittura, il primo comprende e assorbe il secondo, perché “è anche «interesse dei singoli» la protezione degli interessi obbiettivi che appunto nella stessa Costituzione trovano fondamento”<sup>55</sup>.

Tuttavia, non è aumentando i poteri delle parti del giudizio *a quo* che si risolve il più annoso problema della identificazione – e conseguente rappresentazione in fatto e in diritto – di tutti gli interessi sottesi alla norma impugnata. A tal fine, oltre che ad opera della Corte stessa – come si è visto nel paragrafo precedente – l'oggetto della questione incidentale dovrebbe essere ampliato mediante una “dialettizzazione”<sup>56</sup> razionalizzata.

#### **4. L'intervento del Presidente del Consiglio...**

Nell'ottica della sopraccennata “dialettizzazione”, da tempo buona parte della dottrina<sup>57</sup> sostiene la necessità di allargare il contraddittorio nel giudizio incidentale.

---

“contraddittorio” dinanzi alla Corte, la quale è ferma nell'ammettere la costituzione in giudizio delle sole parti del giudizio *a quo*.

<sup>54</sup> In particolare, a differenza che nell'ambito di un processo comune in cui la “parte si identifica con il titolare di situazioni giuridiche soggettive, nel giudizio incidentale le parti del giudizio *a quo* intervengono non perché titolari di uno specifico interesse subiettivo, ma in quanto titolari di situazioni soggettive nel giudizio *a quo* sulle quali, in ragione del meccanismo della incidentalità, è destinata a produrre effetti la decisione del giudice costituzionale”. Così L. Califano, *Il contraddittorio nel processo costituzionale incidentale*, Torino, 2003, 57.

<sup>55</sup> M. Luciani, *Le decisioni processuali* cit., 1984, 229.

<sup>56</sup> La naturale tendenza alla dialettizzazione del giudizio incidentale è sottolineata da A. Cerri, *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale, nei conflitti ed in alcune recenti proposte di riforma*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 253 e ss.

<sup>57</sup> A titolo esemplificativo cfr. C. Mezzanotte, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, I, 954 e ss.; N. Trocker, *Note sul contraddittorio* cit., 670; A.

Invero, molti dubbi sono stati sollevati circa la conformità della disciplina sul contraddittorio con l'attività di bilanciamento di interessi che la Corte è sempre più frequentemente chiamata ad effettuare. Il contemperamento di valori e istanze confliggenti, infatti, “sembra dover necessariamente comportare che nel processo costituzionale tutti i diversi interessi che vengono in gioco siano adeguatamente rappresentati”<sup>58</sup>.

Come è noto, onde evitare un'eccessiva “dilatazione” del contraddittorio – e la conseguente compromissione della stessa funzionalità della Corte – il legislatore ha adottato il criterio della corrispondenza formale tra le parti del giudizio principale con quello incidentale<sup>59</sup>. Ai sensi dell'art. 25, co. 3 della l. n. 87 del 1953, gli unici a poter intervenire oltre le parti originarie sono il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Presidente della Giunta regionale, ove sia impugnata rispettivamente una legge dello Stato o della Regione<sup>60</sup>.

Sul ruolo e – per quel che rileva ai nostri fini – sul contributo nell'introduzione dei fatti da parte del Presidente del Consiglio, si è molto dibattuto. Per alcuni, in ragione della titolarità del Governo della funzione di indirizzo politico, tale intervento è dispiegato a salvaguardia dell'interesse generale<sup>61</sup>, o dell'interesse politico alla conservazione della legge, intesa ora come il frutto di una precisa scelta di indirizzo del Governo<sup>62</sup>, ora come prerogativa dello Stato-legislatore<sup>63</sup>. Per altri ancora, nell'ottica di

---

Cerri, *Azione, difesa* cit., 256; R. Romboli, *L'intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un'apertura del contraddittorio?*, in *Giur. cost.*, 1992, II, 2605 e ss. *Contra* vedi V. Andrioli, *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957, 281 e ss.

<sup>58</sup> R. Romboli, *L'intervento nel processo cost. inc. cit.*, 2616.

<sup>59</sup> A tal proposito, la giurisprudenza costituzionale, se pure con qualche oscillazione, sembra essere piuttosto restrittiva nel riconoscere la qualifica di parte, cfr. A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 236. Ed infatti, secondo un costante orientamento “nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale possono costituirsi i soggetti che erano parti del giudizio a quo al momento dell'ordinanza di remissione”, cfr. *ex plurimis* sentenze n. 276 del 2016 e allegata ordinanza letta all'udienza del 4 ottobre 2016, n. 223 del 2012 e n. 356 del 1991.

<sup>60</sup> Non è, invece, possibile né l'intervento né tantomeno la costituzione in giudizio del Pubblico Ministero, nonostante quest'ultimo condivida con le parti sia la possibilità di sollevare l'istanza di illegittimità costituzionale, sia la notificazione dell'ordinanza di remissione quando il suo intervento sia obbligatorio e non ne sia data lettura nel pubblico dibattimento. Sul tema cfr. R. Romboli, *La presenza del pubblico ministero davanti alla Corte costituzionale nel giudizio incidentale sulle leggi: in attesa di un'occasione migliore*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012, III, 2441 e ss.

<sup>61</sup> A. Pizzorusso, *Art. 137* cit., 277.

<sup>62</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, II, 1383; E. Cheli, *Atto pubblico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, 156-157; S. Tosi, *Il governo davanti alla Corte nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, Milano, 1963, 37 e ss.

evidenziare i caratteri più propriamente giurisdizionali del processo incidentale, tale intervento è considerato un mero strumento di integrazione del contraddittorio<sup>64</sup>. Di fatto, è l'interpretazione che vede il Governo quale “*defensor legis*” ad essere avvalorata dalla prassi, posto che solo in casi eccezionali è stata sostenuta l'incostituzionalità della legge<sup>65</sup>.

Quale che sia la “natura” di tale intervento – o meglio l'interesse che lo smuove –, esso svolge un'importante funzione “dialettica” nella contrapposizione all'ordinanza introduttiva<sup>66</sup>. L'Avvocatura dello Stato – che veste i panni del “procuratore legale” del Presidente del Consiglio dei Ministri (ed eventualmente del Presidente della Giunta regionale) – offre, infatti, un'autorevole base argomentativa su cui la Corte può ragionare ai fini della decisione, spesso suffragata dalla raccolta di dati empirici rilevanti. Invero, la privilegiata posizione del Governo nella direzione della macchina amministrativa dello Stato consente al Presidente del Consiglio di effettuare una valutazione delle leggi non soltanto sotto il profilo squisitamente giuridico, ma basandosi anche sull'incidenza concreta delle stesse.

Del resto, quello del Governo è l'unico punto di vista delle istituzioni legittimamente ammesso ad intervenire nel giudizio incidentale. Nonostante l'art. 20, co. 2 della l. n. 87 del 1953 reciti “*gli organi dello Stato e delle Regioni hanno diritto di intervenire*”, la Corte costituzionale ha chiarito che tale disposizione è volta a regolare esclusivamente la rappresentanza e difesa nel giudizio davanti alla Corte. A differenza di quanto è previsto per il Governo, rappresentato dall'Avvocato generale dello Stato, e per le altre parti, le cui rappresentanza e difesa possono essere affidate soltanto ad avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte di cassazione, la disposizione in questione stabilisce che per gli organi dello Stato e delle Regioni non è richiesta una difesa professionale<sup>67</sup>. Con tale ricostruzione, la Corte – probabilmente diversamente dalla volontà del legislatore<sup>68</sup> – ha pertanto specificato che la suddetta regola “non

---

<sup>63</sup> G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale* cit., 316.

<sup>64</sup> F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale* cit., 257.

<sup>65</sup> Cfr. sentt. nn. 63 del 1966; 298 e 305 del 1995; 62 e 233 del 1996. Circa invece le motivazioni che possono spingere il Governo a non intervenire cfr. R. Romboli, *La presenza del Governo nei giudizi costituzionali dopo la l. n. 400/1988*, in *Foro it.*, 1989, V, 317.

<sup>66</sup> A. Cerri, *La «dialettica» del giudizio incidentale* cit., 112.

<sup>67</sup> Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 163 del 2005.

<sup>68</sup> E. Malfatti – S. Panizza – R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016, 115-116. Secondo gli autori “*l'andamento, se pure un po' confuso, dei lavori preparatori mostra come la volontà*

riguarda, né vale a modificare, la disciplina della legittimazione ad essere parte o ad intervenire in giudizio”<sup>69</sup>. Pertanto, organi dello Stato e delle Regioni possono costituirsi nel giudizio incidentale solo ove siano parti del processo principale al momento dell’ordinanza di rimessione, ovvero intervenire come terzi ove abbiano un interesse direttamente incidente sulle loro posizioni giuridiche e sussistano le condizioni di ammissibilità di cui si dirà nel prossimo paragrafo<sup>70</sup>.

In ogni caso, nonostante il rilevante contributo al contraddittorio proveniente dall’intervento del Presidente del Consiglio, la Corte costituzionale – sulla base di un’interpretazione normativa delle disposizioni di legge e delle N.I. – gli ha negato la qualità di “parte”<sup>71</sup>. Le conseguenze processuali di tale decisione si sono riflesse inevitabilmente sull’impianto decisorio. Difatti, qualora non si costituisca alcuna parte, la Corte può procedere all’esame della questione in camera di consiglio, ancorché si sia verificato l’intervento del Presidente del Consiglio. Questo, tuttavia, non sembra comportare una limitazione dell’ingresso nel processo degli argomenti giuridici e di fatto sostenuti dall’Avvocatura dello Stato, in quanto la Corte fa proprie le memorie dalla stessa depositate. Ciò che viene meno è la logica della dialettica.

## 5. ...e dei terzi.

Un atteggiamento – per così dire – “parsimonioso” è stato adottato dalla Corte anche in riferimento all’ammissibilità di soggetti terzi nel giudizio incidentale<sup>72</sup>.

---

*del legislatore fosse stata quella di fissare, non tanto il modo dell’intervento, ma il diritto a farlo, non potendosi negare agli organi statali o regionali di intervenire per sostenere la legittimità della legge o per proporre qualsiasi istanza”.*

<sup>69</sup> Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 350 del 1998.

<sup>70</sup> Con particolare riferimento all’intervento di Regioni terze, cfr. E. Malfatti, *Le regioni e gli enti locali*, in R. Romboli (a cura di), *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 129 e ss.

<sup>71</sup> Così nella nota sentenza della Corte costituzionale n. 210 del 1983.

<sup>72</sup> Sul tema, oltre gli autori già citati, cfr., *ex plurimis*, S. Bellomia, *Costituzione di parti; intervento di terzi e intervento del Pubblico Ministero nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, 61 e ss.; P. Bianchi, *Dal «processo senza parti» alla «rappresentazione processuale degli interessi»*, in *Giur. cost.*, 1994, 3045 e ss.; A. Cerri, *Ancora sull’intervento nei giudizi incidentali*, in *Giur. cost.*, 1995, 3253 e ss.; P. Bianchi, *La Corte alla ricerca del suo contraddittorio: una incerta pronuncia sull’intervento nel giudizio incidentale*, in *Giur. cost.*, 1995, I, 891 e ss.; M. D’Amico, *Le parti del processo a quo costituite e non costituite*, L. D’Andrea, *L’intervento dei terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio*

In un primo momento, in linea con la visione “autonoma” del processo costituzionale – per cui, come si è già accennato, oggetto del g.i. non sono i diritti o altre situazioni soggettive individuali, ma la validità della legge in generale –, la Corte tende a non considerare le posizioni sostanziali né delle “parti” in senso stretto, né di quanti, estranei al giudizio *a quo*, sarebbero stati direttamente o di riflesso coinvolti dalla decisione di costituzionalità. Difatti, complice anche la “lacunosità”<sup>73</sup> della disciplina, nelle sue prime pronunce sull’istituto dell’intervento la Corte dichiara l’inammissibilità nei giudizi di legittimità costituzionale tanto della figura del controinteressato quanto di quella dell’interventore volontario<sup>74</sup>. “Essendo, invero, la decisione destinata a togliere efficacia ad una legge, tutti i cittadini sono da considerarsi, in via di principio, controinteressati”<sup>75</sup>. Ma, onde evitare che una simile apertura del processo “intasi” la giustizia costituzionale, la Corte assume una posizione di rigida chiusura, ammettendo nel giudizio soltanto i soggetti destinatari della notifica dell’ordinanza di rimessione.

Con l’unica eccezione rappresentata dalla sentenza n. 20 del 1982<sup>76</sup>, la Corte rifiuta di estendere l’ambito soggettivo del giudizio per i suoi primi trenta anni di

---

*incidentale*, A. Anzon, *La partecipazione dei terzi al giudizio sulle leggi tra esigenze della difesa e logica del modello incidentale*, e A. Ruggeri, *In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del «pluralismo» nei giudizi sulle leggi quale condizione della «costituzionalità» del processo*, tutti e quattro in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998, rispettivamente 27 e ss., 87 e ss., 359 e ss., 555 e ss.; E. A. Ferioli, *Le formazioni sociali ed i soggetti privati*, in R. Romboli (a cura di), *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 193 e ss.; C. Napoli, *Il contributo argomentativo-collaborativo dell’intervento del terzo e l’“evoluzione” del giudizio in via incidentale*, in E. Bindi – M. Perini – A. Pisaneschi (a cura di), *Principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena il 8 – 9 giugno 2007*, Torino, 2008, 409 e ss.; R. Romboli, *L’“interesse qualificato” che legittima l’intervento del terzo nel giudizio incidentale sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 2014, 1810 e ss.

<sup>73</sup> M. S. Giannini, *Sull’intervento nel processo dinanzi alla Corte costituzionale (giudizi di legittimità costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 1956, 241.

<sup>74</sup> Così nell’ordinanza n. 25 del 1956 pronunciata dalla Corte costituzionale. Lo stesso principio era stato precedentemente enunciato nel corso di un giudizio in via principale con l’ordinanza emessa il 30 maggio 1956.

<sup>75</sup> Cfr. *Rel. Tesauro*, in *Le leggi*, 1953, 324.

<sup>76</sup> In quella occasione, la Corte ammetteva l’intervento di due professori universitari, il cui interesse ad agire nel giudizio costituzionale sarebbe sorto solo a seguito della questione di legittimità sollevata dalla Corte costituzionale davanti a sé, avente ad oggetto la disposizione in base alla quale i medesimi erano stati nominati professori straordinari. Se nel giudizio principale la loro posizione non era stata toccata, l’impugnazione della Corte ha fatto insorgere “*l’interesse a difendere la posizione già acquisita: in queste condizioni non può negarsi loro il diritto di costituirsi in questo giudizio*”.



attività. È solo a partire dagli anni Novanta che muta atteggiamento, mostrandosi più incline all'apertura del contraddittorio. La prima sentenza che inaugura il nuovo orientamento è la n. 429 del 1991, nella quale l'interesse individuale sembra assumere per la prima volta concretezza nel giudizio incidentale, fino ad allora predominato da quello obiettivo all'eliminazione della legge incostituzionale. In particolare, viene in rilievo l'interesse del sedicente padre naturale "ad intervenire nel giudizio incidentale di costituzionalità, perché dall'esito di tale giudizio dipende il suo diritto di intervento nel giudizio *a quo*"<sup>77</sup>. Nel caso di specie, infatti, il preteso padre naturale veniva escluso ai sensi dell'art. 244 c.c. dal novero dei soggetti legittimati a promuovere l'azione di disconoscimento e, di conseguenza, gli era impedito di partecipare al procedimento di reclamo che i genitori legittimi avevano promosso avverso il decreto di nomina di un curatore speciale per l'esercizio dell'azione di disconoscimento. L'apertura del contraddittorio da parte della Corte, quindi, non è affatto indiscriminata, potendosi ammettere solo allorquando dalla decisione di costituzionalità possa derivare un pregiudizio diretto alla posizione giuridica dell'interventore. Pregiudizio che, nel caso specifico, consisteva nell'impossibilità di esercitare il proprio diritto alla difesa nel giudizio *a quo*.

Ed al diritto di cui all'art. 24 della Costituzione la Corte si rifà espressamente nella sentenza n. 314 del 1992, nella quale l'intervento è ammesso in quanto non è concepibile "che vi sia un giudizio direttamente incidente su posizioni giuridiche soggettive senza che vi sia la possibilità giuridica per i titolari delle medesime posizioni di difenderle"<sup>78</sup>. Questa volta la legittimazione ad intervenire nel processo costituzionale è da rinvenirsi nella posizione di litisconsorte necessario pretermesso nel giudizio principale, che per ovvie ragioni vanta un interesse immediatamente inerente al rapporto sostanziale sotteso al giudizio incidentale ed è pertanto suscettibile di subire effetti diretti dalla pronuncia della Corte costituzionale<sup>79</sup>.

Pur sempre, però, l'intervento rimane l'eccezione che conferma la regola della corrispondenza formale. Nella sentenza n. 315 del 1992 la Corte, ripercorrendo i casi di

---

<sup>77</sup> Così nel Considerato in diritto, punto n. 2.

<sup>78</sup> Punto n. 2 del Considerato in diritto.

<sup>79</sup> Nel caso in esame, infatti, la richiesta di intervento veniva esperita da una società che non era potuta intervenire nel processo *a quo*, poiché ad essa non era stato notificato né il ricorso proposto che introduceva in giudizio principale, né il contestuale provvedimento di fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti.

apertura del contraddittorio sino ad allora affrontati, afferma la residualità dell'intervento<sup>80</sup>, che può ammettersi soltanto “nel caso di giudizio direttamente incidente su posizioni giuridiche soggettive, quando non vi sia la possibilità per i titolari delle medesime posizioni di difenderle come parti nel processo stesso”<sup>81</sup>.

Sviluppi ulteriori nella progressiva apertura del contraddittorio sono, invece, presenti nella sentenza n. 456 del 1993, in cui per la prima volta la Corte ammette l'intervento in giudizio di un soggetto associativo – la Federazione degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri –, in forza della sua sola capacità di rappresentare le categorie di soggetti coinvolti dalla questione di legittimità<sup>82</sup>. Tale decisione appare slegata rispetto alle precedenti. Non sembra, infatti, potersi rinvenire in capo all'Ordine dei Medici alcun interesse immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio; né tantomeno sono presenti quelle condizioni che la Corte aveva individuato quali presupposti necessari<sup>83</sup>. Piuttosto, la Corte sembra arrogarsi il potere di selezionare gli interessi che possono essere fatti valere nel giudizio incidentale e i soggetti che possono darne adeguata rappresentazione<sup>84</sup>.

Nello stesso filone può annoverarsi la sentenza n. 171 del 1996, in cui è ammesso l'intervento del Consiglio nazionale forense al quale, in virtù dell'interesse pubblicistico alla cui tutela è preposto, non può non riconoscersi “un ruolo di rappresentanza sia delle diverse articolazioni associative, altrimenti prive d'un canale di comunicazione istituzionale, sia dei singoli che non aderiscano ad alcuna associazione”.

Tuttavia, mai come nell'ambito della determinazione dell'assetto soggettivo del giudizio incidentale, la giurisprudenza costituzionale sembra contrassegnata da forti e

---

<sup>80</sup> Cfr. P. Bianchi, *Dal «processo senza parti»* cit., 3050.

<sup>81</sup> Considerato in diritto, punto n. 1. Nel caso di specie, infatti, la Corte dichiara inammissibile la richiesta di intervento in considerazione del fatto che il richiedente si trovava nella condizione di costituirsi nel giudizio principale e, quindi, ivi decidere le modalità di difesa del proprio interesse.

<sup>82</sup> Cfr. M. Bignami, *L'ordine dei medici «espugna» il processo costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1994, 1293 e ss.

<sup>83</sup> Ovvero: l'interesse a stare nel giudizio di costituzionalità sorge dall'ordinanza di rimessione, con la quale la stessa Corte ha sollevato questione di legittimità costituzionale di fronte a sé medesima (così nella sent. n. 20 del 1982); viene sollevata una questione dalla cui risoluzione dipende l'intervento nel giudizio principale del soggetto che ha chiesto di costituirsi nel processo costituzionale (così nella sent. n. 429 del 1991); l'interesse di cui è titolare il soggetto inerisce immediatamente al rapporto sostanziale, rispetto al quale - con riguardo alla concreta formulazione da parte del giudice rimettente della questione di costituzionalità - un'eventuale pronuncia di accoglimento eserciterebbe una influenza diretta, tale da produrre un pregiudizio irrimediabile della posizione soggettiva fatta valere.

<sup>84</sup> Cfr. M. Bignami, *L'ordine* cit., 1295. Ad ogni modo, l'A. annovera la sentenza nel filone “soggettivistico”, ritenendo che nel processo l'Ordine dei medici poteva essere litisconsorte necessario.

manifeste contraddizioni. Se pure la Corte cerca di mantenere una parvenza di coerenza – non rinnegando mai la sua giurisprudenza, ma ponendosi sempre in stretta continuità con la stessa –, le difficoltà di individuare dei criteri di ammissibilità e di fissarli una volta per tutte sono evidenti. Difatti, numerose sono le oscillazioni della Corte sia sul lato dell'ammissibilità dei singoli individui, che su quello degli enti associativi. Sul primo versante, subito dopo le prime pronunce all'insegna di un'apertura del contraddittorio, non infrequentemente la Corte sembra fare marcia indietro, ritornando alla più confortante regola della corrispondenza formale tra le parti del processo a *quo* e quelle del processo incidentale<sup>85</sup>. E anche sul secondo – quello relativo ai soggetti collettivi e alle persone giuridiche – si fatica a riconoscere criteri certi e univoci di ammissibilità. Se in un primo momento il criterio guida pare essere rintracciabile nella natura pubblicistica dell'ente e nella sua conseguente capacità rappresentativa degli interessi collettivi<sup>86</sup>, in altri momenti questo è destinato a scomparire in favore di un altro più ampio, ovvero la mera titolarità di un interesse collettivo. È, ad esempio, il caso dell'intervento della Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova, dichiarato ammissibile, nonostante non possa riconoscersi la natura pubblicistica, “atteso che essa è portatrice di un interesse specificamente proprio e qualificato per il fatto di essere destinataria dell'elargizione liberale della cui deducibilità si discute nel giudizio *a quo*”<sup>87</sup>. Talvolta, invece, l'esistenza di un mero interesse diffuso è insufficiente,

---

<sup>85</sup> Si vedano la sent. n. 90 del 1992, in cui non è ammesso l'intervento di un privato “*in quanto nel giudizio che si svolge dinanzi a questa Corte sono parti solo quelle del giudizio pendente dinanzi al giudice che ha emesso l'ordinanza di remissione della questione di legittimità costituzionale e non sono ammessi interventi estranei a quel giudizio*”; la sent. n. 226 del 1993, in cui l'inammissibilità degli atti di intervento dei soggetti privati è dovuta non soltanto alla tardività del loro deposito, ma soprattutto al fatto che nessuno di tali intervenienti è parte nei giudizi *a quibus*.

<sup>86</sup> Tanto si ricava non solo dalle sentenze sopracitate nn. 456 del 1993 e 171 del 1996, ma anche dalla sentenza n. 108 del 1995 in cui la Corte, da un lato, non ammette l'intervento di soggetti che se pure sono portavoce di interessi di categoria hanno una natura spiccatamente privatistica, dall'altro, invece, ammette l'intervento della SIAE, in ragione delle competenze attribuitele in via esclusiva dalla legge. Confortano tale lettura anche le sentenze nn. 421 del 1995 e 313 del 1996 in cui sono dichiarati inammissibili rispettivamente gli interventi di Confindustria e di CGIL, CISL E UIL.

<sup>87</sup> Si tratta della sentenza n. 178 del 1996, in cui è stata sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 2, 3, 8, 19 e 53 della Costituzione - dell'art. 10 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche), nella parte in cui dispone la deducibilità dal reddito, ai fini dell'IRPEF, di erogazioni liberali dei fedeli a favore di quelle sole confessioni religiose che abbiano stipulato un'intesa con lo Stato italiano, per sospetta violazione (principalmente) del principio di eguaglianza sotto il profilo dell'illegittima discriminazione sia tra confessioni religiose che tra singoli fedeli in ragione dell'esistenza, o meno,

ritornando la Corte ad adottare un'interpretazione restrittiva della sua precedente giurisprudenza, e quindi di chiusura nei confronti delle organizzazioni sociali<sup>88</sup>.

Dalla succinta disamina della giurisprudenza costituzionale degli anni Novanta emerge chiaramente la difficoltà della Corte di definire il suo contraddittorio. A seguito delle prime "aperture", è spesso subentrato "il timore delle conseguenze"<sup>89</sup>, che ha condotto di sovente la Corte ad adottare misure restrittive, non sempre concilianti con altre pronunce assunte poco prima o immediatamente successive. L'impressione è che la Corte non si sia mossa in modo sistematico, ma piuttosto frammentario ed episodico, facendosi condizionare dal caso di volta in volta esaminato. Tale mancanza di "regolarità", e della conseguente "prevedibilità" in ordine all'ammissibilità o meno dei soggetti richiedenti, ha spinto parte della dottrina a chiedere una stabilizzazione della disciplina sull'intervento, mediante una modifica delle Norme Integrative<sup>90</sup>. Modifica che non si è fatta attendere.

Nel 2004, si assiste – tra le altre – alla riforma dell'art. 4 N.I., originariamente dedicato al solo intervento in giudizio del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Presidente della Giunta Regionale. Il 3 co. prevede espressamente un ampliamento dell'ambito soggettivo nei giudizi dinanzi alla Corte<sup>91</sup>, stabilendo che "eventuali interventi di *altri soggetti*, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro

---

dell'"intesa" ex art. 8, terzo comma, della Costituzione, elemento questo asseritamente inidoneo a giustificare la disciplina differenziata della deducibilità di tali erogazioni.

<sup>88</sup> È il caso della sent. n. 248 del 1997, in cui chiedevano di intervenire l'ENPAM (Ente nazionale previdenza e assistenza medici), l'ENPAIA (Ente nazionale previdenza e assistenza impiegati agricoltura), la Cassa nazionale del Notariato, la Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti, la Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali, l'ENPAOL (Ente nazionale di previdenza ed assistenza per i consulenti del lavoro), l'INARCASSA (Cassa nazionale di previdenza ed assistenza per gli ingegneri ed architetti liberi professionisti), la Cassa italiana di previdenza ed assistenza dei geometri liberi professionisti; ma, con ordinanza dibattimentale, gli interventi sono stati dichiarati inammissibili, *in difetto della qualità di parti nel giudizio a quo ovvero della titolarità di situazioni giuridiche dirette e individualizzate su cui l'esito del giudizio stesso sia suscettibile di incidere*.

<sup>89</sup> Così A. Cerri, *Ancora sull'intervento cit.*, 3254.

<sup>90</sup> Una concreta proposta in tal senso è di A. Concaro – M. D'Amico, *Proposte di modifica delle norme integrative*, in A. Pizzorusso – R. Romboli (a cura di), *Le norme integrative per i giudizi innanzi la Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001*, Torino, 2002, 454 e ss.; A. Ruggeri, *Giudizi di costituzionalità tra riforma delle norme integrative e autoriforma della giurisprudenza (ripensando le regole e regolarità in tema di processo costituzionale ed alle loro possibili innovazioni)*, ivi, 403 e ss.

<sup>91</sup> La disposizione in questione, invero, si riferisce anche ai giudizi di legittimità in via principale e ai conflitti di attribuzione, in virtù dei richiami di cui agli artt. 25, 26 e 27 N.I.

ammissibilità, devono aver luogo nelle modalità di cui al comma precedente”, ovvero depositando, oltre le deduzioni comprensive delle conclusioni, la procura speciale. La novità più apprezzabile introdotta con l’articolo in questione è la previsione che altri soggetti, oltre quelli istituzionali previsti in origine, possano partecipare, intervenendo, nel giudizio incidentale. Tuttavia, come si evince già da una lettura *prima facie* dell’articolo stesso, la modifica ha interessato più gli aspetti procedurali dell’intervento, che quelli sostanziali. Ci si è limitati cioè a definire il *come*, le modalità per esperire l’intervento, senza precisare nulla in merito alle condizioni di ammissibilità. Quali soggetti possono intervenire? Qual è l’interesse che devono vantare? E se si tratta di soggetti collettivi o di persone giuridiche? La modifica, in altre parole, ha riportato sul piano normativo quanto avvenuto nella prassi applicativa: una scarsa apertura del contraddittorio rimessa alla discrezionalità del giudice costituzionale.

A seguito della riforma in questione, nulla sembra essere cambiato in merito all’incertezza sui requisiti di ammissibilità. Se pure la Corte sembra esigere la sussistenza di un interesse qualificato “*immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura*”<sup>92</sup>, neanche a dirlo, è la stessa a verificare l’esistenza di tale stretto legame, caso per caso, a tutto discapito della certezza del diritto. Come a dire, non può esistere una regola valida per tutte le situazioni, l’apertura del processo di l.c. deve valutarsi piuttosto in relazione alla singola vicenda giudiziaria onde evitare uno sconfinamento dello stesso<sup>93</sup>. Inoltre, contrariamente alle aspettative legate alla riforma delle Norme integrative, sembra assistersi ad una nuova fase di chiusura, dominata da un sempre più frequente rigetto delle istanze di intervento, in nome del vecchio caro principio della necessaria corrispondenza tra le parti del giudizio principale e del giudizio incidentale.

---

<sup>92</sup> Per tutte, cfr. le sentenze della Corte costituzionale nn. 134 e 85 del 2013.

<sup>93</sup> Del resto, della difficoltà di contemperare le istanze partecipative al processo con la necessità di non impedirne il suo regolare svolgimento ci si era resi conto da subito, tant’è che il legislatore del ’53 si era riservato di valutare in un momento successivo l’opportunità di dettare norme espresse sull’intervento *ad adjuvandum*. Così si legge nella relazione parlamentare illustrativa della l. n. 87/1953, cfr. V. Andrioli, *L’intervento cit.*, 282.

## 6. (segue) Sull'opportunità di aprire il contraddittorio.

Nonostante l'ambivalente posizione della giurisprudenza costituzionale in merito all'introduzione di soggetti terzi nel giudizio sulle leggi, buona parte della dottrina è favorevole ad un'apertura del contraddittorio, ritenendo il solo apporto delle parti del processo *a quo* non adeguato a far emergere e a rappresentare tutti gli interessi che possono essere sottesi al giudizio incidentale.

Il carattere normativo dell'oggetto e del parametro di costituzionalità del giudizio necessita – sia per la politicità della sua natura, sia per la generalità ed astrattezza che lo caratterizza – di un'attenta e plurale ricognizione dei beni e dei valori oggetto della tutela di questi ultimi. A voler essere più precisi, l'individuazione di tali beni può anche essere desunta dal testo normativo, in via interpretativa<sup>94</sup>. Sfugge, invece, a qualunque processo interpretativo la comprensione di quanto “la norma che tutela un determinato interesse incid[a] nell'ambito di tutela dell'interesse concorrente”<sup>95</sup>. Sfugge, perché estranea al procedimento interpretativo, la dimensione conflittuale degli interessi, quanto “spazio” cioè un bene della vita occupa e quanto intralcia con un bene concorrente. In altre parole, sfugge la misura della “capacità relazionale” di un interesse con gli altri interessi di segno opposto, la cui comprensione può avvenire solo mediante un continuo riferimento ai «fatti». Ed ecco, allora, l'importanza di valorizzare la partecipazione di quanti, pur non essendo parti del giudizio principale, possano contribuire ad una più completa rappresentazione possibile della predetta dimensione.

Tuttavia, riprendendo le parole di V. Angiolini<sup>96</sup>, “gli entusiasmi si affievoliscono” quando si tratta di “sciogliere il nodo cruciale di quali siano o come debbano essere garantiti gli ulteriori contraddittori nel giudizio sulle leggi”. Invero, le maggiori ritrosie manifestate dalla Corte in merito all'allargamento del contraddittorio sono certamente riconducibili alla difficoltà di individuare criteri di legittimazione che,

---

<sup>94</sup> Come già detto (par. 3, cap. I), ai fini dell'*individuazione formale* degli interessi in gioco può essere sufficiente prendere in considerazione i soli interessi considerati dal legislatore.

<sup>95</sup> R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 62.

<sup>96</sup> V. Angiolini, *Il contraddittorio come «metodo» del giudizio sulle leggi*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi* cit., 7.

da un lato, giustificchino la limitazione dell'accesso nonostante l'efficacia generale delle sentenze di accoglimento e, dall'altro, preservino l'incidentalità del giudizio. In questa direzione, allora, possono essere lette quelle scelte della Corte di ammettere soggetti terzi nel g. i. solo allorquando sussistano esigenze di difesa ai sensi dell'art. 24 della Costituzione. Sono i primi casi di apertura del contraddittorio – di cui si è accennato sopra – in cui un soggetto vanta un interesse proprio, immediatamente inerente al rapporto sostanziale oggetto del giudizio principale, e perciò suscettibile di essere direttamente pregiudicato dalla decisione di costituzionalità.

Tuttavia, ci si rende conto che non è sufficiente poggiare la legittimazione dell'intervento sull'interesse che il terzo ha nella causa principale. L'interesse sostanziale dell'interventore, invero, può insorgere proprio in relazione alla questione sottoposta al vaglio della Corte e, di norma, assumere carattere superindividuale. In questo senso, allora, la sentenza n. 456 del 1993 – in cui è intervenuto per la prima volta un ente collettivo – è stata favorevolmente accolta da quanti intravedevano nelle organizzazioni sociali (a prescindere dalla loro natura pubblica o privata) la possibilità di rappresentare gli interessi a carattere generale e indifferenziato nel giudizio incidentale, in considerazione proprio della loro naturale vocazione a dar voce agli interessi collettivi<sup>97</sup>. Inoltre, al di là di una più completa istruzione della decisione, la partecipazione di tali soggetti garantirebbe una maggiore legittimazione “democratica” della Corte<sup>98</sup>, rendendola “teatro” del “conflitto sociale”.

La Corte, però, come si è già detto, ha sposato piuttosto una visione del contraddittorio come “difesa”, aprendo il giudizio solo a soggetti con un interesse “qualificato” e “giustiziabile”, di modo da preservare il nesso che lega il giudizio *a quo* con il giudizio costituzionale. Tuttavia, rimanendo nella logica dell'incidentalità – e, quindi, limitando l'apertura del processo soltanto a quanti possano subire *direttamente* gli effetti della sentenza della Corte –, si rischia di non soddisfare le esigenze

---

<sup>97</sup> Questa sicuramente la posizione di L. D'Andrea, *L'intervento dei terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, cit., 87 e ss.; cfr. anche A. M. Lecis Cocco-Ortu, *L'intervento del terzo portatore di interessi collettivi nel giudizio incidentale, tra funzione collaborativa e legittimazione del giudice costituzionale: una comparazione tra Italia e Francia*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2013, 347 e ss.

<sup>98</sup> *Ibidem*. Di legittimazione “dal basso” e democratizzazione del processo parla anche A. Ruggeri, *In tema di contraddittorio* cit., 566.

conoscitive di cui necessita il giudice costituzionale al fine di adottare una decisione che *indirettamente* coinvolge tutti.

Contrariamente a quanto alcuni sostengono, a poco servirebbe l'utilizzazione dei poteri istruttori della Corte<sup>99</sup>: le conoscenze di cui quest'ultima si serve raramente sono "accertabili", riguardando perlopiù o fatti "futuribili" o fatti "indeterminati", la cui accessibilità non può avvenire attraverso mezzi istruttori, ma piuttosto attraverso rappresentazioni più o meno qualificate. Né una soluzione al problema può essere offerta dall'introduzione di un ricorso diretto alla Corte, finalizzato ad estendere la tutela costituzionale a tutte quelle situazioni ad oggi non giustiziabili per mancanza del requisito della pregiudizialità. Pur non volendo entrare nel merito della questione, tale strumento non risolverebbe il problema della rappresentazione degli interessi nel giudizio incidentale, ma si limiterebbe soltanto a spostare la sede di tutela, trasformandosi al più in un ulteriore grado di giudizio ordinario<sup>100</sup>.

Oltre che proseguire nella strada già intrapresa dalla Corte, per ovviare alle difficoltà poste dall'individuazione di criteri di legittimazione adeguati a garantire, da un lato, l'armonia con il modello incidentale, dall'altro, le esigenze di una più ampia rappresentazione possibile degli interessi in gioco (*rectius* della relazione intercorrente fra gli interessi in gioco), si è spesso invocata l'introduzione di uno strumento giuridico utilizzato nei sistemi di *Common Law*: quello dell'*amicus curiae*. Rimandando al capitolo successivo una più approfondita disamina dell'istituto in questione, qui si vuole sottolineare che tale strumento può consentire l'accesso di fatti utili per la risoluzione delle questioni controverse, senza però comportare alcun ampliamento del contraddittorio. Collocandosi, infatti, "sullo spartiacque tra parte e partecipazione"<sup>101</sup>, l'*amicus curiae* si caratterizza per la sua flessibilità d'uso: non avendo la "pretesa" di entrare nel processo come "parte", elimina la necessità di effettuare indagini sulla sussistenza di un interesse qualificato e, quindi, limita quella discrezionalità del giudice costituzionale nell'ammettere i terzi nel giudizio che è spesso stata fonte di gravi incertezze di diritto. E, cosa parimenti importante, rimedia ai problemi di "scarsenza"

---

<sup>99</sup> Per una più approfondita spiegazione delle ragioni per cui i "fatti" di conoscenza necessari alla Corte ai fini della decisione non sono suscettibili di "accertamento", si rimanda al Cap. I, parr. 5 – 6.

<sup>100</sup> Cfr. P. Bianchi, *Dal «processo senza parti»* cit., 3060.

<sup>101</sup> A. Cerri, *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale* cit., 257. Come si vedrà meglio nel terzo capitolo, l'*amicus curiae* non è parte del processo, la sua partecipazione nel giudizio consiste nel mero deposito di una memoria.



informativa determinati dal meccanismo dell'incidentalità, contribuendo ad uno sviluppo dialettico del processo, necessario per la formazione di un più solido convincimento. Infatti, diversamente da quanti ricollegano il “pluralismo” delle rappresentazioni ad una maggiore legittimazione democratica della Corte<sup>102</sup>, sono solo ragioni di ordine processuale a farci propendere per la necessità di un arricchimento del materiale cognitivo a disposizione della Corte. Come si è avuto modo di approfondire in altra sede, invero, soprattutto nelle controversie caratterizzate da complesse questioni di fatto, solo rappresentazioni alternative possono consentire al giudice di corroborare il grado di resistenza dell'una rispetto all'altra<sup>103</sup>.

## 7. L'istruzione formalizzata...

Tra i canali formali di accesso dei fatti nel g. i. certamente può annoverarsi l'istruzione effettuata a cura del giudice relatore a norma dell'art. 13 della legge n. 87 del 1953 e degli artt. 12 e seguenti delle Norme integrative<sup>104</sup>.

Se pure davvero rare<sup>105</sup>, le istruzioni effettuate dalla Corte costituzionale vengono di regola disposte con apposita ordinanza istruttoria<sup>106</sup>; si risolvono nella

---

<sup>102</sup> D'accordo con A. Anzon, *La partecipazione dei terzi* cit., 359, riteniamo che “il contraddittorio nel giudizio di costituzionalità delle leggi ... non [abbia] nulla a che vedere con il pluralismo o con la legittimazione democratica della Corte. Le esigenze del primo infatti sono soddisfatte per altre vie (composizione dell'organo, molteplicità dei canali culturali, «diritto vivente», ecc.) e, quanto alla seconda, essendo la Corte un organo non politico, ma di garanzia, e di garanzia giurisdizionale (sia pure *sui generis*) o comunque da esercitare nelle forme della giurisdizione, non esige e non deve esigere – anche quando sottopone a controllo un atto politico quale la legge – una legittimazione «democratica», fondata sul consenso che potrebbe derivarle dall'ampia partecipazione delle forze sociali alla formazione delle sue decisioni, ma abbisogna di una legittimazione di tipo del tutto diverso, fondata essenzialmente sullo svolgimento corretto del proprio ruolo nel sistema”.

<sup>103</sup> La formazione “dialettica” del convincimento del giudice è indispensabile, ad esempio, quando le controversie hanno ad oggetto “fatti scientifici”. A tal proposito, si rinvia al cap. I, par. 4.1.

<sup>104</sup> Per il contenuto dei quali si rimanda al par. 4, cap. I.

<sup>105</sup> Ad oggi sono solo 94 le ordinanze istruttorie disposte, ed in particolare solo 47 nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale introdotti in via incidentale.

<sup>106</sup> Nel passato – fino al 1986 – tali ordinanze venivano numerate, inserite nella *Raccolta Ufficiale* in numerazione progressiva, e quindi pubblicate periodicamente nella *Raccolta ufficiale delle sentenze e delle ordinanze della Corte costituzionale*. Successivamente a questa data, le ordinanze istruttorie non vengono più numerate né pubblicate, in quanto considerate strettamente interne al processo. Registra tale dato T. Groppi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, 180-181.

maggior parte dei casi nella richiesta di ottenere determinate informazioni<sup>107</sup>, e sono rivolte per lo più ad organi costituzionali, soprattutto al Governo e a soggetti della Pubblica Amministrazione<sup>108</sup>. Le finalità che spingono la Corte a disporre una istruttoria sono diverse<sup>109</sup>, ma quelle che senza dubbio prevalgono sono legate alla necessità di comprendere le ragioni che hanno portato all'adozione del testo normativo di cui si dubita la legittimità; la prassi applicativa, come cioè la norma viene applicata dai diversi operatori del diritto; gli elementi dai quali è possibile desumere in generale il contesto fattuale nel quale si colloca una normativa, nonché le conseguenze che potrebbero derivare da una pronuncia di accoglimento.

Un'attenzione particolare è poi rivolta ai dati economico-finanziari. Come un recente studio rileva, un terzo del numero complessivo delle ordinanze istruttorie è rivolto alla conoscenza di fatti economici<sup>110</sup>. In particolare, l'uso che può farsi dei dati di natura economica può essere duplice. Possono essere richiesti per ragioni *interne* al giudizio, quando cioè, al fine di risolvere la questione di legittimità, si rende necessario riempire di contenuto la disposizione legislativa oggetto del giudizio o, più verosimilmente, il vago parametro costituzionale di cui all'art. 81 della Costituzione. Soprattutto in seguito alla costituzionalizzazione dei principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico intervenuta nel 2012<sup>111</sup>, infatti, non infrequentemente la Corte si trova a giudicare della compatibilità di disposizioni legislative aventi ad oggetto manovre di carattere economico-finanziario con i conti pubblici, non solo dello

---

<sup>107</sup> Fa eccezione l'ordinanza n. 48 del 1958, con la quale la Corte, al fine di verificare diverse questioni relative alla legittimità formale della legge 28 marzo 1956, n. 168, "Provvidenze per la stampa", assumeva la testimonianza del Presidente della Camera. La questione veniva decisa con sent. n. 9 del 1959. Volando utilizzare le categorie adottate nel primo capitolo, si tratta di un caso avente ad oggetto "fatti suscettibili di istruzione" da parte della Corte, in quanto era proprio dall'accertamento del fatto – determinato e preesistente – che dipendeva la risoluzione della questione.

<sup>108</sup> Se il Presidente del Consiglio e la Pubblica Amministrazione possono definirsi destinatari "quasi esclusivi" delle richieste istruttorie, vi sono anche casi in cui la Corte si rivolge al giudice remittente al fine di ottenere elementi necessari alla verifica della rilevanza. Si vedano ad es. le ord. nn. 8 del 1961 e 308 del 1986.

<sup>109</sup> Una puntuale disamina del contenuto delle ordinanze istruttorie è effettuata da T. Groppi, *I poteri istruttori cit.*, 161 e ss.; più recentemente M. Nisticò, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 01/2017, 15 e ss.

<sup>110</sup> Cfr. M. Troisi, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 01/2017, 9; conferma questo dato il più recente studio di R. Nevola, *L'assistenza alla decisione giurisdizionale. Appunti per l'incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese*, in [www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do](http://www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do), 2018, 53.

<sup>111</sup> La riforma in questione è intervenuta ad opera della legge costituzionale n. 1 del 2012.

Stato ma anche delle pubbliche amministrazioni, le quali, a norma del riformato art. 97 Cost., “in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”.

Dati economici possono anche essere richiesti per ragioni *esterne* al giudizio di costituzionalità. Più propriamente, per valutare le conseguenze finanziarie di una eventuale pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale. Quello del “costo” delle sentenze del Giudice delle leggi è, invero, un tema da sempre molto avvertito<sup>112</sup>, e da ultimo tornato alla ribalta con le recenti sentenze nn. 10 e 70 del 2015<sup>113</sup>. In generale, nella dottrina più avvertita sembra prevalere la considerazione per cui, se pure non a tal punto “da paralizzare pronunzie di accoglimento su palesi violazioni di diritti

---

<sup>112</sup> Cfr. V. Caianiello, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, in *Giur. it.*, 1984, IV, 273 e ss.; D. Sorace, *Note in tema di sentenze della Corte costituzionale che comportano nuove o maggiori spese*, in *Foro it.*, 1984, I, 42 e ss.; R. Romboli, *Il principio generale di equilibrio finanziario nell'attività di bilanciamento dei valori costituzionale della Corte*, in G. Cattarino (a cura di), *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 u. c. della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, 1993, 185 e ss.; G. Zagrebelsky, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze della Corte costituzionale*, in G. Cattarino (a cura di), *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 cit.*, 99 e ss.; C. Smuraglia, *Sulla intangibilità dei diritti sociali nel contesto costituzionale*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1994, 349 e ss.; T. Groppi, *La quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale: profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 269 e ss.

<sup>113</sup> Con la sentenza n. 10 del 2015, la Corte costituzionale dichiara l'illegittima costituzionale dell'art. 81 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge n. 133 del 2008, il quale prevedeva che l'aliquota delle imposte sul reddito delle società fosse applicata con una addizionale di 5,5 punti percentuali nei soli confronti di alcune categorie di imprese. Tuttavia la Corte decide di regolare “temporalmente” gli effetti della dichiarazione di illegittimità, facendoli decorrere solo dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale. “*L'impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, determinerebbe, infatti, uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata considerata a regime.*”

Non sembra tener conto, invece, dell'impatto economico-finanziario sul bilancio dello Stato la sentenza n. 70 del 2015, con la quale la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 25, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui prevede che «In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento». Tale decisione, infatti, avrebbe comportato per lo Stato un mancato risparmio di spesa stimato a 21 miliardi di euro. Cfr., *ex plurimis*, E. Longo – A. Pin, *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015: quando la giustizia costituzionale diventa imprevedibile*, in *Quaderno costituzionali*, 2015, n. 2, 351 e ss.

sociali”<sup>114</sup>, non possono essere trascurati gli effetti finanziari e le concrete ripercussioni sul bilancio dello Stato di una eventuale sentenza di incostituzionalità.

Da qui l’esigenza di reperire un’adeguata informazione sulla preventiva quantificazione degli oneri finanziari delle decisioni della Corte<sup>115</sup>. Esigenza che non è stata – e, secondo la nostra tesi, non potrebbe essere – soddisfatta con il ricorso ai poteri istruttori della Corte. Le ragioni di ciò sono soprattutto riconducibili alla “natura” delle informazioni che la Corte vuole reperire. Non trattandosi di dati “oggettivi”, esistenti in natura, ma piuttosto frutto di statistiche o stime, di raccolte o selezioni, può accadere che le informazioni ottenute siano discordanti tra loro. Come T. Groppi evidenzia, “non appare implausibile [...] che le amministrazioni dello Stato, richieste dalla Corte, diano dati arrotondati più per eccesso che per difetto, gonfiando addirittura i costi, allo scopo di spingere verso una decisione di rigetto”<sup>116</sup>. Ecco allora che la sola conoscenza di questi dati non è di per sé sufficiente, essendo invece necessaria anche un’attività di controllo di veridicità degli stessi. Allo stesso modo, sarebbe insufficiente come modalità di accesso di tali dati riferirsi unicamente ad un soggetto terzo (come ad esempio, un consulente tecnico d’ufficio). Per quanto qualificate, infatti, anche le informazioni fornite dal consulente sono controvertibili<sup>117</sup>, ed è pertanto necessario sottoporle al confronto con quelle introdotte dalle parti.

Alla mancata instaurazione di un contraddittorio con le parti sulle informazioni acquisite, allora, si potrebbe – forse – ricollegare la cessazione dell’attività dell’“Ufficio per la documentazione e quantificazione finanziaria”, che era stato istituito sotto la

---

<sup>114</sup> A. Baldassarre, *Prove di riforma dell’organizzazione e del funzionamento della Corte costituzionale: la mia esperienza*, in P. Costanzo (a cura di), *L’organizzazione e il funzionamento della Corte* cit., 23. Secondo l’A. “le esigenze finanziarie pubbliche entrano nel bilanciamento dei valori, nel senso che ... possono illuminare il significato del bilanciamento operato dal legislatore nel dare attuazione ai diritti sociali sanciti dalla Costituzione”.

<sup>115</sup> T. Groppi, *La quantificazione degli oneri finanziari* cit., 272.

<sup>116</sup> T. Groppi, *ivi*, 275.

<sup>117</sup> Oltre che rinviare alle considerazioni effettuate in merito ai “fatti economici e sociali” nel primo capitolo (par. 4.2), cfr. L. Violini, *Il problematico rapporto tra scienza e diritto: i fronti aperti, la questione del metodo*, in L. Antonini (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016, 79-80. L’A. invita ad evitare un’eccessiva deferenza nei confronti del paradigma tecnico-scientifico, soprattutto in considerazione dell’intrinseca “controvertibilità” del metodo scientifico, specie se si tratta di “scienze sociali”.

Presidenza Baldassarre<sup>118</sup> proprio al fine di acquisire informazioni in ordine agli effetti economici delle sentenze della Corte. Tale ufficio, si è configurato come alternativo all'attività istruttoria<sup>119</sup>, esauendo esso stesso l'opera di ricerca e rielaborazione dei dati finanziari, e non rendendo conoscibili alle parti le informazioni reperite. Mentre, infatti, normalmente, a seguito della chiusura dell'attività istruttoria, è dato avviso alle parti del deposito del relativo verbale riguardante l'espletamento delle prove e, quindi, è conferito loro il diritto di produrre memorie prima dell'udienza dibattimentale; nel caso delle informazioni ottenute dall'Ufficio, non era possibile per le parti instaurare alcun contraddittorio, neppure in forma "documentale", essendo impossibile fruirne.

Partendo da queste esperienze e considerazioni è, allora, possibile formulare le seguenti riflessioni. La responsabilità "etica", prima ancora che giuridica, della Corte di ponderare le conseguenze economiche delle sue decisioni, impone alla stessa di dotarsi di un adeguato bagaglio conoscitivo. Ma – ed è questo il punto – la conoscenza dei fatti economici, e più in generale di tutti quei fatti che richiedono il ricorso a cognizioni extra-giuridiche, non può avvenire né ad opera delle sole parti, né ad opera della sola Corte, neanche nel caso in cui si affianchi a soggetti con competenze specialistiche. È, piuttosto, il ricorso congiunto a tali strumenti che può consentire al giudice costituzionale – come del resto a qualunque giudice di merito che si trovi a giudicare dell'incidenza nella controversia di un fatto che sfugge alla comune conoscenza – di acquisire le nozioni epistemologiche utili ad arrivare ad una decisione più "giusta" possibile.

## **8. ... e l'accesso informale.**

Un breve cenno meritano anche i canali "informali" di accesso di cui, proprio perché tali, non si ha prova certa del loro utilizzo.

È la dottrina a ritenere che, proprio in considerazione dell'insufficienza dei fatti introdotti nel giudizio incidentale attraverso gli strumenti formali e formalizzati –

---

<sup>118</sup> In particolare, tale ufficio fu istituito dall'allora Presidente Baldassarre – con decreto del Presidente della Corte costituzionale n. 8662, del 29 marzo 1995 – come articolazione del Servizio Studi, ed operò fino al 2000. Cfr. E. Rossi, *Le vicende e le attualità del Servizio Studi della Corte costituzionale (in ricordo di Giustino D'Orazio)*, in *Nomos*, n. 1/2017, 17.

<sup>119</sup> Cfr. M. Troisi, *Attività istruttoria cit.*, 17.

insufficienza che si è cercata di mettere in evidenza nel corso della trattazione di questo secondo capitolo – il giudice costituzionale possa servirsi di altre “vie” di conoscenza, che sfuggono però, non solo a qualunque forma di pubblicità, ma soprattutto a qualunque forma di “contraddittorio”.

La tesi più diffusa è quella secondo cui la Corte tenga conto delle memorie depositate da quanti chiedano di essere ammessi come interventori nel giudizio, a prescindere poi dall’effettiva loro partecipazione<sup>120</sup>. Talvolta, infatti, è rimasta traccia nella motivazione della sentenza di tesi sposate da soggetti il cui intervento era stato giudicato inammissibile. Ciò fa sì che molti, “con malizia avvocatessa”<sup>121</sup>, presentino le loro memorie, facendo affidamento sulla possibilità che possano essere lette indipendentemente dal loro intervento in giudizio.

Certamente utilizzati sono invece gli strumenti messi a disposizione dei giudici costituzionali. Ci si riferisce soprattutto agli Assistenti di ciascun giudice costituzionale e al Servizio Studi, la cui disciplina è demandata ad uno dei numerosi regolamenti amministrativi di cui la Corte – in nome della sua potestà regolamentare di cui agli artt. 14 e 22 della legge n. 87 del 1953 – si è dotata negli anni, ovvero il “Regolamento dei servizi e del personale”<sup>122</sup>. Mentre alcune delle ricerche del Servizio studi sono state rese pubbliche a partire dal 2005 sul sito della Corte costituzionale<sup>123</sup>, non si conoscono invece gli esiti di quelle degli Assistenti, che assumono pertanto carattere meramente “interno”, non essendo messe a disposizione delle parti del processo<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> Così A. Cerri, *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale* cit., 257, per il quale se pure l’inammissibilità dell’intervento preclude la partecipazione al dibattito, “verosimilmente, non preclude la lettura dell’atto che a questo intervento intende dare inizio”; P. Bianchi, *Dal «processo senza parti»* cit., 3057; R. Bin, *La Corte e la scienza*, in A. D’Aloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004*, Torino 2005, 7.

<sup>121</sup> P. Bianchi, *Dal «processo senza parti»* cit., 3057, nota 31.

<sup>122</sup> Tale Regolamento è stato approvato il 10 febbraio 1984, abrogando il precedente “Regolamento per l’Ufficio studi e gli assistenti di studio” del 15 dicembre 1964. In realtà, come fa notare E. Rossi, *Le vicende e le attualità del Servizio Studi* cit., 4, le vicende che riguardano i predetti regolamenti non sono molto chiare, posto che per alcuni autori sono entrambi in vigore. La confusione è sicuramente determinata dalla mancata pubblicazione dei regolamenti amministrativi della Corte sulla Gazzetta Ufficiale (l’unico regolamento pubblicato è infatti il “Regolamento generale della Corte costituzionale”).

<sup>123</sup> E. Rossi, *Le vicende e le attualità del Servizio Studi* cit., 12.

<sup>124</sup> E. Lamarque, *Chi sono gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2011, 2; R. Nevola, *L’assistenza alla decisione giurisdizionale* cit., 64.

Tra le attività principali del Servizio Studi rileva, sicuramente, quella di ricerca e documentazione sulla legislazione e sulla giurisprudenza, nazionale e internazionale. Il diritto comparato e le esperienze degli altri ordinamenti, infatti, assumono una sempre maggiore considerazione da parte della Corte, che ne fa spesso esplicito riferimento nella parte motiva della sentenza<sup>125</sup>. L'opera che svolge il Servizio studi, in realtà non rientra tra le attività istruttorie "non formalizzate", cui è dedicato questo paragrafo. Essa più propriamente può essere ricondotta nell'ambito del "potere-dovere" di ciascun giudice di individuare – oltre che di interpretare – le fonti normative da applicare al caso, senza che siano le parti a doverne provare l'esistenza. In altre parole, tale attività rientra a pieno titolo nell'ambito del principio "*jura novit curia*"<sup>126</sup>, demandata pertanto alla sola "diligenza" del giudice. In considerazione della rilevanza delle questioni di cui la Corte è chiamata ad occuparsi, nonché della varietà di "materie" – potendo riguardare ora questioni di diritto privato, ora di diritto amministrativo, ora di diritto tributario, ect... – è bene avvalersi di un apparato che può soccorrere il giudice costituzionale nella diretta conoscenza del sistema normativo (non solo italiano) che l'ordinamento presume essere in suo possesso. Ed in quest'attività di "sistematizzazione", "catalogazione", " rassegna" e "ricerca", il Servizio studi può essere considerato come un "prolungamento" del giudice costituzionale.

Più problematico, invece, l'inquadramento dell'attività svolta dagli assistenti di studio. In ragione del fatto che – come pocanzi accennato – gli esiti delle loro ricerche non sono note, si pone il dubbio sulla natura della loro attività: se sia cioè anch'essa di solo ausilio al giudice nella sua opera di qualificazione giuridica, e quindi volta alla realizzazione del principio *jura novit curia*, oppure se, invece, sia anche volta allo svolgimento di attività istruttoria vera e propria, e cioè finalizzata all'introduzione e all'accertamento di fatti. A questo proposito, mentre alcuni autori riferiscono di ricerche che "contengono *solo* il materiale – normativo, giurisprudenziale e dottrinale – necessario perché il collegio costituzionale possa assumere una decisione in modo consapevole"<sup>127</sup>; altri, invece, parlano di una vera e propria "istruttoria informale

---

<sup>125</sup> Un'accurata testimonianza dell'impatto del diritto comparato sulle decisioni della Corte è apportata da R. Nevola, *L'assistenza alla decisione giurisdizionale* cit., 28 e ss.

<sup>126</sup> R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, 325.

<sup>127</sup> E. Lamarque, *Chi sono gli assistenti di studio* cit., 2. Nostro è il corsivo nel testo.

interna”<sup>128</sup>, che avviene proprio a cura degli assistenti dei giudici costituzionali. Se ciò fosse vero, verrebbe meno il rispetto di uno dei capisaldi del diritto processuale generale, posti a tutela della terzietà del giudice: il divieto di utilizzare la c.d. scienza privata<sup>129</sup>, “cioè di far uso dell’eventuale propria diretta conoscenza dei fatti rilevanti per la causa”<sup>130</sup>, ritenendoli già “*provati*”<sup>131</sup>. Si riproporrebbe, invero, il problema dell’utilità dei dati raccolti: senza un contraddittorio, o meglio senza un confronto tra ipotesi alternative, quale sarebbe il grado della loro attendibilità?

---

<sup>128</sup> G. Branca, *Collegialità nei giudizi della Corte costituzionale*, Padova, 1970, *passim*; E. Rossi, *Relatore, redattore e collegio nel processo costituzionale*, in P. Costanzo (a cura di), *Organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 338 e ss.; T. Groppi, *I poteri istruttori* cit., 139; e recentemente, R. Nevola, *L’assistenza alla decisione giurisdizionale* cit., 49, il quale espressamente dice: “Resta fermo che, anche in assenza di formale attività istruttoria, il Giudice designato dal Presidente della Corte per la relazione della causa all’udienza pubblica o in camera di consiglio provvede sempre e immancabilmente ad istruirla, cioè a raccogliere, organizzare e valutare gli elementi di giudizio, teorici (giuridici e non giuridici) e fattuali da porre a fondamento della futura decisione. Per lo più, le modalità di raccolta del materiale probatorio restano implicite e l’esito di un’istruttoria puramente informale del Giudice relatore si annida nelle pieghe della motivazione che conduce al dispositivo”.

<sup>129</sup> Così T. Groppi, *ibidem*.

<sup>130</sup> G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2011, I, 76.

<sup>131</sup> “Il principio del contraddittorio vieta ... al giudice di fidarsi del suo sapere privato, nel senso che gli vieta di ritenere come *provato* un fatto, del quale egli abbia privata notizia”, così M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962, I, 352.



## CAPITOLO III

### **L'*amicus curiae* e i fatti legislativi.**

SOMMARIO: 1. La figura dell'*amicus curiae*: brevi cenni storici. – 2. L'*amicus curiae* davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti. – 3. Chi sono gli *amici*... – 4. ... e qual è il loro effettivo contributo. Le argomentazioni “di diritto”. – 5. Le argomentazioni “in fatto”. Come la Corte Suprema si apre alla scienza. – 6. Rischi, vantaggi ed effettiva incidenza dell'*amicus machine* – 7. L'*amicus* davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

#### **1. La figura dell'*amicus curiae*: brevi cenni storici.**

In altri ordinamenti, in particolare in quelli di *Common Law*, l'integrazione del supporto informativo nell'ambito dei giudizi ordinari e costituzionali avviene mediante l'introduzione nel processo di una figura *sui generis*: l'*amicus curiae*.

Anche se vi sono tesi che riconducono la sua origine al diritto romano<sup>1</sup>, l'*amicus curiae* è una figura processuale di origine anglosassone, di cui si ha traccia già in età medioevale<sup>2</sup>, soprattutto, ma non via esclusiva, nell'ambito dei processi penali. In origine, l'intervento di tale soggetto era squisitamente “neutrale”, finalizzato cioè ad assistere il giudice in veste di suo ausiliario “*for the honour of the Court to avoid errors in its judgment*”<sup>3</sup>. Il suo compito, infatti, si risolveva o nell'introduzione di informazioni utili per l'accertamento dei fatti controversi, o nella segnalazione di eventuali errori o irregolarità nello svolgimento del processo o della sua istruzione. Il tutto “per un fine

---

<sup>1</sup> Tale tesi – che poggia sull'analogia con la figura del c.d. *consiliarius* – è riportata da G. Criscuoli, *Amicus curiae*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 197 e ss, il quale però ne critica la ricostruzione.

<sup>2</sup> Cfr. S. Krislov, *The Amicus Curiae Brief: from Friendship to Advocacy*, in *The Yale law journal*, 1962 (vol.72), 694 e ss.

<sup>3</sup> S. Krislov, *The Amicus*, cit., 695.

superiore di verità e giustizia”<sup>4</sup>. Anche se, a ben guardare, le ragioni del suo intervento in giudizio potrebbero spiegarsi in relazione alla regola dello *stare decisis*: ogni decisione giudiziaria, sebbene espliciti i suoi effetti tra le sole parti, è destinata a fungere da “precedente”, e quindi a vincolare la regolazione futura di casi analoghi. Una buona amministrazione della giustizia era – ed è – allora un “affare” di interesse generale. Questo spiegherebbe, tra le altre cose, l’origine dell’istituto proprio in Inghilterra e non altrove<sup>5</sup>.

Nel tempo e con l’introduzione di tale figura nell’ordinamento statunitense si assiste ad una vera e propria trasformazione<sup>6</sup>. L’*amicus curiae* “*has moved from neutrality to partisanship, from friendship to advocacy*”<sup>7</sup>, ovvero da soggetto neutrale e disinteressato, adesso partecipa al processo perché è in qualche misura interessato al suo esito<sup>8</sup>. L’interesse di cui si fa portavoce non coincide con quello delle parti. In un primo momento, sono il Governo federale o le sue agenzie amministrative ad adoperare lo strumento dell’*amicus curiae*, per far valere interessi di natura pubblicistica. Successivamente, però, parallelamente al tramonto della visione marcatamente “duale” e dispositiva del processo, l’*amicus* interviene in rappresentanza anche di altri interessi, perlopiù di interessi diffusi o collettivi<sup>9</sup>, coinvolti nella causa ma non adeguatamente rappresentati dalle parti.

In particolare, è a partire dagli inizi del XIX sec. che – complici la crescente complessità della realtà politica, sociale ed economica, e, quindi, l’emersione di sempre nuovi interessi sociali – comincia ad essere superata la tradizionale resistenza dei

---

<sup>4</sup> N. Trocker, *L’«amicus curiae» nel giudizio davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 131.

<sup>5</sup> G. Criscuoli, *Amicus curiae* cit., 200-201.

<sup>6</sup> Tra gli autori italiani che si sono occupati del tema, concentrandosi sul ruolo dell’*amicus curiae* nel sistema giudiziario statunitense, cfr. F. De Franchis, *Amicus curiae*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., I, 1987, 301; P. Bianchi, *Un’amicizia interessata. L’amicus curiae davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Giur. cost.*, 1995, III, 4751 e ss.; Id., *Il contraddittorio davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998, 279 e ss.; E. Silvestri, *L’«amicus curiae»: uno strumento per la tutela di interessi non rappresentati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 679 e ss.

<sup>7</sup> S. Krislov, *The Amicus*, cit., 704.

<sup>8</sup> G. Criscuoli, *Amicus curiae* cit., 192, sottolinea come questo cambiamento non abbia comunque comportato “l’estinzione” della figura di *amicus curiae* disinteressato, il quale continua comunque ad esistere soprattutto nell’ordinamento inglese. Ad ogni modo, secondo S. Banner, *The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and their Friends, 1790-1890*, in *Constitutional Commentary*, vol. 20, 2003, 111 e ss., mai nella prassi americana l’*amicus curiae* è stato disinteressato.

<sup>9</sup> F. De Franchis, *Amicus curiae* cit., 301.

sistemi di *Common Law* nei confronti dell'intervento in giudizio di soggetti diversi dalle parti. Difatti, il modello dell'*adversary system*, caratterizzato da un accentuato bipolarismo, dalla signoria indiscussa delle parti del processo nell'introduzione dei fatti e dal conseguente ruolo passivo del giudice, si rivela inadeguato rispetto alle *public interest actions* e alle *class action*<sup>10</sup>. Diviene necessario, allora, da un lato, che il giudice assuma un ruolo più attivo "sia nella direzione formale e materiale del processo, sia nella cognizione del conflitto reale di interessi sotteso alle liti, sia, infine, nella creazione e nell'attuazione di provvedimenti più idonei a realizzare la tutela delle situazioni sovraindividuali coinvolte nel giudizio"<sup>11</sup>; dall'altro, che sia data rappresentazione nel processo di tutti gli interessi coinvolti, al di là di quelli delle sole parti.

Alla realizzazione di quest'ultimo punto, vengono introdotti due strumenti: quello dell'*interventor* e quello dell'*amicus curiae*, per l'appunto. Mentre la partecipazione in giudizio del primo – analogamente a quanto avviene per lo speculare istituto degli ordinamenti di *Civil Law* – è subordinata alla sussistenza di un interesse diretto nella causa, che gli consente di acquisire la qualità di parte, con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano in ordine alla titolarità dei poteri processuali e alla soggezione agli effetti della sentenza; quella del secondo è più ampiamente consentita in presenza di un interesse indirettamente o di riflesso coinvolto nella materia del contendere, "*not sufficient to justify intervention in the suit*"<sup>12</sup>. Si tratta in altre parole, di aprire il processo a tutti quei soggetti che, se pure non subiranno un pregiudizio diretto dalla sentenza, fondano la loro legittimazione a partecipare sugli effetti riflessi che la decisione può esercitare anche nei loro confronti; soggetti che, in altre parole, dalla stessa possono ricavarne una qualche utilità in termini di maggiore tutela di interessi superindividuali. E difatti, l'interesse dell'*amicus* "può essere il più vario: politico, economico, sociale, intellettuale, religioso, professionale e, soprattutto, pubblico, privato o semiprivato"<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Per un approfondimento del modello di *adversary system*, nonché per le ragioni della sua crisi cfr. M. Taruffo, *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova, 1979.

<sup>11</sup> *Ibidem*, 196.

<sup>12</sup> Cfr. F. M. Covey Jr., *Amicus curiae: Friend of the Court*, in *De paul law review*, 1959-1960, vol. 9, 37. Riferendosi all'*amicus*, l'A. sostiene che sia "*an appropriate means to protect a party's interest when the interest is not sufficient to justify intervention in the suit*".

<sup>13</sup> G. Criscuoli, *Amicus curiae cit.*, 194-195.

Tuttavia, a tutela della funzionalità del processo medesimo, alla maggiore flessibilità di partecipazione conferita all'*amicus curiae* corrisponde la minore portata dei suoi poteri processuali: non essendo parte in senso proprio, l'*amicus* non può disporre dell'oggetto del giudizio, non può chiedere l'assunzione dei mezzi di prova, non può appellare la sentenza, di cui non subisce effetti diretti. Invero, la sua partecipazione si risolve nel mero deposito di memorie illustrative ("*amici curiae briefs*"), attraverso le quali fornisce dati fattuali e argomentazioni giuridiche a supporto del proprio interesse, senza per questo far insorgere nel giudice alcun obbligo di "rispondere".

## **2. L'*amicus curiae* davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti.**

È soprattutto nei giudizi dinanzi alla Corte Suprema che l'istituto ha trovato particolare applicazione. Laddove, infatti, oggetto della controversia sono le libertà fondamentali, è più sentito il bisogno di partecipare per richiamare l'attenzione del giudice su situazioni che altrimenti verrebbero trascurate o del tutto ignorate.

La duttilità dell'istituto, come abbiamo appena detto, consente una ampia partecipazione al processo di soggetti rappresentativi di interessi per lo più di carattere sovraindividuale, i quali, non avendo un interesse diretto nella controversia, verrebbero altrimenti esclusi. In questo senso, l'*amicus* è considerato lo strumento "correttivo" dei limiti soggettivi del contraddittorio<sup>14</sup>, funzionale ad adeguare il processo alla complessità di una realtà sociale che, inevitabilmente, coinvolge interessi che vanno oltre quelli delle singole parti.

A questa flessibilità ed alla necessità di integrare nel processo informazioni che non possono più provenire dalle sole parti, allora, si deve un sempre crescente uso di tale strumento, a tal punto da spingere la Corte, nel 1939, a regolamentarne l'accesso<sup>15</sup>. Se le regole relative alla partecipazione dell'*amicus* sono rimaste quasi sostanzialmente immutate da quando furono adottate per la prima volta, la loro interpretazione e attuazione da parte della Corte medesima è cambiata più volte, ora in termini estensivi,

---

<sup>14</sup> P. Bianchi, *Il contraddittorio davanti alla Corte Suprema* cit., 281.

<sup>15</sup> Cfr. P. M. Collins Jr., *Friends of the Supreme Court. Interest group and judicial decision making*, Oxford, 2008, 42-43.

ora in termini restrittivi. In particolare, a seguito di un iniziale favore della Corte per il deposito di *amicus curiae briefs*, è possibile registrare una vera e propria battuta d'arresto nell'utilizzo dell'*amicus* tra la fine degli anni '40 e quella degli anni '50. A causa di una vera e propria inondazione di richieste di partecipazione al caso *Lawson v. United States* (del 1949), la Corte, mostratasi fino ad allora incline a soprassedere sul mancato rispetto delle regole sull'ammissibilità, cambiava atteggiamento, rifiutando l'ammissione di *amici* che non avessero ottenuto il consenso delle parti al loro intervento ovvero che non avessero dato dimostrazione del loro interesse a partecipare (come, del resto, le regole richiedevano e richiedono). Come conseguenza di questo atteggiamento, il *Solicitor General*, principale utilizzatore dello strumento, interpretando lo sfavore della Corte come volontà di chiusura nei confronti degli *amici*, cominciava a negare loro il suo consenso<sup>16</sup>.

Saranno, tuttavia, i commenti dei giudici Frankfurter e Black nella causa *On Lee v. United States* (del 1952) a produrre un'inversione di tendenza, nella direzione di una rinnovata apertura nei confronti degli *amici*. Frankfurter, in quell'occasione, si oppose alla politica del *Solicitor General* di negare il consenso alla partecipazione degli *amici*, sostenendo che se tutte le parti avessero adottato il medesimo atteggiamento non sarebbero più pervenuti alla Corte *amicus curiae briefs*, ritenuti utili al *justices' decision making*. Più incisivo ancora il giudice Black, il quale addirittura si schierava per una vera e propria liberalizzazione delle regole della Corte sul deposito delle memorie (*briefs*) degli *amici*.

Tali considerazioni produssero un cambiamento epocale nell'atteggiamento sia del *Solicitor General* che della Corte. Il primo, nel 1957, adottava lo "*Statement of Policy and Practice Regarding Applications to the Solicitor General for Consent to File Amicus Curiae Briefs in the Supreme Court*", volto a liberalizzare la posizione del *Solicitor General* nei confronti degli *amicus briefs*. La seconda, se pure non in modo altrettanto esplicito, adottava un atteggiamento di maggiore elasticità. Come conseguenza di ciò, a partire dagli anni '60, il numero della partecipazione degli *amici* torna a crescere progressivamente: nel periodo ricompreso tra il 1990 e il 2001 arriva al 90%<sup>17</sup>, al 98% tra il 2013 e il 2014, e addirittura al 99% tra il 2014 e il 2015<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Ivi, 44-45-46.

Ma quali sono le regole sull'ammissibilità degli *amici curiae* cui si è fatto spesso riferimento? È l'art. 37 delle *Rules of the Supreme Court of the United States* a prevederne la disciplina. Innanzitutto, al primo comma, vengono definiti di considerevole aiuto gli *amicus curiae briefs* che sottopongono alla Corte una questione rilevante non ancora portata alla sua attenzione dalle parti; mentre sono sfavorite quelle memorie che, non essendo funzionali a tale scopo, aggravano il processo.

Il deposito di un *amicus curiae brief* – che deve avvenire entro termini perentori, per evitare effetti dilatori – deve essere accompagnato dal consenso scritto delle parti del giudizio ovvero autorizzato dalla Corte. A differenza degli *amici* privati, invece, nessun consenso o permesso della Corte sono richiesti quando il *brief* è presentato a nome degli Stati Uniti dal *Solicitor General*, quando è presentato dal legale rappresentante di una agenzia amministrativa del Governo Federale, o, infine, quando è presentato dall'*Attorney General* di uno Stato o di un ente territoriale minore.

Nel caso di mancato consenso di una o di entrambe le parti, è possibile esperire una richiesta di ammissione direttamente alla Corte, che tendenzialmente si dimostra incline ad autorizzare il deposito.

In considerazione della natura “interessata” dell'*amicus*, anche nell'ambito giudiziario, così come in quello politico-legislativo, si impone la necessità di una certa trasparenza. A tal fine, è necessario indicare, tra gli altri requisiti formali, non solo la natura dell'interesse a partecipare al giudizio; ma anche l'eventuale contributo finanziario ricevuto dalla parte o da altro soggetto ai fini della preparazione o della presentazione della memoria; ed ancora, l'eventuale partecipazione alla stesura della memoria della parte o del suo consulente.

Infine, in linea con lo sfavore della Corte per gli *oral arguments*<sup>19</sup>, l'*amicus* può intervenire oralmente in giudizio solo in casi molto particolari e sempre dietro autorizzazione della Corte.

---

<sup>18</sup> Cfr. A. O. Larsen – N. Devins, *The amicus machine*, in *Virginia Law Review Association*, 2016, vol. 102, 1911.

<sup>19</sup> Cfr. A. Dondi – V. Ansanelli – P. Comoglio, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, Milano, 2015, 318. Il giudizio ha un carattere prevalentemente “documentale. L'art. 28 delle *Rules of the Supreme Court* invero prevede una stringente disciplina delle modalità di discussione. Emblematica a tal proposito la predeterminazione temporale della durata degli *hearing* difensivi, limitati a mezz'ora per ciascuna parte.

### 3. Chi sono gli *amici*...

Una formula “riassuntiva” di E. R. Beckwith e R. Sobernheim identifica così gli *amici*: «*any person may offer to act as amicus in any cause and may take therein any position he may choose on any point and may advocate any decision which he thinks the court should render*»<sup>20</sup>, ovvero chiunque può offrirsi di agire come *amicus* in qualsiasi causa e può assumere qualsiasi posizione possa scegliere su qualsiasi punto e può difendere qualsiasi decisione che crede la Corte dovrebbe rendere.

Ed in effetti chiunque possa apportare alla Corte conoscenze rilevanti per il caso, non introdotte dalle parti, ha facoltà di intervenire come *amicus* in ogni tipo di giudizio. Il fenomeno ha assunto così vaste dimensioni – per la moltitudine degli interventi e la diversità degli argomenti da questi introdotti nel processo – da rendere necessario per la sua trattazione ricorrere a tecniche di catalogazione. Gli studi effettuati, invero, distinguono gli *amici* in una pluralità di categorie, ora prendendo a riferimento la natura giuridica del soggetto che interviene, ora l’interesse che fa valere, ora gli argomenti introdotti.

Quanto alla natura giuridica dei soggetti che intervengono come *amici*, benché siano ammessi a partecipare sia singoli individui che organizzazioni di stampo pluralistico, è soprattutto di queste ultime che viene registrata la maggiore presenza. Addirittura, vi sono associazioni che sorgono e vivono proprio con l’intento di partecipare come *amici*<sup>21</sup>. Si tratta per lo più di enti pubblici (del Governo Federale, dei singoli Stati o delle amministrazioni locali), di associazioni *no-profit*, di organizzazioni non governative, di organizzazioni di categoria, di *professional corporations*, di *trade associations*<sup>22</sup>.

Come si è detto, si fanno portavoce di interessi di varia natura: pubblici, privati, collettivi, di categoria. La loro partecipazione è spesso posta in essere a sostegno della tutela delle libertà fondamentali e dei diritti civili, delle minoranze etniche e religiose,

---

<sup>20</sup> E. R. Beckwith – R. Sobernheim, *Amicus Curiae: Minister of Justice*, in *Fordham L. R.*, 1948, vol. 17, 48.

<sup>21</sup> G. Criscuoli, *Amicus curiae* cit., 204.

<sup>22</sup> In particolare, gli *amici* più comuni sono le associazioni di categoria, che partecipano in questa veste nel 63% dei casi, seguiti da governi statali (41,5%), *public advocacy groups* (38,7%), studi legali di interesse pubblico (37,2%), governo degli Stati Uniti (36,4%), sindacati (14,2%) e amministrazioni locali (19%). Cfr. P. M. Collins Jr., *Friends of the Supreme Court* cit., 60-61.

dei diritti dei lavoratori e dei consumatori, della tutela dell'ambiente. Assumono posizioni sia di stampo liberale che conservativo.

Partecipano al giudizio non solo con l'intento di incidere sul processo decisionale dei giudici, ma anche per mobilitare e sensibilizzare l'opinione pubblica. Difatti, il numero di *amici* è più elevato nei casi in cui la questione oggetto della controversia abbia una forte risonanza politico-sociale. Non a caso, sia ad opera del *Solicitor General* che delle associazioni avviene un'accurata selezione dei casi che possono dar luogo a decisioni importanti, cosicché la partecipazione al giudizio rappresenta non solo uno strumento per sostenere gli interessi di cui si fanno portavoce<sup>23</sup>, ma anche il modo economicamente meno esoso per ottenere consensi e influenzare l'opinione pubblica<sup>24</sup>. Spesso, poi, l'intervento in giudizio come *amicus* fa parte di una più ampia strategia di divulgazione e sensibilizzazione, messa in atto dalle maggiori associazioni poste a salvaguardia dei diritti civili, le quali impostano veri e propri programmi d'azione, prevedendo la loro presenza nei *mass-media*, nelle piazze e in giudizio, per l'appunto<sup>25</sup>. In questo senso si può certamente affermare che “*the amicus machine*”<sup>26</sup> costituisce una vera e propria forma di pressione giudiziaria, meglio definita come “*judicial lobbying*”<sup>27</sup>.

Non si fa mistero, invero, che negli Stati Uniti d'America il processo svolga anche una funzione politica. Ogni Corte è considerata “*a political legislative body*”, e come tale è obbligata a tener presente tutti gli interessi in qualche modo coinvolti nella decisione<sup>28</sup>. A maggior ragione ciò vale per la Corte Suprema. Se pure all'interno del sistema giudiziario la Corte Suprema rappresenta il giudice ordinario di ultima istanza, preposto ad assicurare la giusta applicazione della legge mediante il controllo finale della decisione di merito<sup>29</sup>, non può farsi a meno di notare il suo avvicinamento con le Corti costituzionali tipiche del sistema occidentale, quelle di matrice kelseniana, per la sua tendenza a farsi garante dell'ordinamento giuridico inteso in senso lato. In effetti, la

---

<sup>23</sup> P. Bianchi, *Un'amicizia interessata* cit., 4763.

<sup>24</sup> E. Silvestri, *L'«amicus curiae»* cit. 691-692.

<sup>25</sup> P. Bianchi, *Il contraddittorio* cit., 318.

<sup>26</sup> Così emblematicamente è stata definita la complessa attività dell'*amicus curiae* da A. O. Larsen – N. Devins, *The amicus machine* cit., 1901 e ss.

<sup>27</sup> F. De Franchis, *Amicus*, cit., 301.

<sup>28</sup> G. Criscuoli, *Amicus curiae* cit., 203.

<sup>29</sup> Cfr. A. Dondi – V. Ansanelli – P. Comoglio, *Processi civili* cit., 310 e ss. La Corte Suprema è “il giudice della terza istanza”, gerarchicamente superposto a tutta la struttura giudiziaria.



Corte Suprema si atteggia a giudice unico della costituzionalità delle leggi già nella fase preliminare, quando opera una meticolosa selezione dei casi e riserva l'ammissione di una *Review on a writ of certiorari* (ovvero di una richiesta di riesame) “*only for compelling reasons*”, cioè solo per validi motivi<sup>30</sup>. In questo modo, la Corte esercita un potere di vigilanza “accentrato” solo nei confronti di quei casi in cui possa venire pregiudicato il funzionamento del sistema federale. Ma è soprattutto nelle fasi successive che vengono più in rilievo i tratti tipici di una Corte costituzionale. Non ci si riferisce alla sola efficacia *erga omnes* che in definitiva – per via della regola del precedente e della posizione apicale dalla stessa occupata – le sue sentenze producono. Ma soprattutto alla fase di merito vera e propria. In questa sede, infatti, la Corte Suprema trascende il caso concreto e gli interessi delle parti, per dare invece rilievo a tutti gli interessi coinvolti. Per fare ciò la Corte Suprema si preoccupa di “impiegare strumenti atti a garantire la massima visibilità del conflitto di interessi”<sup>31</sup>, come quello dell'*amicus*, per l'appunto. È qui che il carattere più spiccatamente giurisdizionale interagisce con quello politico.

Per un verso, quindi, anche nel sistema di “giustizia costituzionale” statunitense come nel nostro, il singolo caso concreto sembra atteggiarsi come “occasione” per instaurare il più complesso giudizio volto a garantire la legalità dell'ordinamento. Per

---

<sup>30</sup> La *Rule 10* delle *Rules of the Supreme Court*, rimettendo alla “discrezionalità” della Corte l'ammissione di una *Review on a writ of certiorari*, funge da vero e proprio “filtro”. In particolare, recita testualmente: “*Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court's discretion, indicate the character of the reasons the Court considers: (a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power; (b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals; (c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court.*”

*A petition for a writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists of erroneous factual findings or the misapplication of a properly stated rule of law”.*

Sulla selezione dei casi dinanzi alla Corte Suprema, cfr. F. Tirio, *Selezione discrezionale dei casi davanti alla Corte Suprema Federale Statunitense*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento delle Corti costituzionali. Atti del Convegno, Imperia, 12-13 maggio 1995*, Torino, 1996, 626 e ss.; *Id.*, *Il writ of certiorari davanti alla Corte Suprema Federale Statunitense. Principi, strategie, ideologie*, Milano, Giuffrè, 2000.

<sup>31</sup> P. Bianchi, *Un'amicizia interessata* cit., 4753.

l'altro, tuttavia, permane una netta differenza: la Corte Suprema statunitense, mostrandosi più consapevole dell'intrinseco carattere di politicità del suo giudizio, ha trovato degli espedienti per aprire il suo contraddittorio a tutti i protagonisti in qualche misura coinvolti, mentre la Corte costituzionale italiana – come abbiamo visto nel precedente capitolo – si è mostrata da sempre più restia ad affrontare il problema dei limiti soggettivi del suo contraddittorio.

#### **4. ...e qual è il loro contributo. Le argomentazioni “di diritto”.**

In termini generali, attraverso i loro *briefs*, gli *amici* introducono nel giudizio argomentazioni volte ad ampliare la conoscenza dei giudici e a farli pervenire ad una decisione più “consapevole”. Normalmente, anche per espressa previsione normativa, si tratta di informazioni “nuove”, non contenute nelle memorie delle parti<sup>32</sup>. Ed anche quando si limitano a ripetere gli argomenti addotti da queste ultime, pur sempre vi è un elemento di novità, che può consistere anche solo nella segnalazione di un precedente giudiziario non considerato, volto ovviamente a rafforzare la tesi propugnata.

Principalmente, è possibile distinguere due tipi di argomentazioni: le argomentazioni “di diritto” e quelle “in fatto”. Tra le prime vi rientrano tutti gli argomenti giuridici che possono riguardare l'individuazione e la determinazione di leggi statutarie federali e costituzionali, di precedenti giudiziari, di procedure di *Common Law*<sup>33</sup>. Questo tipo di attività, che può essere definita di “integrazione” della funzione giurisdizionale, è ammissibile nell'ordinamento statunitense per via di un diverso modo di concepire il brocardo *jura novit curia* rispetto a quello dei sistemi di *Civil Law*.

In particolare, come è noto, nel nostro ordinamento sussiste una presunzione di conoscenza della legge da parte del giudice<sup>34</sup>. L'art. 113 del codice di procedura civile, stabilendo che “*nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto*”, impone a quest'ultimo il dovere di conoscere ed applicare la norma che fa al caso concreto, indipendentemente dalle indicazioni delle parti. Le norme del diritto interno, invero, non abbisognano di alcun “accertamento”: trovando nelle fonti di

---

<sup>32</sup> P. M. Collins Jr., *Friends of the Supreme Court* cit., 66.

<sup>33</sup> Ivi, 64.

<sup>34</sup> Sul brocardo *jura novit curia* e sui problemi di individuazione dei limiti di applicazione cfr. G. A. Micheli, *Jura novit curia*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, 575 e ss.

cognizione ufficiali (Gazzetta Ufficiale o Bollettino Regionale) la loro concreta manifestazione, sfuggono alla disciplina processual-civilistica riservata ai “fatti”, la cui individuazione e la cui prova sono invece rimesse in via principale e per lo più esclusiva alle parti<sup>35</sup>.

Ed anche nei confronti delle norme straniere opera nel nostro ordinamento il predetto brocardo. Se pure con qualche dubbio iniziale e solo in un passato relativamente recente, il legislatore, avallando una giurisprudenza che si era già imposta sul punto, ha adottato il principio *jura aliena novit curia*, sancendolo nell’art. 14 della legge n. 218 del 1995, legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato<sup>36</sup>. In particolare, ci si interrogava sui limiti di operatività dell’art. 113 c.p.c., se cioè la presunzione di conoscenza del diritto dovesse operare anche rispetto alle c.d. “fonti-fatto”<sup>37</sup>, ovvero agli usi, alle norme straniere e, più in generale, a tutte quelle disposizioni contenute in atti normativi che non sono pubblicati sui mezzi ufficiali di cognizione, e che quindi per ovvie ragioni pongono problemi pratici di conoscibilità. Una parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, attribuiva alle norme straniere natura meramente “fattuale”, con la conseguenza che, venendo assoggettate alla disciplina prevista per l’accesso e l’accertamento dei fatti, sarebbero state le parti a doverle introdurre nel processo. Tuttavia, la necessità di garantire “una uguaglianza di trattamento fra i cittadini”<sup>38</sup> e di evitare che la decisione del giudice fosse rimessa alla capacità e alla possibilità delle parti di individuare e introdurre le norme straniere applicabili, ha fatto sì che anche per queste ultime, al pari di quelle interne, operasse il

---

<sup>35</sup> Mentre la scelta della disposizione normativa da applicare alla controversia (attività di “qualificazione giuridica”) avviene ad opera del giudice autonomamente e indipendentemente dalle allegazioni delle parti, la conoscenza dei fatti rilevanti per la decisione deve avvenire solo in base alle prove e ai documenti prodotti dalle parti. È fatto divieto al giudice, invero, di attingere fuori dal processo la conoscenza degli stessi. Tuttavia, a temperare la rigidità del “principio dispositivo” nel processo civile soccorrono i limitati poteri d’iniziativa istruttoria del giudice, che gli consentono di disporre d’ufficio di alcuni mezzi istruttori, e l’art. 115, co. 2 c.p.c., che consente al giudice di porre a fondamento della sua decisione, senza bisogno di prova, i c.d. fatti notori.

<sup>36</sup> Cfr. M. Zamboni, *Sugli strumenti di conoscenza della legge straniera da parte del giudice italiano*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2003, 22 e ss.

<sup>37</sup> La categoria delle *fonti fatto* – contrapposta a quella delle *fonti atto*, ovvero gli atti normativi prodotti attraverso un procedimento previsto dall’ordinamento giuridico interno stesso – è piuttosto eterogenea, comprendendo non solo le fonti “non scritte”, quali le consuetudini, gli usi e i costumi, ma anche e soprattutto le fonti di altri ordinamenti, che fanno ingresso nel nostro ordinamento come “fatti normativi”. Cfr. R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, 326 e ss.

<sup>38</sup> A. Micheli, *Jura novit curia* cit., 581. L’A. individua nella necessità di “uniformità del giudizio” la ragione giustificativa del principio della libera ricerca del diritto da parte del giudice.

principio della libera ricerca del giudice. L'art. 14, invero, dispone che *“l'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice”*, ma allo stesso tempo, non trascurando l'effettiva complicità nel rinvenire le norme di altri ordinamenti, concede al giudice di avvalersi a tal fine oltre che degli strumenti indicati nelle convenzioni internazionali e delle informazioni acquisite tramite il Ministero della giustizia, anche di quelle assunte mediante esperti o istituzioni specializzate. L'intento del legislatore di garantire effettività al diritto straniero applicabile è dunque realizzabile ricorrendo a qualsiasi mezzo, anche informale, e valorizzando il ruolo attivo delle parti come strumento utile per la relativa acquisizione<sup>39</sup>. In questa stessa direzione si muove pure l'art. 15 della medesima legge, il quale impone al giudice italiano di interpretare il diritto straniero applicabile alla fattispecie secondo i criteri ermeneutici suoi propri *“senza tuttavia che ciò implichi un obbligo per il giudice di acquisire fonti giurisprudenziali o dottrinarie che corroborino l'una o l'altra delle possibili letture del testo normativo”*<sup>40</sup>.

Diversamente, nel sistema statunitense – ed anche in quello inglese e canadese – vige il principio opposto per cui il diritto straniero deve essere invocato dalle parti, senza l'obbligo per il giudice di ricercarlo ed applicarlo d'ufficio<sup>41</sup>. Ma più in generale, è proprio diversa la concezione del principio *jura novit curia*. Negli Stati Uniti, infatti, viene rifiutata la visione idealistica dei giudici quali soggetti *“onniscienti”*<sup>42</sup>, prediligendo piuttosto una visione pragmatica della funzione giurisdizionale, che trae utilità dalla collaborazione di quanti possono offrire materiale giuridico, nuove fonti o interpretazioni di diritto<sup>43</sup>. In quest'ottica, allora, può più facilmente comprendersi l'elevato numero di *briefs* di carattere squisitamente *“giuridico”* depositati dagli *amici* nel giudizio, che consentono al giudice di districarsi meglio nella moltitudine di leggi, regolamenti e sentenze.

---

<sup>39</sup> Cfr. la sentenza n. 14777 del 2009 della Cassazione Civile.

<sup>40</sup> Così la Cassazione Civile nella sentenza n. 2791 del 2002.

<sup>41</sup> M. Zamboni, *Sugli strumenti di conoscenza della legge straniera* cit., 28.

<sup>42</sup> Secondo E. Angell, *The Amicus Curiae, Amecina Development of English Institutions*, in *Int. and Comp. L. Quarterly*, 1967, vol. 16, 1022, *“no judge or lawyer can know or without immense labour pinpoint ad hoc anything more than a small fraction of the law in America”*.

<sup>43</sup> Così G. Criscuoli, *Amicus curiae* cit., 215; P. Bianchi, *Un'amicizia interessata* cit., 4758-4759.

## 5. Le argomentazioni “in fatto”. Come la Corte Suprema si apre alla scienza.

Oltre che per le argomentazioni di stampo giuridico, l’istituto in discorso si rivela particolarmente utile per l’introduzione nel processo di informazioni conoscitive extra-giuridiche, volte soprattutto all’accertamento di controverse questioni di fatto. È il caso in cui esperti, scienziati, tecnici mettono a disposizione la loro conoscenza, apportando nel processo nuovi elementi di tipo “fattuale” (dati, statistiche, esiti di esperimenti) che possono aiutare il giudice ad acquisire un approccio critico rispetto al materiale probatorio acquisito e pervenire quindi ad una decisione più autonoma.

In questi termini, si rivela certamente prezioso il contributo prestato dagli *amici* nell’introduzione dei “fatti scientifici”. Emblematico, a tal proposito, il caso *Daubert v. Merrell Dow pharmaceuticals*<sup>44</sup>, in cui presero parte ben 25 *amici curiae*, di cui sei Premi Nobel e alcune Associazioni nazionali rappresentative del mondo scientifico.

Il caso prendeva le mosse da una richiesta di risarcimento del danno avanzata contro una grossa casa farmaceutica dai genitori di un bambino nato con importanti malformazioni, che sarebbero state causate – secondo gli stessi genitori – dal farmaco anti-nausea “Bendectin”, assunto dalla madre durante i primi mesi di gravidanza<sup>45</sup>. L’accertamento del nesso causale tra il danno riportato e la somministrazione del farmaco importava, allora, l’accesso nel giudizio di prove scientifiche, la cui ammissibilità veniva sottoposta al soddisfacimento di criteri della cui legittimità la Corte Suprema ha dovuto decidere.

Quello dei criteri di ammissibilità delle prove scientifiche nel processo statunitense è da sempre un problema particolarmente avvertito, soprattutto per l’alto numero dei c.d. *massive tort cases*. Normalmente, le prove scientifiche entrano nel processo statunitense attraverso gli *expert witnesses*, letteralmente “testimoni esperti”, che sono dei consulenti nominati dalle parti, chiamati a testimoniare in loro favore. Se pure, infatti, l’ordinamento prevede la possibilità che il giudice disponga d’ufficio una

---

<sup>44</sup> La traduzione in italiano della sentenza a cura di A. Dondi può leggersi su *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 277 e ss.

<sup>45</sup> Cfr. M. Taruffo, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 230 e ss.; A. Dondi, *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 261 e ss.

consulenza tecnica (ai sensi della *Rule 706* delle *Federal Rules of Evidence*), tale potere, in linea col il sistema *adversary* e con il ruolo passivo del giudice, è raramente utilizzato<sup>46</sup>. La circostanza per cui le prove scientifiche vengono ad esistere nel processo solo attraverso la testimonianza di esperti scelti dalle parti, e quindi inevitabilmente *partisan*<sup>47</sup>, rende più stringente la necessità di individuare severi criteri di ammissibilità delle stesse, onde evitare l'accesso della c.d. *junk science*.

Prima del caso *Daubert* del 1993, il criterio a cui fare riferimento era quello della *general acceptance*, secondo cui una prova scientifica poteva ritenersi ammissibile soltanto quando la sua affidabilità fosse stata “*sufficiently established to have gained general acceptance in the particular field in which it belongs*”, ovvero “tanto sufficientemente assestata da ricevere generale accoglienza in un certo campo di ricerca”. Il c.d. *general acceptance test*, sancito nel caso *Frye v. United States* del 1923, in un certo senso sollevava il giudice dallo spinoso compito di effettuare un controllo sulla validità della prova scientifica, la cui ammissibilità dipendeva piuttosto dal fatto che la validità della stessa fosse stata riconosciuta dalla comunità scientifica di riferimento.

Tale criterio accolto in un primo momento entusiasticamente dalla giurisprudenza statunitense, cominciava negli anni sessanta a mostrare tutte le sue problematicità. Consentire l'accesso soltanto a prove scientifiche pacificamente accolte dalla comunità scientifica significava, infatti, escluderne altre che, pur fondate su principi validi, per la loro novità e/o originalità non avevano ancora raccolto sufficiente adesione. In altre parole, il *Frye test* si mostrava particolarmente “restrittivo ed eccessivamente conservatore”<sup>48</sup>, tanto da essere messo esplicitamente in discussione nella sentenza *Coppolino v. State* del 1968. La crisi veniva poi accentuata dal fatto che le *Federal Rules of Evidence* del 1975 non ne facessero alcun riferimento, adottando invece il generale principio per cui *all relevant evidence is admissible* (*Rule 402*). Ad eccezione di quelle escluse da una espressa previsione normativa, le prove – anche

---

<sup>46</sup> S. Lorusso, *La prova scientifica*, in A. Gaito (trattato diretto da), *La prova penale. Il sistema della prova*, Torino, 2008, I, 305.

<sup>47</sup> Sul modo di concepire l'*expert testimony*, cfr. M. Taruffo, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense* cit., 241-242.

<sup>48</sup> Ivi, 234.

quelle scientifiche – venivano (e vengono) pertanto ammesse soltanto se rilevanti, ovvero solo se utili rispetto all'accertamento del fatto<sup>49</sup>.

La generale apertura manifestata con le *Federal Rules of Evidence* anche nei confronti delle prove scientifiche, tuttavia, non risolveva il problema di come il giudice avrebbe dovuto valutare la validità e l'affidabilità di una prova scientifica, posto che nessuna prova può essere ritenuta rilevante se non è attendibile. Con il caso *Daubert* la *Supreme Court* enuclea diversi criteri: oltre quello della *general acceptance*, che continua a sopravvivere, il giudice deve tener conto del grado di *verificabilità* e *falsificabilità* della teoria avanzata dall'*expert testimony*<sup>50</sup> (*testability*); della sottoposizione di tale teoria al controllo da parte della comunità scientifica (*peer review*), anche attraverso la pubblicazione su riviste specializzate; ed infine del margine di errore conosciuto e potenziale (*rate of error*). In altre parole, si richiede al giudice, in controtendenza rispetto al passato, di valutare la validità della prova scientifica non adagiandosi sulla mera accettazione generale da parte della comunità scientifica, ma piuttosto verificando l'adeguatezza della conoscenza fornita dall'esperto, attraverso la comprensione della metodologia utilizzata e dei processi di formazione alla base della sua teoria. Senza per questo dover divenire uno scienziato, si richiede al giudice di acquisire strumenti epistemologici che gli consentano di svolgere una funzione di *gatekeeping*.

La giurisprudenza della Corte Suprema, proseguendo nella stessa direzione, estende addirittura i predetti criteri di ammissibilità anche all'ambito delle c.d. scienze sociali, con la sentenza *Kumho Tire Co. v. Carmichael* del 1999. E chiaramente ispirati al caso *Daubert*, infine, sono gli emendamenti che hanno interessato le regole sull'*expert testimony* delle *Federal Rules of Evidence* nel 2000<sup>51</sup>. Anche se oggi, a distanza di molti anni, è in realtà possibile affermare che la portata innovativa della sentenza *Daubert* sia stata in verità più ridotta di quanto ci si poteva aspettare – in

---

<sup>49</sup> M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, III, t. 2, sez. I, Milano, 1992, 341. Sulle origini del sistema di *law of evidence* e sulla diversità del concetto di rilevanza rispetto a quello dei sistemi di *Civil Law*, si rinvia all'opera dello stesso autore, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, cap. II.

<sup>50</sup> La Corte Suprema espressamente rinvia alle teorie di Karl Popper, *Congetture e confutazioni*.

<sup>51</sup> C. Sterlocchi, *Gli standards di ammissibilità della prova penale scientifica nel processo statunitense*, in C. Conti (a cura di), *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, Milano, 2011, 405.

quanto si registra un persistente atteggiamento “conservatore” nell’ammissione delle prove scientifiche da parte delle Corti inferiori, le quali non hanno recepito in maniera proficua la giurisprudenza della Corte Suprema<sup>52</sup> –, non può negarsi che una simile decisione rappresenti un significativo passaggio nel rapporto, sempre aperto, tra la scienza e il diritto.

Senza potersi dilungare oltre nel merito della questione, posto che la complessità del tema degli standard di ammissibilità delle prove scientifiche nel processo statunitense ci porterebbe lontano dall’oggetto di discussione, ciò che rileva è mettere in evidenza *come* la Corte sia pervenuta ad una simile apertura nei confronti della scienza. Un ruolo decisivo è stato certamente giocato dagli *amici curiae briefs*, di cui la Corte si è servita apertamente, lasciandone traccia nel testo della sentenza. Emblematica a tal proposito l’incidenza della memoria dell’*American Association for the Advancement of Science e National Academy of Sciences*, che scriveva: “Le Corti dovrebbero ammettere la testimonianza scientifica solo se è ragionevolmente conforme agli standard scientifici e sole se adotta metodi generalmente riconosciuti come validi e affidabili. Tale test di ammissibilità dovrebbe includere i fattori che gli scienziati utilizzano nel sottoporre reciprocamente a revisione critica i propri lavori, ivi incluso il *peer review*”<sup>53</sup>.

Ma innumerevoli, in realtà, sono i casi in cui la Corte sembra far propri i contenuti delle memorie degli *amici*. L’*amicus curiae* rappresenta, infatti, una vera e propria “finestra” sui *legislative facts*, che consente l’ingresso nel giudizio di fatti non

---

<sup>52</sup> Sulla giurisprudenza successiva al caso *Daubert*, cfr. S. Lorusso, *La prova scientifica* cit., 314 e ss.; C. Sterlocchi, *La prova scientifica nell’esperienza statunitense. I criteri di affidabilità nelle elaborazioni post Kumho Tire*, in *Foro Ambrosiano*, 2004, 379 e ss.; *Id.*, *Gli standards di ammissibilità* cit., 397 e ss. L’A., in particolare, mette in evidenza la differenza di atteggiamento adottato tra le Corti civili e quelle penali. Le prime, seguendo i criteri di ammissibilità individuati col caso *Daubert*, hanno assunto un atteggiamento più rigido e parsimonioso nell’ammettere prove scientifiche, col risultato di un aumento proporzionale delle esclusioni di materiale probatorio. Le seconde, invece, non sembrano aver accolto le indicazioni della Corte Suprema, non sottoponendo allo stesso rigido controllo gli *expert witnesses*. Tuttavia, dietro questo approccio apparentemente opposto si cela, in realtà, il medesimo atteggiamento “conservatore”. In particolare: le Corti civili, “attraverso l’esclusione della testimonianza esperta dell’accusa”, mirano ad ostacolare sostanzialmente le cause di grandi potenze economiche citate a fini risarcitori, che “si vedrebbero minacciate dall’introduzione nel processo di materiale probatorio relativo al nesso di causalità esistente tra i propri prodotti ed i danni riscontrati”. Quelle penali, invece, ammettendo le testimonianze esperte dell’accusa senza la sottoposizione ad un attento controllo, mostrano la volontà di “non voler escludere materiale probatorio derivante da tecniche e testimonianze sulle quali i giudici hanno fatto affidamento, incondizionatamente, da sempre” e sulle quali vi è una sorta di presunzione di “validità” perché generalmente provenienti dai laboratori della polizia o dell’FBI.

<sup>53</sup> Stralcio dell’*amicus curiae brief* tratto da S. Jasanoff, *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, 115-116.



giuridici e saperi così specialistici, da non poter far parte della scienza privata del giudice. Ed invero, oltre alle informazioni scientifiche in senso stretto (quelle cioè attinenti alla c.d. *hard science*), le memorie possono contenere informazioni di stampo politico-sociologico, quali ad esempio quelle attinenti al possibile impatto che la decisione della Corte avrà sulla società in generale o su particolari segmenti della stessa; o ancora, informazioni di stampo economico, che si riferiscono alle possibili ripercussioni finanziarie della sentenza<sup>54</sup>.

Ed è per questo che può spiegarsi l'uso così massiccio da parte della Corte: “*as long as the Court sees itself as a law declarer rather than a dispute resolver, it is appropriate for the Justices to educate themselves about the broad contours of the case*”<sup>55</sup>, ovvero fino a quando la Corte si considera un giudice delle leggi piuttosto che un “tribunale” di risoluzione di controversie, è opportuno che i giudici educino sé stessi sui contorni generali del caso.

## **6. Rischi, vantaggi ed effettiva incidenza dell'*amicus machine*.**

L'istituto in questione, nonostante adduca un indiscusso contributo probatorio al giudizio, attira, proprio per le sue peculiarità, diverse critiche.

Il rischio maggiormente avvertito è che soltanto “*people who can afford the best advocates will get the ear of the Justices, and the democracy-enhancing ideal of the amicus will be lost*”<sup>56</sup>, ovvero solo “chi può permettersi i migliori avvocati potrà arrivare alle orecchie dei giudici, e l'ideale dell'*amicus* come potenziamento della democrazia verrà perso”. La complicata macchina dell'*amicus*, infatti, molto spesso è gestita da importanti studi legali. Le stesse associazioni che si costituiscono al solo scopo di partecipare come *amici* si affidano nella maggior parte dei casi a *team* di avvocati esperti. Ciò richiede cospicue risorse economiche. Ed altre risorse sono richieste per l'ingaggio di specialisti, per la formazione di prove, per il coordinamento delle attività, che a volte non si limitano alla mera partecipazione al giudizio ma comportano una più ampia strategia divulgativa. Da qui, la considerazione che si tratti

---

<sup>54</sup> P. M. Collins Jr., *Friends of the Supreme Court* cit., 64.

<sup>55</sup> A. O. Larsen – N. Devins, *The amicus machine* cit., 1941.

<sup>56</sup> Ivi, 1908.

di un vero e proprio strumento “clubby”<sup>57</sup>, elitario, esclusivo, che può influenzare le decisioni della Corte in favore di quegli interessi economici che sono più in grado di “pagare” per tali competenze.

Oltre all’eccessiva strumentalizzazione da parte dei gruppi di interessi, un altro nodo problematico dell’istituto è rappresentato dalla miriade di informazioni che ricopre letteralmente i giudici della Corte Suprema. Secondo taluni, infatti, un simile “sovraccarico” di informazioni può insinuare nel decisore un maggior grado di incertezza<sup>58</sup>. Senza contare che, ove la quantità delle informazioni aumenta, aumenta pure il rischio della loro inaffidabilità.

Di fronte a queste critiche, non del tutto infondate, i sostenitori dell’*amicus machine* rispondono mettendo invece in rilievo i vantaggi di tale istituto<sup>59</sup>. Lontani dal considerare l’*amicus* uno strumento delle *lobby*, ne evidenziano piuttosto la sua “democraticità”. Esso consente, infatti, l’ingresso di argomentazioni alternative, a sostegno ora di un interesse, ora dell’interesse contrapposto. Consente anche a coloro che non sono direttamente coinvolti nella controversia di prendere parte nel giudizio, al fine di dare voce e rappresentazione a quegli interessi che, se pure solo di riflesso, potrebbero subire un pregiudizio o una qualche limitazione. Del resto, l’*amicus* – come accennato all’inizio di questo capitolo<sup>60</sup> – è la risposta processuale alla proliferazione di nuovi interessi sostanziali di carattere sovraindividuale, che chiedono di essere presi in considerazione anche nella sede giudiziaria, nell’ambito di un giudizio di norma modellato su un ristretto contraddittorio a due<sup>61</sup>. E tale necessità vale soprattutto se è la Corte Suprema a decidere della questione: non solo per gli effetti giuridici delle sue sentenze – che producono un’efficacia generale – ma anche per la risonanza politica delle stesse, che fungono da vero e proprio monito per il legislatore.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Cfr. P. M. Collins Jr., *op. ult. cit.*, 120. Secondo l’A., la teoria secondo cui l’aumento delle informazioni può portare a incertezza per i decisori è ben documentata in una varietà di letterature, che vanno dalla ricerca dei consumatori, agli studi di gestione, alla psicologia sociale, alla scienza politica, al diritto. Il fenomeno, noto come “sovraccarico di informazioni”, si ha quando i responsabili delle decisioni, ricevendo una grande quantità di informazioni, hanno difficoltà ad elaborarle.

<sup>59</sup> Cfr. A. O. Larsen – N. Devins, *The amicus machine* cit., 1940 e ss.

<sup>60</sup> Si rinvia al primo paragrafo di questo capitolo.

<sup>61</sup> Una tale proliferazione fa sì che i tribunali divengano “motori di riforma sociale”, cfr. A. O. Larsen – N. Devins, *The amicus machine* cit., 1910. Gli Autori sottolineano: “[t]he emergence of the public law model and its maturation over the latter half of the twentieth century created a ripe environment for interested non-parties to weigh in on the development of policy through the courts; the amicus brief provided the tool to accomplish this goal.”

Tra i “*benefits*”, inoltre, va annoverato il fatto che gli *amicus briefs* apportano conoscenze altamente qualificate, provenienti nella maggior parte dei casi da soggetti esperti e accreditati negli ambienti di riferimento. Ciò non solo soddisfa le richieste della Corte di dotarsi di conoscenze specializzate, che sorgono in ragione della complessità e diversità del carico di lavoro; ma rimanda al mittente le critiche sulla inaffidabilità dei contenuti dei *briefs*.

Quanto, infine, all’influenza effettiva che le memorie degli *amici* possono esercitare sul *decision making* dei singoli giudici della Corte Suprema, numerose sono le teorie avanzate<sup>62</sup>, le quali, però, non potendo essere verificate, si risolvono in mere “congetture o pregiudizi” degli studiosi<sup>63</sup>. Il dato che può, invece, inconfutabilmente cogliersi è che molto spesso la Corte tende a far propri i contenuti delle memorie degli *amici*. Ciò lo si deduce facilmente – come nel sopra riportato caso *Daubert* – dai richiami espliciti agli *amicus curiae briefs* che la Corte fa nel testo delle sentenze. E la frequenza con cui ciò avviene avvalorata la tesi di quanti sostengono l’utilità di tale strumento.

## **7. L’*amicus* davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo.**

L’*amicus curiae brief* si rivela uno strumento prezioso anche in seno alla Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo. Originariamente non previsto, anche nell’ordinamento della CEDU, l’istituto in discorso viene introdotto per integrare il supporto informativo della Corte, altrimenti inadeguato per la formazione di decisioni in

---

<sup>62</sup> L’obiettivo dichiarato dell’opera del più volte citato P. M. Collins Jr., *Friends of the Supreme Court* cit., è invero quello di stabilire le basi teoriche dell’influenza degli *amici* sul processo decisionale dei singoli giudici. A tal fine, due sono i modelli teorici presi in considerazione: “*the legal model*”, secondo cui i giudici, nel loro processo decisionale, non si lasciano influenzare da inclinazioni personali o politiche, ma piuttosto, in modo neutrale, sono ricettivi alle informazioni che offrono interpretazioni alternative di precedenti o statuti, probabili conseguenze sociali riguardanti l’applicazione di particolari regole o test, nonché qualsiasi altra informazione pertinente al caso in esame. In questo modello il giudice si lascia influenzare dalla persuasività delle argomentazioni. L’altro modello è “*the attitudinal model*”, secondo il quale invece – molto sinteticamente – i giudici usano le informazioni acquisite per rafforzare le proprie convinzioni personali e posizioni politiche. I risultati empirici della ricerca condotta dallo studioso indicano che i giudici rispondono ai tentativi di persuasione sollecitati dagli *amicus briefs* essenzialmente indipendentemente dal fatto che siano predisposti a concordare con l’argomentazione ivi contenuta, e quindi indipendentemente dalle loro ideologie.

<sup>63</sup> In questi termini, P. Bianchi, *Il contraddittorio* cit., 321.

materia di diritti fondamentali, “che per [loro] natura [sono] destinat[e] a proiettarsi ben oltre il ristretto campo dei rapporti «individuali» tra ricorrente e Stato”<sup>64</sup>.

A seguito delle prime aperture del contraddittorio avvenute tra il 1979 e il 1981<sup>65</sup>, la Corte, nel 1983, emendava l’art. 37 del suo Regolamento, aggiungendovi un secondo paragrafo che consentiva espressamente la partecipazione di terzi al processo. Nel 1998, infine, entrava in vigore il protocollo n. 11, con il quale veniva introdotto l’art. 36, § 2 della CEDU, che rappresenta ad oggi la base legale per gli interventi di una varietà di soggetti: quello degli Stati contraenti non parti in causa<sup>66</sup>; quello di persone fisiche e giuridiche diverse dal ricorrente, che sono direttamente interessate perché implicate nei fatti del caso e perché dalla decisione della Corte dipende l’esito della causa nazionale (si tratta, infatti, di solito delle parti del giudizio che si svolge a livello domestico)<sup>67</sup>; quello, infine, degli *amici curiae*, il cui interesse è “indiretto”.

In particolare, il predetto articolo prevede che “*nell’interesse di una corretta amministrazione della giustizia, il presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze*”. E l’art. 44 del Regolamento della Corte europea dei diritti dell’uomo scandisce le modalità e i termini, specificando che, oltre che su invito, l’intervento può venire semplicemente autorizzato dal Presidente della Camera<sup>68</sup> (art. 44 § 3 a Reg.).

---

<sup>64</sup> N. Trocker, *L’«amicus curiae»* cit., 140.

<sup>65</sup> Il primo intervento fu ammesso nel 1979, nel caso *Winterwerp v. The Netherlands*; il secondo, nel 1981, nel caso *Young, James e Webster v. the UK*. Cfr. N. Burli, *Third-Party interventions before the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2017, 17 e ss.

<sup>66</sup> Sull’argomento, cfr. L. Hennebel, *Les amici curiae: acteurs de la « convergence » des droits de l’homme*, in AA. VV., *Juger les droits de l’homme. Europe et états-unis face à face*, Bruxelles, 2008, 46 e ss. Nella prassi, la Corte accetta sempre le richieste di intervento degli Stati. Gli Stati non devono dimostrare il loro interesse a intervenire, in quanto, si può sostenere che gli “Stati contraenti possono essere considerati come portatori di un interesse legittimo in tutte quelle sentenze in cui la corte stabilisce – o può stabilire – un principio di applicazione generale”. Strategicamente, uno Stato interviene per opportunismo allorquando il punto di diritto o la situazione discussa nella controversia lo riguardano; per difendere un tipo di legislazione o una prassi amministrativa che esiste nel proprio sistema. In generale, quindi, gli Stati interventori sono dunque interessati quando l’esito della controversia può esercitare una qualche influenza sul loro sistema.

<sup>67</sup> Si tratta, in altre parole, delle controparti del ricorrente a livello nazionale, le quali dinanzi alla Cedu possono assumere solo la veste di “interventori”.

<sup>68</sup> *Ibidem*. Nella prassi, infatti, il Presidente non invita, ma si limita ad autorizzare o respingere le domande di intervento che pervengono.

Sebbene non sia utilizzato espressamente il termine di *amicus curiae*, il numero più alto di interventi avviene proprio in questa veste. La loro ammissione in giudizio è rimessa al Presidente della Camera, il quale normalmente decide in base alla pertinenza al caso<sup>69</sup> e all'interesse dimostrato<sup>70</sup>. In verità, la scarsa disciplina soprariportata – oltre che accomunare maldestramente tutti i tipi di interventi senza distinzione alcuna – si presta a interpretazioni troppo discrezionali, tanto da essere avvertita la necessità di introdurre garanzie procedurali che rendano più trasparenti le ragioni dell'ammissione o dell'eventuale rigetto<sup>71</sup>.

Numerosi sono i soggetti che chiedono di intervenire in giudizio come *amicus curiae*. Si tratta per lo più di organizzazioni, associazioni, gruppi di interessi il cui intervento mira, in termini generali, ad influenzare la decisione della Corte. In particolare, si registra la partecipazione di istituzioni nazionali per la tutela dei diritti umani, che di norma sono organismi statali o agenzie governative<sup>72</sup>; di organizzazioni internazionali e loro organismi<sup>73</sup>; ma, soprattutto, la partecipazione di gran lunga più massiccia, è quella di organizzazioni non governative (le c.d. ONG)<sup>74</sup>. Posto che non esiste sul piano del diritto internazionale una definizione univocamente accettata, con il termine ONG si fa riferimento, in termini approssimativi, a tutte quelle persone

---

<sup>69</sup> N. Burli, *Amicus curiae as a means to reinforce the legitimacy of the European Court of Human Rights*, in AA. VV., *The European Court Of Human Rights and its discontents. Turning criticism into strength*, Cheltenham, Uk – Northampton, Usa, 2013, 135 e ss.

<sup>70</sup> Sia gli *amici curiae* che i soggetti direttamente interessati, diversamente dagli Stati contraenti, devono motivare il loro interesse.

<sup>71</sup> *Ibidem*. Secondo l'A. le disposizioni che regolano l'ammissione sono vaghe e mancano di trasparenza. Invero, le deliberazioni del Presidente sono *confidential*, e dato che le richieste non ammesse vengono raramente menzionate nei giudizi, si può solamente ipotizzare sulle ragioni di un rifiuto. La corte infatti non motiva i suoi rigetti. È pertanto auspicabile l'introduzione di garanzie procedurali, non solo per rendere il sistema più trasparente, ma anche perché gli *amici* possano produrre potenzialmente migliori *briefs*. Dello stesso avviso anche L. Hennebel, *Les amici curiae* cit., 46 e ss., il quale, sottolineando le differenze con la più chiara disciplina statunitense sull'istituto, sottolinea come quella prevista nel sistema giuridico della CEDU sia più complicata.

<sup>72</sup> Come ad esempio, *Equality and Human Rights Commission from the UK, Northern Ireland Human Rights Commission e Irisch Human Rights Commission*.

<sup>73</sup> Come ad esempio, *United Nations High Commissioner for Refugees, Office of the High Commissioner for Human Rights, Organisation for Security and Cooperation in Europe, Venice Commission*.

<sup>74</sup> A titolo d'esempio, *Interights e Human Rights Watch*, contro la discriminazione indiretta; *Prison Reform Trust* e il *Centro AIRE* per il diritto di voto dei detenuti, l'associazione *Article 19* sulla problematica della censura preventiva; l'associazione *International Lesbian and Gay Association, Liberty e Stonewall*, contro la discriminazione basata sull'orientamento sessuale; *Amnesty International*, a tutela dei diritti umani, e tante altre.

giuridiche (associazioni, fondazioni, federazioni, etc.) che si costituiscono sulla base di iniziative private, che esercitano attività non lucrative e, soprattutto, che sono indipendenti dagli Stati e dagli altri enti pubblici. Ciò che le caratterizza sopra ogni cosa, infatti, è la libertà da qualsiasi influenza governativa<sup>75</sup>.

La loro partecipazione – che anche in questo caso, come dinanzi alla Corte Suprema statunitense, si risolve nel deposito di una memoria<sup>76</sup> – non è disinteressata. Gli *amici*, infatti, mirano a influenzare la decisione della Corte a vantaggio degli interessi di cui si fanno portavoce, che non sono rappresentati dalle parti del giudizio per strategia difensiva, per loro impossibilità, per loro incapacità o semplicemente per disinteresse. La loro attività, prestata a favore delle libertà civili e dei diritti umani, consiste nell'introdurre nuovo materiale cognitivo. Vale anche per gli *amici* della CEDU quanto detto sopra: il loro apporto può cioè consistere sia nel segnalare nuove fonti di diritto o nel dare nuove interpretazioni delle norme della Convenzione, quindi nel fornire “argomentazioni di diritto”; sia nell'introdurre elementi di fatto, soprattutto *legislative facts*.

In particolare, grazie ad essi la Corte beneficia di numerosi studi comparativi sul “diritto straniero”. Ben l'80% delle memorie inviate alla Grande Camera<sup>77</sup> ha ad oggetto elementi comparativi<sup>78</sup>. Gli *amici*, infatti, specialmente le ONG, possono definirsi “vettori” di informazioni riguardanti la disciplina sui diritti umani degli Stati contraenti e non, le sue varie interpretazioni, le decisioni della relativa giurisprudenza nazionale e regionale e la prassi applicativa. Di tutte quelle informazioni, cioè, che consentono di “misurare” il grado di tutela prestato ai diritti fondamentali in Europa e nel mondo<sup>79</sup>.

Lo studio degli altri ordinamenti, o meglio l'analisi del diritto vivente formatosi in materia di diritti umani negli altri Stati (specialmente quelli contraenti), si rivela

---

<sup>75</sup> Per un approfondimento sul tema, cfr. A. Tymofeyeva, *Non-Governmental Organisations Under the European Convention on Human Rights. Exceptional Legal Standing*, Passau-BerlinPrague, 2015, 17 e ss.; T. Scovazzi, *Organizzazioni internazionali non governative*, in *Enc. dir.*, 2011, 829 e ss.

<sup>76</sup> Ai sensi dell'art. 44 § 3 a, solo “in circostanze eccezionali” è possibile che l'interveniente prenda parte all'udienza. E difatti, la Corte ha ammesso interventi orali sono in un numero ridotto di casi.

<sup>77</sup> La Grande Camera – formata da diciassette giudici – è la più importante delle quattro formazioni giudicanti previste dalla Convenzione. Le altre formazioni sono: il giudice unico, i Comitati di tre giudici, le Camere di sette giudici. Cfr. B. Randazzo, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, 71 e ss.

<sup>78</sup> L. Van Den Eynde, *Encouraging Judicial Dialogue. The contribution of Human Rights NGOs' Briefs to the European Court of Human Rights*, in AA. VV., *Judicial Dialogue and Human Rights*, Cambridge, 2017, 339 e ss.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

particolarmente prezioso per la Corte. Una ragione su tutte può spiegarne l'importanza: la Corte EDU è una corte *sovrana nazionale*, chiamata a garantire il rispetto e l'applicazione della Convenzione sui diritti umani, cui aderiscono 47 Stati. La sua legittimazione si fonda sul fatto che deve farsi interprete e garante di una *visione condivisa* dei diritti fondamentali. Come spiega efficacemente R. Bin, “la teoria della tutela multilivello regge se e soltanto se in ognuno dei sistemi di diritti la rilevanza accordata a ciascuna delle categorie di diritti e di interessi [...] è più o meno la stessa”<sup>80</sup>.

Ed in questo senso, proprio per conoscere la rilevanza accordata da ciascuno Stato contraente ai diritti della Convenzione, si rivela molto utile il contributo degli *amici*. Attraverso il materiale comparativo introdotto nel processo, consentono alla Corte di verificare la sussistenza del c.d. *consensus*<sup>81</sup>, ovvero la sussistenza o meno di uno *standard* comune di tutela prestata ai diritti fondamentali, e conseguentemente di decidere in merito alla “misura” del suo intervento. Laddove, cioè, non vi sia uno *standard* comune tra gli Stati, la Corte lascia a questi ultimi un maggior margine di discrezionalità nella tutela di un determinato diritto; laddove, al contrario, registra un'*opinio communis*, impone un livello di tutela che di solito è più elevato.

Gli studi comparativi degli *amici*, in altre parole, contribuirebbero ad una maggiore ponderazione delle decisioni della Corte – calibrata, per l'appunto, sull'esperienza degli Stati – e, quindi, ad una sua maggiore legittimazione<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Cfr. R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 70. È questa la teoria che l'A. definisce della “coassialità” degli ordinamenti. In particolare, spiega le ragioni per cui tra i sistemi di protezione dei diritti presi in considerazione, ovvero quello costituzionale, quello dell'Ue e quello della CEDU, non vi è coassialità.

<sup>81</sup> Sul controverso significato della nozione di “*consensus*” nella giurisprudenza della CEDU, cfr. A. M. Lecis Cocco-Ortu, *Consensus europeo, chi è costui? L'individuazione del consensus standard da parte della Corte Edu tra interpretazione evolutiva e margine d'apprezzamento*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2011; G. Raimondi, *La controversa nozione di Consensus e le recenti tendenze della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento agli articoli 8 – 11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2013. In termini generali, può definirsi “*consensus*”, una *communi opinio*, l'uniformità di interpretazione e applicazione della Convenzione europea. Tale concetto è utilizzato dalla Corte al fine di circoscrivere l'ambito di apprezzamento di ciascuno Stato nella tutela di un determinato diritto fondamentale. Laddove cioè la Corte è in grado di riscontrare un certo consenso europeo sul trattamento di una particolare questione, ovvero sulla tutela di un determinato diritto, lascia un minore margine di apprezzamento alle autorità nazionali, ed impone uno *standard* (più elevato) di protezione dei diritti garantiti dalla Convenzione. Laddove, invece, non sussiste *consensus*, la Corte opera un *self-restraint* a vantaggio della discrezionalità degli Stati membri.

<sup>82</sup> N. Burli, *Amicus curiae* cit., 135 e ss.

Tuttavia, si assiste, specie negli ultimi anni, ad una vera e propria crisi di legittimazione della Corte, in un certo senso accusata di non rispettare il diritto interno degli Stati contraenti<sup>83</sup>. Crisi che si cerca di affrontare apprestando diverse soluzioni. Una delle quali, ad esempio, è stata la realizzazione dell'*amicus curiae project*, nel dicembre del 2011, che ha coinvolto avvocati e studiosi olandesi esperti sui diritti umani, al fine di avanzare proposte e rimedi da adottare per arginare il fenomeno della delegittimazione e instaurare una maggiore collaborazione con gli Stati<sup>84</sup>.

Il problema di tale crisi, però, non è tanto imputabile alla mancanza di conoscenza o di informazioni relative al sistema giuridico degli Stati parte della Convenzione. Piuttosto, la ragione può individuarsi nello “sviamento” della Corte dalla funzione attribuitale dalla Convenzione stessa. Essa, infatti, tende ad interpretare *evolutiveamente* una Carta che però “non è stata concepita come strumento volto a governare gli sviluppi futuri, a adattare le proprie previsioni all’evoluzione della società e modificare significati e equilibri tra principi in corrispondenza ai programmi politici che il corpo sociale e le sue istituzioni politiche di continuo trasformano”<sup>85</sup>. E ciò per il semplice motivo per cui l’ordinamento della CEDU difetta di un sistema politico, che è invece fondamentale per tracciare lo sviluppo concreto del sistema dei diritti. Tutto questo, inevitabilmente, rende molto avvertito il rischio di sovrapposizione con la funzione delle Corti costituzionali interne, considerato che molti dei diritti contemplati dalla Carta europea sono anche presenti nelle Costituzioni degli Stati contraenti.

---

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> Cfr. J. Gerards – A. Terlouw, *Solutions for the European Court of Human Rights: The Amicus Curiae Project*, in AA. VV., *The European Court of Human Rights and its discontents* cit., 158 e ss.

<sup>85</sup> R. Bin, *Critica della teoria dei diritti* cit., 98.



## CAPITOLO IV

### QUALE ISTRUTTORIA PER IL GIUDIZIO INCIDENTALE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE?

SOMMARIO: 1. Processo e ideologie. – 2. La funzione dell'istruttoria nei giudizi ordinari. – 3. L'«ideologia» del processo incidentale di costituzionalità e lo scopo dell'istruzione. – 4. Quale istruttoria per il giudizio incidentale di legittimità costituzionale? Conclusioni.

#### 1. Processo e ideologie.

Mauro Cappelletti, nel primo saggio di apertura della sua opera “*Processo e ideologie*”<sup>1</sup>, individua nella strumentalità il carattere peculiare del diritto processuale. Più precisamente, scrive l'autore: “il diritto processuale non è...fine a se stesso, bensì è strumento al fine della tutela del diritto *sostanziale*, pubblico e privato”. Ed invero, è attraverso il processo che si realizza la tutela effettiva di una posizione sostanziale, di un diritto soggettivo, di un interesse legittimo e più in generale di qualunque posizione soggettiva giuridicamente rilevante. Più precisamente è dalle regole che disciplinano il suo svolgimento che dipende la “misura” concreta della tutela astrattamente disegnata su di un piano sostanziale.

Ed è in questo rapporto tra processo e diritto sostanziale che si inserisce l'ideologia. Le “ideologie stanno al fondamento del diritto sostanziale, pubblico e privato, e dei suoi istituti”<sup>2</sup>. Determinando forma e contenuto del diritto sostanziale, le ideologie determinano anche lo scopo del processo. La scelta della “funzione” che il processo è chiamato a svolgere si colloca dunque sul piano della politica del diritto, del

---

<sup>1</sup> Cfr. M. Cappelletti, *Ideologie nel diritto processuale*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 3 e ss.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

costume sociale ed economico, della cultura<sup>3</sup>. Non è, infatti, possibile pensare al processo come qualcosa di avulso dal contesto politico-sociale, essendo piuttosto il frutto di più o meno chiare, di più o meno buone scelte politiche legislative, tese a perseguire determinate ideologie per l'appunto, determinati valori, principi. Una determinata visione del mondo<sup>4</sup>.

L'influenza dell'ideologia sul processo è testimoniata del resto dalla presenza di diverse realtà processuali, le cui tecniche sono messe a punto ciascuna per la realizzazione di un diverso obiettivo. Si pensi, ad esempio, ad esperienze processuali di altri ordinamenti. Emblematica a tal proposito la costruzione del processo americano: il sistema processuale *adversary* – i cui tratti essenziali sono stati delineati nel capitolo precedente – è, infatti, una chiara “manifestazione del principio di piena autonomia, libertà e iniziativa economica individuale tipico della dottrina liberale classica”<sup>5</sup>. La libertà di disposizione attribuita alle parti è il riflesso della loro libera iniziativa economica, e specularmente la passività del giudice corrisponde alla non ingerenza dello Stato nelle attività di investimento nel mercato.

Poiché è razionale che uno strumento venga costruito nel modo più congeniale alla realizzazione dell'obiettivo perseguito, lo scopo e il fine del processo incidono direttamente sulla sua fisionomia, facendo di esso “una scelta contingente e continuamente modificabile a seconda della realtà storica di un dato campo del diritto e degli scopi che esso vuole raggiungere”<sup>6</sup>. Così per comprendere le tecniche processuali

---

<sup>3</sup> In questo senso esiste una stretta connessione tra “processo e ideologia”. Cfr. anche M. Taruffo, *Cultura e processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 63 e ss, soprattutto da 68 e ss; *Id.*, *Ideologie e teorie della giustizia civile*, in *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unochapecó*, n. 1/2017, 70 e ss.; M. R. Damaska, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 1991, *passim*. In quest'ultima opera, dall'analisi compiuto dall'A. sui modelli processuali e più in generale sui diversi tipi di amministrazione della giustizia, emerge chiaramente il legame con le ideologie. L'ideologia, infatti, rivela lo scopo e la funzione del processo.

<sup>4</sup> Tale concetto è espresso anche da V. Denti, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, *passim*. In particolare, pagg. 53-55, si legge: “Il processo...non è un bene in se stesso, ma uno strumento per l'attuazione del diritto, e quindi per il raggiungimento degli scopi che un dato ordinamento giuridico si ripropone. [...] Ecco allora che l'assistenza giudiziaria finisce con l'apparire come uno dei possibili modi di attuazione di determinati fini di politica sociale.”

<sup>5</sup> Cfr. M. Taruffo, *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova, 1979, 260.

<sup>6</sup> Cfr. N. Trocker, *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, 1974, 374; in proposito, M. Cappelletti, *Ideologie cit.*, 5, scrive: “Al pari di ogni strumento, anche quel diritto e quella tecnica debbono invero adeguarsi, alla natura particolare del loro oggetto e del loro fine, ossia alla natura particolare del diritto sostanziale e alla finalità di tutelare gli istituti di questo diritto”.

adoperate e la struttura stessa del processo, bisogna prima comprendere lo scopo per cui è stato delineato, e ancora più a monte l'ideologia che lo ha prefigurato.

## **2. La funzione dell'istruttoria nei giudizi ordinari.**

A risentire delle implicazioni ideologiche, sono soprattutto le tecniche adoperate nella fase istruttoria del processo. Il sistema probatorio è forse “lo specchio più fedele dell'ideologia”, lo strumento più efficace per la sua realizzazione. Determinare il ruolo delle parti e del giudice nella disposizione dei mezzi istruttori, nella fissazione del *thema decidendum*; determinare come e in che misura possa avvenire l'accesso degli elementi probatori, ovvero di tutti i «fatti» su cui la decisione del giudice dovrà basarsi, nonché i criteri di valutazione degli stessi, vuol dire, invero, incidere direttamente sul processo decisionale.

Così quando si conferisce alle parti un illimitato potere di disporre dell'istruzione e della sua durata è chiaro che siano i principi dell'autonomia e della libertà dei privati ad essere realizzati. Mentre, viceversa, quando si attribuisce al giudice un ruolo attivo nella ricerca delle prove, è la funzione di giustizia sociale del processo ad essere valorizzata. Ed entrambe queste ideologie hanno ispirato, in tempi diversi, il processo civile italiano. La storia della sua evoluzione mostra come da una visione liberale del processo, presente nel primo codice di procedura civile del Regno d'Italia<sup>7</sup>, si sia passati, agli inizi del '900, per via delle trasformazioni economiche e sociali, ad una visione del processo funzionale alla realizzazione del diritto sostanziale<sup>8</sup>.

Quest'ultima concezione del processo – che ha trovato esplicita consacrazione nella nostra Carta costituzionale, ed in particolare nell'art. 24, il quale, nel sancire il

---

<sup>7</sup> Il primo codice di procedura civile fu adottato con decreto reale del 25 giugno 1865 ed entrò in vigore dal primo gennaio 1866. Tale codice “è stato definito un «illustre documento di spirito liberale» ... si tratta infatti della più coerente razionalizzazione dell'ideologia liberale della giustizia civile attuata nell'ordinamento italiano”, così M. Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, 142. In particolare, per quanto riguarda il sistema probatorio, il codice prevedeva, molto sinteticamente, un'istruzione scritta, scandita in un numero indeterminato di udienze, sostanzialmente deciso dalle parti con la loro attività, e infine un ruolo marginale del giudice, chiamato ad intervenire solo per risolvere eventuali incidenti sorti durante l'istruzione e ad ammettere le prove costituendo richieste dalle parti. Cfr. *Ibidem*, 115 e ss.

<sup>8</sup> Questo passaggio è testimoniato da V. Denti, *Processo civile* cit., 53 e ss.; M. Taruffo, *La giustizia civile* cit., 107 e ss.

diritto di azione, implicitamente individua nel processo lo strumento teso a garantire l'effettività della tutela di ogni situazione giuridicamente rilevante, individuale e addirittura sovraindividuale – ha trasformato l'istruzione in un “giudizio di verità”<sup>9</sup>, finalizzata cioè all'accertamento della verità dei fatti di causa. Il processo, invero, perché possa garantire una tutela effettiva, deve fondarsi su una decisione giusta, ovvero sulla corretta applicazione della norma che regola il caso. Presupposto imprescindibile della corretta applicazione della norma al caso, è che sia accertata la verità dei fatti che si vogliono sussumere alla fattispecie astratta<sup>10</sup>. Per realizzare tale scopo, due sono state le tecniche processuali adoperate nell'ambito dell'istruzione: l'attribuzione di poteri istruttori al giudice, volti ad attenuare il monopolio delle parti nella disponibilità delle prove<sup>11</sup>; l'introduzione del principio del libero convincimento, che ha comportato “il

---

<sup>9</sup> Cfr. F. Benvenuti, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, 71 e ss. In particolare, a pagg. 81-82, si legge: “è questo l'aspetto particolare ed essenziale dell'istruzione processuale il quale si manifesta in ciò che essa, dovendo servire per un giudizio di verità, è a sua volta diretta a permettere non solo la conoscenza dei fatti secondo verità ma ancora una valutazione della idoneità di tale conoscenza a suffragare un ulteriore giudizio di verità”. L'A., individuando la funzione dell'istruzione nell'accertamento della verità delle affermazioni delle parti (vale, infatti, quanto specificato nella nota n. 99, cap. I), specifica che è necessario, da un lato, che il giudice partecipi alle attività istruttorie, ovvero all'attività di elaborazione dei dati necessari per pervenire alla decisione; dall'altro, “perché il giudice è colui che nell'istruzione deve essere convinto della verità dell'affermazione”, che sia libero di trarre gli elementi di verità necessari per quel convincimento.

<sup>10</sup> M. Taruffo, *La verità nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1117 e ss. In particolare, l'A. individua nel principio di legalità – di cui all'art. 101, co.2 Cost. – il fondamento giuridico della funzione del processo di pervenire ad una giusta decisione. Si legge: “Dire che «I giudici sono soggetti soltanto alla legge» significa evidentemente che i giudici debbano decidere le controversie applicando correttamente le norme di diritto che operano come criteri di decisione nei cari casi concreti. Ciò non esclude che il processo, oltre a legittimare la decisione, sia anche finalizzato a risolvere una controversia, ma esige che la controversia sia risolta con una decisione giusta e fondata sulla corretta applicazione della norma che regola il caso. Questa, anzi, va configurata come la finalità principale del processo [...] il punto rilevante è che la norma N può essere correttamente applicata nel caso specifico solo se si è verificato un fatto «f» che corrisponde alla definizione di F che costituisce la protasi della norma stessa. dal punto di vista processuale ciò equivale a dire che la norma viene correttamente applicata nel caso concreto, come regola di decisione, se e solo se si è accertata la verità di una proposizione (o di un insieme di proposizioni) che descrive il fatto «f». in altri termini, l'accertamento della verità del fatto che si qualifica come giuridicamente rilevante secondo la norma che viene applicata è condizione necessaria per la corretta applicazione della norma nel caso concreto, secondo il principio di legalità.”

<sup>11</sup> In particolare, l'attenuazione riguarda il principio dispositivo “in senso processuale” (vedi nota n. 14), attenuazione che ha comportato che il giudice non sia vincolato alle sole offerte di prove compiute dalle parti, ma possa esperire d'ufficio l'assunzione di mezzi istruttori. Nello specifico, nei giudizi civili ordinari è stato conferito al giudice il potere di disporre d'ufficio soltanto l'assunzione di alcuni mezzi di prova (l'ispezione giudiziale, la richiesta d'informazioni alla P.A., l'interrogatorio libero, il giuramento suppletorio e, solo nei giudizi dinanzi al tribunale in composizione monocratica, la prova testimoniale).

passaggio da una cultura formalistica della prova ad una cultura tendenzialmente razionalistica della prova”<sup>12</sup>.

Una volta riconosciuta la funzione “pubblicistica” del processo civile – pur sempre concepito come un mezzo di risoluzione delle controversie tra privati, ma orientato a conseguire decisioni “giuste” – si è modellata su di essa la tecnica processuale istruttoria, che fa dell’accertamento della verità il suo scopo. L’accertamento della verità è lo scopo anche dell’istruzione penale, e a maggior ragione in considerazione del fatto che il processo penale persegue l’attuazione non di un diritto soggettivo, bensì di un interesse generale. Nonostante il nuovo codice di procedura penale introdotto nel 1989, ispirato ad una diversa ideologia<sup>13</sup>, abbia capovolto la logica inquisitoria in favore di quella accusatoria<sup>14</sup> – comportando così una limitazione dei poteri officiosi del giudice nella ricerca della verità<sup>15</sup> –, la Corte costituzionale ha chiarito come “fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità”<sup>16</sup>. Per la Corte, infatti, le innovazioni apportate dal nuovo codice non possono che essere interpretate e comprese alla luce di un’attenta lettura dei principi e criteri direttivi enunciati nella legge delega<sup>17</sup> e, soprattutto, dei principi costituzionali. In tal senso, poiché “sarebbe contrario ai principi costituzionali di legalità e di obbligatorietà dell’azione concepire come *disponibile* la tutela

---

Un ruolo più attivo nella ricerca della verità è invece conferito al giudice del lavoro, il quale può disporre d’ufficio l’acquisizione di ogni mezzo di prova.

<sup>12</sup> M. Taruffo, *Cultura e processo* cit., 84.

<sup>13</sup> Sull’influenza dell’ideologia nel processo penale cfr. G. Fiandaca, *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*, in *Foro it.*, 1992, I, 2023 e ss.

<sup>14</sup> Circa la differenza tra modello inquisitorio e accusatorio, cfr. G. Illuminati, *Accusatorio e inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, I, 1 e ss.; G. Conso, *Accusa e sistema accusatorio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, 1958, I, 369 e ss. I lineamenti del sistema accusatorio si identificano per contrapposizione a quelli del sistema inquisitorio. Quest’ultimo si caratterizza fondamentalmente per il fatto che vi è una sostanziale identità tra giudice e accusatore (è il giudice a svolgere attività inquirente), comportando una forte disparità di poteri tra il giudice-accusatore e l’imputato: mentre il primo ha piena libertà nella raccolta delle prove, l’imputato non ha nessun diritto per promuovere l’assunzione di prove. Il sistema accusatorio, invece, si caratterizza per la scissione tra accusatore e giudice; conseguente parità assoluta di diritti e di poteri fra accusatore ed imputato; esclusione di qualsiasi libertà del giudice nella raccolta delle prove sia a carico che a discarico; allegazione delle prove da parte dell’accusatore e dell’imputato.

<sup>15</sup> Cfr. G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2012, 314. L’art. 190 c.p.p., secondo il quale “*le prove sono ammesse a richiesta di parte*”, è l’emblema dell’impronta accusatoria, espressivo di un potere di disponibilità delle prove.

<sup>16</sup> Così nella sentenza n. 255 del 1992

<sup>17</sup> La legge di delega legislativa al Governo del 16 febbraio 1987, n. 81.

giurisdizionale assicurata dal processo penale [...] un principio dispositivo non può dirsi esistente neanche sul piano probatorio”. Ciò, infatti, “significherebbe rendere disponibile, indirettamente, la stessa *res iudicanda*”<sup>18</sup>.

Ma, di quale “verità”<sup>19</sup> si stia parlando è un discorso molto più ampio, che investe l’intera struttura del processo e che, pertanto, in questa sede può solo essere accennato. In particolare, nel processo civile è il principio dispositivo “in senso materiale” o “in senso proprio”<sup>20</sup> ad essere incriminato: quest’ultimo – che si esprime nel brocardo *iudex secundum alligata iudicare debet* – imponendo al giudice di decidere sulla base delle allegazioni delle parti, limiterebbe il campo di indagine del giudice, a

---

<sup>18</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 111 del 1993, avente ad oggetto la legittimità costituzionale degli artt. 507 e 468 del c.p.p. Fin dall’entrata in vigore del nuovo codice, l’interpretazione dell’art. 507 era stata oggetto di un vivace dibattito in dottrina e di contrasti in giurisprudenza. In particolare, l’articolo in discorso prevede il potere del giudice di disporre anche di ufficio l’assunzione di nuovi mezzi di prove, subordinato alla duplice condizione che *a)* sia terminata l’acquisizione delle prove e *b)* risultati assolutamente necessario. Buona parte della giurisprudenza di merito, sposava un’interpretazione restrittiva dell’art. 507, secondo la quale il potere del giudice di assumere d’ufficio mezzi di prova sarebbe stato precluso dalla carenza di attività probatorie delle parti e dalle decadenze in cui queste fossero incorse. Tale interpretazione muoveva dalla considerazione che il nuovo codice di procedura penale – avendo elaborato un processo “di parti”, in cui, sotto il profilo probatorio, operava il principio dispositivo – sposava la visione del processo penale come “tecnica di risoluzione dei conflitti”, nel cui ambito il giudice avrebbe avuto essenzialmente un ruolo di garante dell’osservanza delle regole di una contesa tra parti contrapposte, e il giudizio avrebbe avuto la funzione non di accertare i fatti reali ma di attingere quella sola “verità” processuale che fosse possibile conseguire attraverso la logica dialettica del contraddittorio e nel rispetto di rigorose regole metodologiche e processuali coerenti a tale modello.

Con la sentenza in questione, la Corte costituzionale, dichiarando infondate le questioni di legittimità, respinge tali interpretazioni del processo penale, riaffermando invece una lettura costituzionale del processo penale e del suo fine. Sul punto e nella stessa direzione, si erano già pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 11227, del 1992.

<sup>19</sup> Sul tema cfr. M. Taruffo, *La verità nel processo* cit., 1117 e ss.; S. Pugliatti, *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, IX, 105 e ss.; P. Calamandrei, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1957, VI, 111 e ss.

<sup>20</sup> È pacifica nel diritto processuale civile la distinzione tra il principio dispositivo “in senso materiale” e il principio dispositivo “in senso processuale”. Il primo, che si esprime nel brocardo *iudex secundum alligata iudicare debet*, “indica l’esistenza di un potere esclusivo delle parti nel chiedere la tutela giurisdizionale e nel fissare l’oggetto del giudizio”, il secondo, che si esprime nel brocardo *iudex secundum probata iudicare debet*, “allude invece al vincolo del giudice alle iniziative delle parti per ciò che riguarda in genere la tecnica e lo svolgimento interno del processo ed in specie la scelta degli strumenti per la formazione del convincimento” (cfr. M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962, I, 357-358). Nel nostro ordinamento, sia l’uno che l’altro principio subiscono dei temperamenti. Quanto ai temperamenti del principio dispositivo in senso materiale (o principio della disponibilità dell’oggetto del processo, secondo la terminologia utilizzata da C. Mandrioli – A. Carratta, *Corso di diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2017, 70-71) vedi nota n. 16; quanto ai temperamenti del principio dispositivo in senso processuale (o principio della disponibilità delle prove), vedi nota n. 11.

scapito proprio della verità. Secondo questa tesi, allora, nel processo è possibile pervenire soltanto ad una verità “formale”, “processuale” per l’appunto<sup>21</sup>. Tuttavia, posto che tale principio subisce dei temperamenti<sup>22</sup>, pur se entro il campo d’indagine delimitato dalle parti, il giudice decide sulla base dei soli fatti provati, e la prova dei fatti – stando a quanto detto prima – può conseguirsi al di là dei soli mezzi indicati dalle parti<sup>23</sup>. Pertanto, è ad una verità oggettiva quella a cui il processo tende, pur nella consapevolezza che non si tratta di una verità assoluta<sup>24</sup>.

Le stesse perplessità sul tema della verità emergono anche per il processo penale. Pure in questo caso, invero, l’oggetto della prova è delimitato al solo tema della decisione<sup>25</sup>. Tuttavia, valgono le stesse considerazioni: pur nei limiti di un campo di indagine delimitato (ora dalla domanda, nel processo civile; ora dalla imputazione, nel processo penale), è ad una verità oggettiva e razionale quella a cui l’istruzione è finalizzata.

---

<sup>21</sup> Cfr. S. Patti, *Prova. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXV, 1991, 2.

<sup>22</sup> Oltre che i c.d. fatti notori, che possono essere posti a fondamento della decisione del giudice senza bisogno di prova, il giudice può tener conto *ex officio* dei fatti secondari nonché dei fatti impeditivi, estintivi o modificativi rilevabili d’ufficio. Cfr. M. Cappelletti, *La testimonianza della parte* cit. 350 e ss.; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2011, I, 76.

<sup>23</sup> Come osservano C. Mandrioli – A. Carratta, *Corso di diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2017, 70-71, nel brocardo “*judex secundum alligata et probata judicare debet*” sarebbero espressi due diversi principi (vedi nota n. 14): il principio di disponibilità dell’oggetto del processo (o principio dispositivo in senso materiale) che “discende come una conseguenza logica necessaria dal principio della domanda e da quello della disponibilità della tutela giurisdizionale e, in definitiva, dalla disponibilità dei diritti”; ed il principio della disponibilità delle prove (o principio dispositivo in senso processuale), che “riguarda solo un limite, per il giudice, nel servirsi di quegli strumenti tecnici di convincimento che sono le prove”. Ne consegue che “non si potrebbe tacciare di incoerenza quell’ipotetico legislatore che, pur nell’ambito di un sistema ispirato alla disponibilità dei diritti, da un lato rispettasse la regola della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, ma al tempo stesso consentisse, dall’altro lato, al giudice di avvalersi di ogni mezzo di prova da esperirsi anche d’ufficio; ciò sarebbe, infatti, in funzione della bontà tecnica del giudizio e non della sua richiesta.” Per quanto riguarda infatti il nostro sistema, il legislatore ha optato per un sistema “che potrebbe dirsi *dispositivo attenuato*”, poiché in casi previsti dalla legge prevede il potere del giudice di assumere d’ufficio determinati mezzi di prova.

<sup>24</sup> S. Patti, *Prova* cit., 2; M. Taruffo, *La verità nel processo* cit., 1130 e ss.

<sup>25</sup> L’art. 187 c.p.p. effettua una precisa delimitazione dell’oggetto della prova: *1. Sono oggetto di prova i fatti che si riferiscono all’imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza. 2. Sono altresì oggetto di prova i fatti dai quali dipende l’applicazione di norme processuali. 3. Se vi è costituzione di parte civile, sono inoltre oggetto di prova i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato.*

### 3. L'«ideologia» del giudizio incidentale costituzionale e lo scopo dell'istruzione.

Quanto abbiamo detto circa il rapporto strumentale tra l'ideologia e il processo, nonché tra il processo e l'istruzione, può ripetersi anche per il giudizio incidentale di legittimità. Per capire, infatti, quale istruttoria sia più adeguata a tale processo, bisogna prima comprendere quale sia il fine, lo scopo a cui lo stesso tende.

Certamente parlare di “ideologia” del processo incidentale, intesa come l'insieme dei valori e dei principi che hanno ispirato la costruzione di un simile giudizio, vorrebbe dire interrogarsi sulla funzione della Corte costituzionale, sulla sua natura (giurisdizionale o politica) e, finanche, sulla sua collocazione nella forma di governo; e prima ancora, sulla stessa interpretazione della Costituzione. Parlare di “ideologia” del processo di legittimità costituzionale significherebbe, in altre parole, fare riferimento ai temi centrali del diritto costituzionale. Tuttavia, poste le difficoltà che ciò comporterebbe, si tenterà piuttosto di dare una risposta limitata esclusivamente a precisare i termini della questione che qui si è affrontata.

Più volte, nel corso della trattazione, si è fatto riferimento alla tutela della legalità dell'ordinamento come al “principio ispiratore” del giudizio incidentale e, di conseguenza, alla garanzia della costituzionalità delle leggi come allo scopo a cui tendere. Tale interesse *obiettivo* ha portato buona parte della dottrina a ricondurre il processo costituzionale incidentale nell'ambito dei processi a carattere oggettivo<sup>26</sup>. Invero, oltre all'“obiettiva applicazione della legge”<sup>27</sup>, sussistono numerosi elementi di somiglianza tra i processi a contenuto oggettivo e quelli incidentali di legittimità costituzionale. Si tratta di elementi strutturali, come quello della modalità di instaurazione del giudizio, che avviene ad opera di un atto officioso del giudice stesso;

---

<sup>26</sup> Sulla definizione dei processi a carattere oggettivo, cfr. F. Tommaseo, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 495 e ss.; E. Allorio, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, 116 e ss. Sul carattere oggettivo del processo incidentale di legittimità costituzionale, cfr. A. Pizzorusso, *Art. 137*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1981, 274; R. Romboli, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 54 e ss.; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 228 e ss.; M. D'Amico, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991, 293 e ss.; T. Groppi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, 112 e ss.

<sup>27</sup> In questi termini la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 83, del 2 luglio 1966.



della marginalità delle parti<sup>28</sup>, determinata sia dall'assenza di una domanda, e quindi dall'indisponibilità dell'oggetto, sia dall'assenza di loro poteri probatori, e quindi dall'indisponibilità dei fatti posti a fondamento della questione. Di norma, infatti, si tratta di giudizi "inquisitori", in cui essendo l'attuazione del diritto l'unico scopo, il giudice non ha limiti nella ricerca della verità, né rispetto all'oggetto, né rispetto ai mezzi per ricercarla.

Tuttavia, è proprio questo carattere "inquisitorio" che ci fa dubitare della completa sovrapposibilità tra processi a contenuto oggettivo e processi incidentali di legittimità costituzionale. Ciò che evidentemente differenzia i due tipi di processo è l'oggetto del giudizio. Se pure in entrambi i casi non si tratta di una controversia tra privati o di una disputa interpersonale, mentre nei primi – i processi a contenuto oggettivo – pur sempre l'oggetto è rappresentato da un "fatto determinato" che, se accertato nella sua esistenza, comporta il verificarsi di precise conseguenze giuridiche<sup>29</sup>; nei secondi – i processi incidentali di legittimità costituzionale – l'oggetto è costituito da una norma di dubbia legittimità.

Il carattere normativo dell'oggetto (e anche del parametro di costituzionalità) del giudizio cambia inevitabilmente il tipo di istruzione che su di esso deve condursi, poste sia la *politicità* della sua natura, sia la *generalità* ed *astrattezza* che lo caratterizza. Invero, come già detto, i fatti funzionali alla comprensione del contenuto della norma nonché dei suoi effetti, "mal si prestano (e alle volte non si prestano affatto) ad essere accertati"<sup>30</sup>. Piuttosto, essendo perlopiù o fatti che si proiettano nel futuro o fatti "indeterminati", riteniamo che la loro conoscenza possa avvenire attraverso

---

<sup>28</sup> In questo tipo di processo le parti esistono e avanzano anche pretese di tutela soggettiva, tuttavia i loro interessi rimangono estranei all'oggetto del giudizio. Cfr. M. D'Amico, *Parti e processo* cit., 299 e ss. L'A. ragiona proprio sul fatto che, se pure il g.i. è un giudizio a contenuto oggettivo, non può essere svalutato il ruolo delle parti. "*D'altronde, carattere oggettivo del processo e assenza o irrilevanza di parti non coincidono: il processo penale, ad esempio, è oggettivo, nel senso che l'iniziativa è officiosa e il processo tende ad attuare l'interesse oggettivo dell'ordinamento, ma nei confronti di un soggetto, l'imputato, che è parte in senso pieno. [...] parti e processo non sono segno di visioni opposte a quelle della giustizia costituzionale – intesa come risposta della Corte sull'astratta questione di costituzionalità – bensì costituiscono il tessuto entro il quale la Corte è chiamata a dare la sua risposta*". Ed infatti, secondo l'A. entro questo modello trovano spazio anche i diritti soggettivi delle parti.

<sup>29</sup> Secondo F. Tommaseo, *I processi a contenuto oggettivo* cit., 495 si tratta di "una categoria di processi in cui l'oggetto dell'accertamento giurisdizionale non è il diritto soggettivo della parte, bensì il dovere stesso del giudice di provvedere ogni volta che si trova in presenza di situazioni specialmente contemplate dalla legge".

<sup>30</sup> R. Bin, *Atti normativi* cit., 337. Si rinvia al Cap. I, par. 3.

rappresentazioni più o meno qualificate<sup>31</sup>, volte ad ottenere attendibili “previsioni” future. Più che a un giudizio di verità, allora l’istruzione costituzionale dovrebbe essere finalizzata ad un “giudizio di prevedibilità”. Del resto, se così non fosse, se il processo costituzionale aspirasse a ricercare la verità, sarebbe del tutto inaccettabile la mancata previsione di un potere di impugnazione della conseguente sentenza.

#### **4. Quale istruttoria per il giudizio incidentale di legittimità costituzionale? Conclusioni.**

La considerazione che i «fatti» incidono nel processo decisionale dei giudici della Consulta, anche nell’ipotesi in cui oggetto della questione sia una disposizione normativa, ha rappresentato il punto di partenza di questa trattazione. E la domanda che è rimasta sempre in sottofondo ha riguardato il *come* questi fatti possano accedere nel giudizio e il *come* possano essere valutati dalla Corte. Da subito infatti si è messa in dubbio la possibilità di un loro accertamento in termini di esistenza o inesistenza, verità o falsità delle proposizioni che li affermano. Non è questo lo scopo del giudizio costituzionale, posti i suoi limiti strutturali, legati al carattere dell’astrattezza.

Se l’istruzione della Corte deve piuttosto tendere ad un giudizio di prevedibilità, allora, sono “l’argomentabilità” e la “sostenibilità” delle diverse prospettazioni dei fatti legislativi ad acquistare rilievo<sup>32</sup>. In questo senso, l’istruzione dovrebbe articolarsi nell’acquisizione di una pluralità di informazioni differenti e alternative, facenti riferimento ai centri di interesse coinvolti dalla norma impugnata. A voler ribadire la contrarietà rispetto ad un modello di istruzione “inquisitoria”, infatti, si ritiene che la ricerca e la conoscenza diretta dei fatti da parte della Corte riduca la possibilità di cogliere le connessioni profonde tra “fatti” e “interessi”. Invero, “«fatti» ed «interessi»

---

<sup>31</sup> Oltre a quanto si dirà nel par. 4 di questo capitolo, una forma qualificata di rappresentazione potrebbe essere anche, per esempio, quella di consulenti tecnici, che, secondo la concezione di P. Calamandrei – accolta anche dal nostro codice di procedura civile e dalla dottrina dominante –, non sono mezzi istruttori, ma ausiliari del giudice. Cfr. P. Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943, 167. Si rinvia alla nota n. 129, cap. I per le considerazioni della giurisprudenza. Ciò che è importante sottolineare è che tale forma di rappresentazione, perché sia “proficua”, deve essere sottoposta ad una forma di verifica: il confronto con ipotesi alternative che ne testano il grado di resistenza.

<sup>32</sup> R. Bin, *Atti normativi cit.*, 337.

non sono realtà staccate, contrapposte e soggette a procedimenti acquisitivi diversi: unica è la realtà ed unico il procedimento, sintetizzati entrambi nella formula (che risale a Piras) della «rappresentazione di *fatti in termini di interessi*»<sup>33</sup>. In altre parole, il *valore* dei fatti è necessariamente mediato dalla diversa “prospettazione” di essi, dalla diversa ricostruzione, perché se si svincola “il punto di vista” dal “dato fattuale” la comprensione di quest’ultimo in connessione con la norma impugnata diviene un’operazione puramente soggettiva dell’interprete.

Un modello di istruttoria finalizzato a tale scopo, allora, potrebbe essere quello in cui sia data la possibilità ai vari soggetti (individuali o collettivi), espressione dei diversi centri di interesse, anche indirettamente coinvolti dalla decisione, di partecipare al giudizio in veste di *amici curiae*. Come accade nell’ordinamento statunitense e in quello della Cedu, gli *amici* consentirebbero ai giudici di affacciarsi sui *legislative facts* con visioni alternative, rispettivamente riconducibili ai diversi interessi presi in considerazione dalla norma impugnata. Avrebbero il duplice merito di non comportare un aggravamento del contraddittorio – non sono “parti” in senso proprio – e, soprattutto, di contribuire alla formazione di una più ampia consapevolezza del giudice, in merito alla conoscenza e alla validità di dati fattuali che si pongono al di là del senso comune. Essi, invero, rappresentano non solo una “fonte” di introduzione di elementi fattuali, ma anche uno “strumento” utile per la loro valutazione. Specie se si tratta di questioni particolarmente controverse, infatti, solo la completezza delle rappresentazioni alternative può consentire al giudice di pervenire ad un più “razionale” convincimento.

A tale scopo potrebbe anche rispondere la rappresentazione in giudizio delle esperienze di altri paesi. Soprattutto quando oggetto della questione sono fatti scientifici. Invero, il linguaggio della scienza è universale e arriva ben oltre i confini di un singolo giudizio, o di una singola nazione.

Se è vero che la contingenza e il momento storico si riflettono sulle tecniche processuali, anche il processo costituzionale è chiamato ad adeguarsi alla complessità “fattuale” dei nostri tempi.

---

<sup>33</sup> R. Bin, *Atti normativi* cit., 221.



## Bibliografia

- AA. VV., *Judicial Dialogue and Human Rights*, Cambridge, 2017.
- AA. VV., *Juger les droits de l'homme. Europe et états-unis face à face*, Bruxelles, 2008.
- AA. VV., *The European Court Of Human Rights and its discontents. Turning criticism into strength*, Cheltenham, Uk – Northampton, Usa, 2013.
- AA.VV., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti europee*, Roma 25-26 ottobre 2013.
- AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012, III.
- AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999.
- ABBAMONTE G., *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990.
- ABBAMONTE G., *Il processo costituzionale italiano. Il sindacato incidentale*, Napoli, 1957.
- ADORNO R., *Perizia (proc. pen.)*, in *Enc Dir.*, Annali III, 2010.
- AINIS M., *La “motivazione in fatto” della sentenza costituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *Motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994.
- AINIS M., *Le parole e il tempo della leggi*, Torino, 1996.
- AINIS M., *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale. Appunti per una ricerca*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. I, Napoli 2011.
- ALLORIO E., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957.
- ANDRIOLI V., *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957.
- ANDRIOLI V., *La scientificità della prova con particolare riferimento alla perizia e al libero apprezzamento del giudice*, in *Dir. giur.*, 1972.
- ANGELL E., *The Amicus Curiae, Amecina Development of English Institutions*, in *Int. and Comp. L. Quarterly*, 1967, vol. 16.

ANGIOLINI V., *Il contraddittorio come «metodo» del giudizio sulle leggi*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998.

ANGIOLINI V., *La Corte senza il «processo», o il «processo» costituzionale senza processualisti?*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta : atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991.

ANZON A., *La partecipazione dei terzi al giudizio sulle leggi tra esigenze della difesa e logica del modello incidentale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998.

ARCONZO G., *Note critiche sul “decreto legge ad Ilvam”, tra legislazione provvedimento, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2013.

AZZARITI G., *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (rassegna critica)*, in *Giur. cost.*, 1995.

AZZENA L., *La rilevanza*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.

BALDASSARE A., *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, 1989.

BALDASSARE A., *Fonti normative, legalità e legittimità: l'unità della ragionevolezza*, in *Queste istituzioni*, 1991.

BALDASSARRE A., *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. Cost.*, 1978, I.

BALDAZZI D., *Quando i casi di scuola diventano casi concreti*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2011, II.

BANNER S., *The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and their Friends, 1790-1890*, in *Constitutional Commentary*, vol. 20, 2003.

BARTOLE S. – BIN R., *Art. 134*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.

BARTOLE S., *Elasticità dei principi e verifiche di fatto sulla loro applicazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983.

BARTOLE S., *Principi generali del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, 1986.

BECKWITH E. R. – SOBERNHEIM R., *Amicus Curiae: Minister of Justice*, in *Fordham L. R.*, 1948, vol. 17.

BELLOMIA S., *Costituzione di parti; intervento di terzi e intervento del Pubblico Ministero nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985.

BENVENUTI F., *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953.

BETTI E., *Teoria generale della interpretazione*, II ed. corretta e ampliata a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1990.

BIANCHI P., *Dal «processo senza parti» alla «rappresentazione processuale degli interessi»*, in *Giur. cost.*, 1994.

BIANCHI P., *Il contraddittorio davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998.

BIANCHI P., *La Corte alla ricerca del suo contraddittorio: una incerta pronuncia sull'intervento nel giudizio incidentale*, in *Giur. cost.*, 1995, I.

BIANCHI P., *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.

BIANCHI P., *Un'amicizia interessata. L'amicus curiae davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Giur. cost.*, 1995.

BIGIARINI A., *La prova culturale nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2018 n. 1.

BIGNAMI M., *L'ordine dei medici «espugna» il processo costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1994.

BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, 2017.

BIN R., *“Zone franche” e legittimazione della Corte*, a commenti della sentenza n.1 del 2014, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014.

BIN R., *Al cuor non si comanda. Valori, regole, argomenti e il “caso” nella motivazione delle sentenze costituzionali*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994.

BIN R., *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988.

- BIN R., *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018.
- BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.
- BIN R., *I fatti, le norme e la responsabilità dell'interprete*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 20 gennaio 2015.
- BIN R., *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 3.
- BIN R., *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001.
- BIN R., *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 7.
- BIN R., *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996.
- BIN R., *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004*, Torino 2005, 7.
- BIN R., *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. LA TORRE E A. RUGGERI (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002.
- BOBBIO N., *Fattispecie e fatto*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, 1967.
- BORUTTI S., *Filosofia delle scienze umane. Le categorie dell'Antropologia e della Sociologia*, Milano, 1999.
- BRANCA G., *Collegialità nei giudizi della Corte costituzionale*, Padova, 1970.
- BRUNELLI G. – PUGIOTTO A., *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, 1995.
- BRUNELLI G., *La genesi del sindacato di costituzionalità sul vizio formale della legge. Premesse dottrinali e giurisprudenza degli anni '50*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2016.
- BURLI N., *Amicus curiae as a means to reinforce the legitimacy of the European Court of Human Rights*, in AA. VV., *The European Court Of Human Rights and its discontents. Turning criticism into strength*, Cheltenham, Uk – Northampton, Usa, 2013.
- BURLI N., *Third-Party interventions before the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2017.



- CAIANIELLO V., *Corte costituzionale e finanza pubblica*, in *Giur. it.*, 1984, IV.
- CALAMANDREI P., *Diritto processuale e costume giudiziario*, in *Processo e democrazia*, Padova, 1954.
- CALAMANDREI P., *Il giudice e lo storico*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1947, VI.
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943.
- CALAMANDREI P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950.
- CALAMANDREI P., *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1957, VI.
- CALIFANO L., *Il contraddittorio nel processo costituzionale incidentale*, Torino, 2003.
- CAMERLENGO Q., *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004*, Torino, 2005.
- CAMMARATA A. E., *Il significato e la funzione del «fatto» nell'esperienza giuridica*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963.
- CANZIO G., *Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria nel processo penale*, in C. DE MAGLIE – S. SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006.
- CAPPELLETTI M., *Ideologie nel diritto processuale*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969.
- CAPPELLETTI M., *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957.
- CAPPELLETTI M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962, I.
- CARLASSARE L., *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 L. n. 87/1953?*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999.

CARNELUTTI F., *Atti del Congresso internazionale di dir. proc. civ. 30 settembre – 3 ottobre 1950*, Padova, 1953.

CARNEVALE P., *Il vizio di “evidente mancanza” dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n.171 del 2007*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

CARPI F. – Taruffo M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2018.

CARROZZA P. – ROMBOLI R. – ROSSI E., *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.7

CARROZZA P., *Il processo costituzionale come processo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta : atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991.

CARSETTI A., *Verità decisione razionale e teoria della complessità*, in *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005.

CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento presentato a: Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana, la Corte costituzionale spagnola e il Tribunale costituzionale portoghese, Roma, 2013.

CATELANI E., *Il ruolo del giudice a quo e dell’ordinanza di rimessione nella determinazione del contraddittorio nel giudizio incidentale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998.

CATELANI E., *La determinazione della “questione di legittimità costituzionale” nel giudizio incidentale*, Milano, 1993.

CATELANI E., *Questione nuova o vecchia? Gli argomenti come elementi di determinazione dell’oggetto del giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1994.

CELOTTO A., *La “storia infinita”: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giur. Cost.*, 2002.

CENTONZE F., *Scienza “spazzatura” e scienza “corrotta” nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001.

CERRI A., *Ancora sull’intervento nei giudizi incidentali*, in *Giur. cost.*, 1995.

CERRI A., *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale, nei conflitti ed in alcune recenti proposte di riforma*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990.

CERRI A., *Differenze di fatto e differenze di diritto valutate alla stregua del principio di eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977.

CERRI A., *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale – Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Regioni*, 1981.

CERRI A., *Giudizio e procedimento d'accusa*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, 1989.

CERRI A., *Il profilo tra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1978.

CERRI A., *L'eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila – Roma, 1984.

CERRI A., *La «dialettica» del giudizio incidentale: rimediazioni sul tema*, in *scritti in onore di M. S. Giannini*, Milano, 1988, I.

CERRI A., *Motivi, argomenti, profili, aspetti della questione di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1980, I.

CERRI A., *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXV, Roma, 1994.

CERRI A., *Sindacato di costituzionalità. I) Ordinamento italiano*, in *Enc. giuridica Treccani*, Roma, XXVIII, 1992.

CERVATI A. A., *Il sindacato della corte costituzionale sui decreti legislativi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1965.

CHELI E., *Atto pubblico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.

CHIEPPA R., *Leggi provvedimento e giudicato ipotetico della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961.

CHIOLA C., *La brevettabilità dei medicinali: dagli speciali alle multinazionali*, in *Giur. cost.*, 1978, I.

CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 1, Napoli, 1933.

CICCONETTI S. M., *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it).

COLLINS P. M. JR., *Friends of the Supreme Court. Interest group and judicial decision making*, Oxford, 2008.

CONCARO A. – D'AMICO M., *Proposte di modifica delle norme integrative*, in A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI (a cura di), *Le norme integrative per i giudizi innanzi la Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001*, Torino, 2002.

CONSO G. – GREVI V.– BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, Padova, 2012.

CONSO G., *Accusa e sistema accusatorio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, 1958, I.

COVEY F. M. JR., *Amicus curiae: Friend of the Court*, in *De paul law review*, 1959-1960, vol. 9.

CRISAFULLI V., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968.

CRISAFULLI V., *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, 1974.

CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.

CRISAFULLI V., *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, in G Maranini (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1978.

CRISCUOLI G., *Amicus curiae*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973.

CUOCOLO L., *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009.

D'ALESSIO G., *Alle origini della Costituzione italiana : i lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, 1945-1946*, Bologna, 1979.

D'AMBROSIO M., *L'anacronismo legislativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006.

D'AMICO M., *Le parti del processo a quo costituite e non costituite*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998.

D'AMICO M., *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991.

D'AMICO M., *Riflessioni sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale*, in *Jus*, 1992.

D'ANDREA L., *L'intervento dei terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998.

D'ORAZIO G., *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Torino, 1992.

DAL CANTO F., *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione": verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso? Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*", Torino, 2002.

DAMASKA M. R., *I volti della giustizia e del postere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 1991.

DANOVI F., *Note sulla consulenza psicologica nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000.

DE FRANCHIS F., *Amicus curiae*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., I, 1987.

DEMMING A. A., *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014.

DENTI V., *Perizie, nullità processuali e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1967.

DENTI V., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971.

DENTI V., *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972.

DI RAIMO G., *I reati ministeriali e i delitti presidenziali*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, 1969, VI.

DOMINIONI O., *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015.

DOMINIONI O., *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005.

DONDI A. – ANSANELLI V. – COMOGLIO P., *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, Milano, 2015.

DONDI A., *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996.

DWORKIN R., *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010.

ESPOSITO C., *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi*, in *Rivista di diritto processuale*, 1950.

ESPOSITO C., *Questioni sull'invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione*, in *Giur. cost.*, 1957.

FALZEA A., *Fatto giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, 1967.

FERIOLI E. A., *Le formazioni sociali ed i soggetti privati*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.

FIANDACA G., *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*, in *Foro it.*, 1992, I.

FOLIGNO D., *I soggetti nel contenzioso costituzionale*, in *Rassegna mensile dell'Avvocatura dello Stato*, 1957.

FORMICA M., *La irragionevolezza "sopravvenuta" dell'art. 649 c.p.: problema non risolvibile dalla Consulta (esclusivamente) per mancanza di soluzioni costituzionalmente vincolate*, in *Giur. cost.*, 2015.

FRANCO A., *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento (in margine alla innovativa sent. n. 143 del 1989 della Corte costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 1989.

FROSINI B. V., *Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale*, Milano, 2002.

GERARDS J. – TERLOUW A., *Solutions for the European Court of Human Rights: The Amicus Curiae Project*, in AA. VV., *The European Court Of Human Rights and its discontents. Turning criticism into strength*, Cheltenham, Uk – Northampton, Usa, 2013.

GIANNINI M. S., *Sull'intervento nel processo dinanzi alla Corte costituzionale (giudizi di legittimità costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 1956.

GIUSSANI A., *La prova statistica nelle «class actions»*, in *Riv. dir. proc.*, 1989.

GROPPI T., *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997.

GROPPI T., *L'istruttoria e l'udienza innanzi alla Corte*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998.

GROPPI T., *La Corte costituzionale tra «fatto legislativo» e «fatto sociale»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.

GROPPI T., *La quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale: profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996.

GUELI V., *La competenza della Corte nel procedimento di formazione delle leggi*, in *Rass. parl.*, 1959.

HENNEBEL L., *Les amici curiae: acteurs de la « convergence» des droits de l'homme*, in AA. VV., *Juger les droits de l'homme. Europe et états-unis face à face*, Bruxelles, 2008.

HUBER P., *Galileo's Revenge. Junk Science in the Courtroom*, New York, 1991.

ILLUMINATI G., *Accusatorio e inquisitorio (sistema)*, in *Enc giur. Treccani*, Roma, 1988, I.

JASANOFF S., *La scienza davanti ai giudici. La regolazione giuridica della scienza in America*, Milano, 2001.

KENNETH CULP DAVIS, *Judicial Notice*, in *Columbia Law Review*, 1955, n. 55.

KRISLOV S., *The Amicus Curiae Brief: from Friendship to Advocacy*, in *The Yale law journal*, 1962 (vol.72).

LAMARQUE E., *Chi sono gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2011.

LARSEN A. O. – DEVINS N., *The amicus machine*, in *Virginia Law Review Association*, 2016, vol. 102.

LECIS COCCO-ORTU A. M., *Consenso europeo, chi è costui? L'individuazione del consensus standard da parte della Corte Edu tra interpretazione evolutiva e margine d'apprezzamento*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2011.

LECIS COCCO-ORTU A. M., *L'intervento del terzo portatore di interessi collettivi nel giudizio incidentale, tra funzione collaborativa e legittimazione del giudice costituzionale: una comparazione tra Italia e Francia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013.

LOMBARDO L., *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in *Riv. dir. proc.*, 2007.

LOMBARDO L., *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2002.

LONGO E. – PIN A., *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015: quando la giustizia costituzionale diventa imprevedibile*, in *Quaderno costituzionali*, 2015, n. 2.

LORUSSO S., *La prova scientifica*, in A. GAITO (trattato diretto da), *La prova penale. Il sistema della prova*, Torino, 2008, I.

LOSANA M., *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015.

LUCIANI M., *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987.

LUCIANI M., *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984.

MAIORCA C., *Fatto giuridico - Fattispecie*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, 1961.

MALFATTI E. – PANIZZA S. – ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016.

MALFATTI E., *Le regioni e gli enti locali*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.

MANDRIOLI C. – CARRATTA A., *Corso di diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2017.

MANETTI M., *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 2008.

MANETTI M., *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Giur. cost.*, 2012.

MANETTI M., *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *Decisione conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico*, in *Annuario Aic*, 2010, Napoli, 2012.

MARTINES T., *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, III, Milano, 1978.

MEZZANOTTE C., *A prima lettura. Irrilevanza e infondatezza per ragioni formali (sent. n. 1/1977)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977.

MEZZANOTTE C., *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, I.



MEZZANOTTE C., *Le nozioni di potere e di conflitto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, I.

MEZZANOTTE C., *Processo costituzionale e forma di governo*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990.

MICHELI G. A., *Jura novit curia*, in *Riv. dir. proc.*, 1961.

MODUGNO F., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.

MODUGNO F., *Norma giuridica (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978.

MODUGNO F., *Ragione e ragionevolezza*, in A. CERRI (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico. Atti del convegno di studi, Roma, 2-4 ottobre 2006*, I, 2007.

MODUGNO F., *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966.

MONACO G., *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Milano, 2016.

MORELLI A., *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2013.

MORELLI M. R., *Riflessioni minime sul ruolo del giudice ordinario nel giudizio incidentale di costituzionalità della legge e sui presupposti per un corretto esercizio del potere di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, 1987.

MORRONE A., *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, 2008.

MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

MORTATI C., *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962.

MORTATI C., *Efficacia delle norme dei regolamenti parlamentari sulla validità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1958.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, II.

MORTATI C., *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968.

MORTATI C., *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1949, I.

MORTATI C., *Sulla corrispondenza fra «chiesto e pronunciato» nei giudizi di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1959.

NAPOLI C., *Il contributo argomentativo-collaborativo dell'intervento del terzo e l'“evoluzione” del giudizio in via incidentale*, in E. BINDI – M. PERINI – A. PISANESCHI (a cura di), *Principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena il 8 – 9 giugno 2007*, Torino, 2008.

NEVOLA R., *L'assistenza alla decisione giurisdizionale. Appunti per l'incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese*, in [www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do](http://www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do), 2018.

NIRO R., *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio. Il controllo della ragionevolezza delle scelte del legislatore*, in *Foro italiano*, 1998.

NISTICÒ M., *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 01/2017.

NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.

OLIVIERI L., *Il valore del fatto nel significato della legge. Note critiche sul giudizio di costituzionalità della “situazione normativa” e/o della “portata normativa” di una legge*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione: verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso? Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, Torino, 2002.

OLIVITO E., *Il fatto nel giudizio sulle leggi*, in *Rivista del gruppo di Pisa*, 01/2017.

ONIDA V., *Note su un dibattito in tema di «rilevanza» delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978.

OPOCHER E., *Valore*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, 1993.

PALADIN L., *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984.

PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

PALADIN L., *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1964.

PALADIN L., *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento*, Milano, 1997.

- PANUNZIO S., *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970.
- PATERNITI F., *Dalla astratta sindacabilità al concreto sindacato del decreto legge privo dei presupposti costituzionali: la corte costituzionale passa alle vie di fatto*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- PATTI S., *Prova. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXV, 1991.
- PIERANDREI F., *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, 1962, X.
- PIERPAOLO M., *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004.
- PINELLI P., *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2010.
- PIZZORUSSO A., *Art. 134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1981.
- PIZZORUSSO A., *Art. 137*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1981.
- PIZZORUSSO A., *Giustizia costituzionale (giustizia comparata)*, in *Enc. dir.*, 2007.
- PIZZORUSSO A., *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa, in Strumenti e tecniche del giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- PIZZORUSSO A., *La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale*, Milano, 1965.
- POPPER K., *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1983.
- PUGIOTTO A., *Il legislatore interprete e le "colonne d'Ercole" del giudicato*, in *Giur. cost.*, 2000.
- PUGLIATTI S., *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, IX.
- PUGLIATTI S., *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Grammatica e diritto*, Milano, 1978.
- RAIMONDI G., *La controversa nozione di Consensus e le recenti tendenze della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento agli articoli 8 – 11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2013.

RANDAZZO B., *Giustizia costituzionale sovranazionale. La corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012.

REDENTI E., *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano 1957, 67.

RESCIGNO G. U., *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. pubbl.*, 2007.

RICA M., *Sul rapporto tra "ritenuto in fatto" e "considerato in diritto" nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994.

RICCI G. F., *Nuovi rilievi sul problema della «specificità» della prova giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000.

ROMBOLI R., *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, 2011.

ROMBOLI R., *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985.

ROMBOLI R., *Il principio generale di equilibrio finanziario nell'attività di bilanciamento dei valori costituzionale della Corte*, in G. CATTARINO (a cura di), *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 u. c. della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, 1993.

ROMBOLI R., *L' "interesse qualificato" che legittima l'intervento del terzo nel giudizio incidentale sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 2014.

ROMBOLI R., *L'intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un'apertura del contraddittorio?*, in *Giur. cost.*, 1992, II.

ROMBOLI R., *La presenza del Governo nei giudizi costituzionali dopo la l. n. 400/1988*, in *Foro it.*, 1989, V

ROMBOLI R., *La presenza del pubblico ministero davanti alla Corte costituzionale nel giudizio incidentale sulle leggi: in attesa di un'occasione migliore*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012, III.

ROSSI E., *Le vicende e le attualità del Servizio Studi della Corte costituzionale (in ricordo di Giustino D'Orazio)*, in *Nomos*, n. 1/2017.

ROSSI E., *Relatore, redattore e collegio nel processo costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *Organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996.

RUGGERI A. – SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014.

RUGGERI A., «Evidente mancanza» dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge, in *Foro it.*, 2008.

RUGGERI A., «Evidente mancanza» dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge, in *Foro it.*, 2008.

RUGGERI A., *Giudizi di costituzionalità tra riforma delle norme integrative e autoriforma della giurisprudenza (ripensando le regole e regolarità in tema di processo costituzionale ed alle loro possibili innovazioni)*, in A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI (a cura di), *Le norme integrative per i giudizi innanzi la Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001*, Torino, 2002.

RUGGERI A., *In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del «pluralismo» nei giudizi sulle leggi quale condizione della «costituzionalità» del processo*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998.

RUGGERI A., *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016.

RUGGIU I., *Il giudice antropologo e il test culturale*, in *Questione giustizia*, 2017 n. 1.

RUOTOLO M., *Il tempo e le funzioni dello Stato*, in *Dir. e soc.*, 2000.

SAJA F., *Significato del divieto di ultrapetizione nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti in memoria di A. De Stefano*, Milano, 1990.

SANDULLI A. M., *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1967.

SANDULLI A. M., *Il principio di ragionevolezza*, in *Diritto e società*, 1975.

SANDULLI A. M., *Legge (diritto costituzionale)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. IX, Torino, 1963.

SCACCIA G., *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, 1999.

SCACCIA G., *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Roma, 2000.

SCACCIA G., *Ragionevolezza delle leggi*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006.

SCARLATO G., *Presidente della repubblica. Responsabilità penale del Presidente della Repubblica*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, 1991.

SCOVAZZI T., *Organizzazioni internazionali non governative*, in *Enc. dir.*, 2011.

SERGES M., *Anacronismo legislativo, eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giur. it.*, 2000.

SILVESTRI E., *L'«amicus curiae»: uno strumento per la tutela di interessi non rappresentati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997.

SMURAGLIA C., *Sulla intangibilità dei diritti sociali nel contesto costituzionale*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1994.

SORACE D., *Note in tema di sentenze della Corte costituzionale che comportano nuove o maggiori spese*, in *Foro it.*, 1984, I.

SORRENTINO F., *Le fonti del diritto amministrativo*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, XXXV, Padova, 2004.

SPAGNA MUSSO E., *Norma anacronistica e norma costituzionalmente illegittima*, in *Foro it.*, 1973, I.

SPUNTARELLI S., *Leggi provvedimento, funzione giurisdizionale e cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, in *Giur. Cost.*, 2007, II.

STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000.

STERLOCCHI C., *La prova scientifica nell'esperienza statunitense. I criteri di affidabilità nelle elaborazioni post Kumho Tire*, in *Foro Ambrosiano*, 2004.

TALLACCHINI M., *Scienza e diritto. Prospettive di co-produzione*, in *Riv. fil. dir.*, 2012 n. 2.

TARELLO G., *I ragionamenti dei giuristi tra teoria logica e teoria dell'argomentazione*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1972.

TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.

TARUFFO M., *Cultura e processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009.

TARUFFO M., *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, XV.

TARUFFO M., *Ideologie e teorie della giustizia civile*, in *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unochapecó*, n. 1/2017.

TARUFFO M., *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984.

TARUFFO M., *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova, 1979.

TARUFFO M., *La funzione della prova: funzione dimostrativa*, in *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002.

TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980.

TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU E F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, III, t. 2, sez. I, Milano, 1992.

TARUFFO M., *La prova nel nesso causale*, in C. DE MAGLIE – S. SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006.

TARUFFO M., *La prova scientifica nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, IV.

TARUFFO M., *La verità nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012.

TARUFFO M., *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996.

TARUFFO M., *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, Annali II, 2008.

TARUFFO M., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001.

TARUFFO M., *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970.

TARUFFO M., voce *Libero convincimento del giudice. I) Diritto Processuale Civile*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1990.

TIRIO F., *Il writ of certiorari davanti alla Corte Suprema Federale Statunitense. Principi, strategie, ideologie*, Milano, Giuffrè, 2000.

TIRIO F., *Selezione discrezionale dei casi davanti alla Corte Suprema Federale Statunitense*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento delle Corti costituzionali. Atti del Convegno, Imperia, 12-13 maggio 1995*, Torino, 1996.

TOMMASEO F., *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I.

TOMMASEO F., *I processi a contenuto oggettivo*, in *Scritti in onore di E. Allorio*, Milano, 1989.

TONINI P., *La prova scientifica*, in G. Spangher (a cura di), *Trattato di procedura penale, Le prove*, I, 2009.

TOSI S., *Il governo davanti alla Corte nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, Milano, 1963.

TROCKER N., *L'«amicus curiae» nel giudizio davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I.

TROCKER N., *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988.

TROCKER N., *Note sul contraddittorio nel processo costituzionale delle libertà*, in *Foro it.*, 1989.

TROCKER N., *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, 1974.

TROISI M., *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 01/2017.

TURTURRO A., *Su di un anacronismo legislativo accertato ma non dichiarato (e superato tramite una interpretazione conforme contra litteram legis)*, in *Giur. cost.*, 2014.

TYMOFEYEVA A., *Non-Governmental Organisations Under the European Convention on Human Rights. Exceptional Legal Standing*, Passau-BerlinPrague, 2015.

UBERTIS G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979.

VAN DEN EYNDE L., *Encouraging Judicial Dialogue. The contribution of Human Rights NGOs' Briefs to the European Court of Human Rights*, in AA. VV., *Judicial Dialogue and Human Rights*, Cambridge, 2017.

VERONESI P., *I poteri davanti alla Corte. "Cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale*, Milano, 1999.

VERONESI P., *Responsabilità penale costituzionale del Presidente della Repubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1998.

VIOLINI L., *Il problematico rapporto tra scienza e diritto: i fronti aperti, la questione del metodo*, in L. ANTONINI (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016.



VIOLINI L., *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, II.

VIOLINI L., *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Milano 1986.

VIOLINI L., *Sui contrasti tra valutazioni giuridiche e valutazioni scientifiche nella qualificazione della fattispecie normativa: la Corte compone il dissidio ma non innova l'approccio*, in *Giur. cost.*, 1998, I.

VOLPE G., *Art. 137*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1981.

VOLPE G., *L'accesso alla giustizia costituzionale: le origini di un modello*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.

ZAGREBELSKY G. – MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012.

ZAGREBELSKY G., *Diritto processuale costituzionale?*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992

ZAGREBELSKY G., *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969.

ZAGREBELSKY G., *Problemi in ordine ai costi delle sentenze della Corte costituzionale*, in G. CATTARINO (a cura di), *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 u. c. della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, 1993.

ZAGREBELSKY G., *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, 1987.

ZAMBONI M., *Sugli strumenti di conoscenza della legge straniera da parte del giudice italiano*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2003.

ZANON N. – BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2011.