

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

ELENA MALFATTI

**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E
“QUESTIONI TECNICHE”:
I POTERI ISTRUTTORI DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

27 GENNAIO 2020



Elena Malfatti
**Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”:
i poteri istruttori della Corte costituzionale***

SOMMARIO: - 1. Inquadramento del tema. – 2. I poteri istruttori della Corte: una finestra di osservazione inedita sulla giustizia costituzionale? – 3. Una generale (ed eccessiva) sottovalutazione del profilo di indagine. – 4. Un paradosso apparente: poteri processuali della Corte *versus* effettivi utilizzi dei medesimi. – 5. Per dare nuova linfa al tema: qualche spunto metodologico. – 6. Poteri istruttori e “questioni tecniche”: di quale tecnicità andiamo parlando? – 6.1. Le questioni inerenti normative i cui contenuti sono elaborati (o che trovano fondamento) nelle scienze esatte. – (*segue*) 6.2. Una zona “grigia”: le questioni “tecniche” in ambito medico e sanitario. – (*segue*) 6.3. Le questioni su materie specialistiche ma che si giovano (possono giovarsi) dell’apporto delle scienze sociali.

1. *Inquadramento del tema.*

Preliminarmente vorrei sottolineare che intervengo molto volentieri nell’ambito di questo seminario conclusivo del ciclo *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni “tecniche”*, non senza nascondere che l’invito gentilmente ricevuto mi avesse suscitato qualche preoccupazione, in origine, alla luce del dettagliato programma degli incontri che hanno preceduto quello attuale; mi sono dovuta infatti porre, anzitutto, un problema di corretta messa a fuoco dello sforzo di riflessione richiestomi, per via del titolo stesso prescelto per il seminario, in quanto mi pareva possibile enucleare un punto di intersezione soltanto parziale tra poteri istruttori della Corte da un lato e questioni tecniche dall’altro, le seconde non esaurendo certamente le prospettive di utilizzo dei primi (anzi), per quanto la tecnica sia oggi pervasiva (i temi prescelti per i diversi seminari lo dimostrano). La prima domanda che mi sono fatta è stata, cioè, quanto spazio occupasse la tecnica, rispetto al tema più in generale dei poteri istruttori (che pure, a loro volta, non costituiscono aspetto centrale dei procedimenti che si svolgono alla Corte), e la risposta immediata, tenendo conto anche delle relazioni di coloro che mi hanno preceduto, sarebbe stata: «pochissimo», quantomeno nell’istruttoria formalizzata; alimentare l’oggetto dell’incontro sembrava pertanto, effettivamente, abbastanza complicato.

Esporrò tuttavia le impressioni più nitide, o comunque meno sfocate, che ho maturato dopo alcuni approfondimenti e ricerche. *Per capire il perché* dello scarso spazio e utilizzo che trovano i poteri istruttori nell’ambito dell’esercizio delle competenze delle Corte costituzionale italiana (in generale, e ancor più in particolare, allorché sono implicate “questioni tecniche”), della loro scarsa pregnanza che possiamo assumere come un dato di partenza - suffragato implicitamente e talvolta esplicitamente dal dibattito alimentato durante il ciclo di seminari - *conviene forse ripartire da capo*, imbastendo cioè un discorso preliminare sui poteri istruttori *tout court*, per poi passare a una riflessione, pur concisa, tagliata sull’uso (o sul mancato uso), degli stessi in ambiti caratterizzati o condizionati (o condizionabili) dalla tecnica (a tal proposito, avrò a riprendere e a valorizzare alcuni passaggi delle relazioni di chi mi ha preceduto).

* Il presente contributo - che traduce per iscritto la relazione presentata il 5 giugno 2019 al seminario conclusivo del ciclo *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni “tecniche”*, organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino, e i cui Atti sono in fase di pubblicazione in un volume curato da M. LOSANA e V. MARCENÒ - è affettuosamente dedicato al Prof. Pasquale Costanzo. È in me ancora vivo, in particolare, il ricordo del Convegno di Imperia del 12 e 13 maggio 1995, dal titolo *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale* che il Professore ottimamente coordinò e del quale curò successivamente gli Atti: nel corso del Convegno la sottoscritta, ancora dottoranda, ebbe ad apprezzare le criticità e i nodi irrisolti della giustizia costituzionale, anche sotto il profilo organizzatorio, su alcuni dei quali questo contributo tenta di tornare. Non si è potuto tener conto - essendo terminata la scrittura di questo lavoro nell’anno 2019 - delle recentissime novità che hanno riguardato le *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in virtù della delibera dell’8 gennaio 2020; le quali tuttavia offrono una sorta di contrappunto ideale ad alcune delle riflessioni qui illustrate.

2. I poteri istruttori della Corte: una finestra di osservazione inedita sulla giustizia costituzionale?

In via generalissima, si potrebbe osservare che, in realtà, i poteri istruttori costituiscono un angolo di osservazione peculiare (pur, senz'altro, finora non privilegiato) delle caratteristiche assunte dal processo (è forse preferibile l'espressione più ampia di procedimento) nell'ambito della giustizia costituzionale, riportando da questo punto di vista alla mente alcuni lavori di dottrina illustre che - partiti anch'essi da un angolo visuale apparentemente ristretto - ne hanno viceversa scolpito le fondamenta¹, segnando tra l'altro la definitiva appropriazione della "materia" da parte dei costituzionalisti; non che non vi fossero stati, in precedenza, momenti di attenzione da parte dei grandi maestri del diritto costituzionale, ma questa attenzione non era certo massiccia come invece avvenuto successivamente.

Non è da escludersi, in quest'ottica, che un'operazione interessante possa uscire anche dal tema che adesso ci occupa, perché una difficoltà di comprensione del "fatto" (inteso per adesso in senso molto lato, e nel quale rientrano i dati relativi al contesto nel quale vi è un impatto della normativa o l'esercizio delle competenze, dei poteri e degli enti², anche in ambiti condizionati dalla tecnica) cui - almeno in teoria - l'utilizzo di poteri istruttori potrebbe ovviare, può emergere nelle varie sedi di giudizio della Corte; forse, sempre in teoria, tanto più significativo potrebbe mostrarsi un tale utilizzo nei giudizi "di parti" (principale e conflitti) e ancor più in quelli subordinati alla sussistenza di un concreto interesse ad agire (conflitti tra enti e tra poteri). E' vero, ce lo ha insegnato A. Cerri³, che si tratta di giudizi nei quali uno dei pilastri dovrebbe essere rappresentato dal principio dell'onere della prova; tuttavia vicende emblematiche⁴ dimostrano come possa inficiarsi non soltanto il merito di un conflitto di attribuzioni, ma addirittura la sua stessa ammissibilità, per via della genericità degli elementi sui quali si basava l'impugnazione, ovvero della mancata determinazione di atti amministrativi alla cui definizione procedimentale cui il ricorrente non avesse avuto accesso, rivendicandone però il diritto nell'ambito delle proprie attribuzioni (come accade, del resto, anche nel giudizio amministrativo, per stessa ammissione del Consiglio di Stato, il quale a più riprese ha rimarcato semmai il problema dei costi delle consulenze, che la Corte costituzionale però non dovrebbe avere⁵, se non per un'esigenza di autolimitazione e in nome del *self-restraint*).

In pratica, l'importanza di (poter) attivare poteri istruttori non può negarsi neanche nel giudizio in via incidentale, rispetto al quale conosciamo tutti molto bene l'importanza che il "fatto" ha

¹ Mi riferisco ad esempio a M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984; a V. ANGIOLINI, *La "manifesta infondatezza" nei giudizi costituzionali*, Padova, 1988; a R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

² Alludendo fin qui a tutte le sedi di giudizio nelle quali opera la Corte; più avanti si farà qualche opportuna precisazione.

³ Spiega A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e nei conflitti*, in *Giur. cost.*, I, 1978, 1348, come in caso di dubbio su fatti concreti o su fatti normativi idonei in qualche modo a legittimare o delegittimare un qualche atto, mancando altro criterio residuale o assorbente, la decisione dovrà essere adottata come se quel fatto non esistesse.

⁴ Esempio addirittura la vicenda annotata da F. SORRENTINO, *L'individuazione dell'atto che dà vita al conflitto: condizioni di ammissibilità o problema istruttorio?*, in *Giur. cost.*, 1990, 797, relativa a un conflitto tra Regione Liguria e Presidenza del Consiglio dei ministri ([sent. n. 140/1990](#)), in ordine ad opere di sistemazione idraulica a fronte di atti di approvazione dei relativi progetti, probabilmente statali ma che la ricorrente non aveva potuto acquisire, nell'ambito delle attribuzioni regionali riguardanti la gestione del territorio, dunque presumibilmente lesivi in concreto delle proprie competenze costituzionalmente garantite. L'Autore affronta la questione generale se la non individuazione da parte del ricorrente dell'atto o degli atti che danno vita al conflitto, per la loro mancata comunicazione, notificazione o pubblicazione o comunque per l'impossibilità di acquisirli, renda inammissibile il conflitto oppure obblighi la Corte a disporne l'acquisizione.

⁵ In base infatti all'art. 13, comma 3, n.i., le spese per l'assunzione dei mezzi di prova sono a carico del bilancio della Corte, un bilancio notoriamente florido e sottratto alle forche caudine dei controlli (e delle esigenze) contabili.

assunto; intendendo con tale espressione, lo si è scritto autorevolmente⁶, l’inserimento dei *verba legis* (prescrizioni-fonti) nei contesti umani, laddove il patrimonio cui la Corte può o deve attingere è astrattamente privo di confini predeterminabili⁷; “fatto”, dunque, cui potrebbe guardarsi come “sfaccettatura particolare” della concretezza, elemento a sua volta del quale non ho bisogno di ricordare, credo, l’accento posto insistentemente dalla dottrina, e che dovrebbe perciò portare a valorizzare anche i dati (i fatti) dai quali prende le mosse, o sui quali incide o potrà incidere, la legge indubbiata di costituzionalità. Ma la concretezza, come credo sia altrettanto noto, si è studiata quasi sempre, e abbondantemente, da altri punti di vista (per i riflessi che produce sulla rilevanza, sulla pregiudizialità, oppure sulle tecniche decisorie adoperate dalla Corte) o ancora, diversamente, concentrandosi sul fatto in sé (mi vengono in mente, ad esempio, pregevoli lavori di G. D’Amico e di E. Olivito, dopo quelli invece ‘storici’ di M. Luciani o di A. Ruggeri)⁸.

Ebbene, alla sottoutilizzazione dei poteri istruttori e alla loro sottovalutazione, rispettivamente da parte della giurisprudenza e della dottrina, almeno fino a tempi molto recenti, non si è posto alcun rimedio; si tratta di un angolo di osservazione della giustizia costituzionale nel suo funzionamento che è stato a lungo e direi ingiustamente accantonato, perché il problema non sta soltanto nell’osservare (come molti sembrano limitarsi a fare) che la Corte rinuncia a fruire di un rimedio alla difficoltà di comprensione del “fatto”, ma risiede anche, e forse soprattutto, in quello che la Corte non fa (utilizzare strumenti formalizzati) preferendo però operare – questo sì - in altro modo (informalmente, se non sotterraneamente): il problema del *come* si raccolgono informazioni alla Corte, e il *compito della dottrina* di aiutare la Corte nella scelta dei casi e dei modi in cui questo può avvenire, è stato sottolineato opportunamente dal giudice costituzionale N. Zanon nei saluti al Convegno dell’Associazione Gruppo di Pisa svoltosi a Milano nella primavera del 2017, un convegno⁹ che finalmente ha dato adeguato spazio al tema, dedicandovi un’intera sessione, dopo una lunghissima fase di disinteresse mostrato dalla scienza giuridica.

3. Una generale (ed eccessiva) sottovalutazione del profilo di indagine.

La sottovalutazione del tema è stata in effetti pressoché generale, approfondendo gli studi mi sono difatti resa conto di non essere tra i pochi ad averlo trascurato: giocando dapprima “in casa”, mi sono accorta, ad esempio, della scarsa attenzione per i poteri istruttori della Corte negli stessi volumi degli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale che la scuola pisana ormai da oltre trent’anni propone¹⁰, e ai quali – contribuendovi fin dalla III edizione - mi permetto di fare un breve cenno, non trattandosi di mere rassegne giurisprudenziali ma sottoponendo viceversa tutta l’attività della Corte, per così dire, al microscopio e a un’analisi critica. Ebbene, in questi volumi vi è

⁶ C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, Padova, 1973, 1578, ripreso da G. Brunelli, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del “fatto” nelle decisioni della Corte*, in P. COSTANZO (cur.), *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 252.

⁷ C.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012, 186.

⁸ Alludo qua a G. D’AMICO, “Caso” e “fatti” nella complessiva connotazione della questione di legittimità costituzionale, in *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 400 e, ancora dello stesso Autore, al successivo lavoro monografico *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008, specialmente con riferimento all’ultimo capitolo); o ancora a E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in F. BIONDI, M. D’AMICO (cur.), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 135. In passato aveva invece centrato il tema M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 521; ma spunti significativi si sono colti poi, ad esempio, in A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, 1994.

⁹ I cui atti sono raccolti in F. BIONDI, M. D’AMICO (cur.), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., *passim*.

¹⁰ Le edizioni sin fin pubblicate, tutte curate da R. ROMBOLI, coprono l’arco temporale 1987-2016. A breve uscirà l’undicesima edizione degli Aggiornamenti medesimi.

certamente una casistica precisa in ordine agli utilizzi effettivi dei poteri istruttori¹¹ - segnalando anche vicende curiose, come quella del rifiuto ufficiale di trasmettere un documento che era stato richiesto dalla Corte¹², ed annotando puntualmente le pronunce più significative da questo punto di vista, rivelatrici generalmente¹³, anche se non sempre¹⁴, della preoccupazione della Corte di conoscere il “costo” delle sue eventuali decisioni di accoglimento - ma senza che essa venga accompagnata da una riflessione circa le potenzialità, o comunque le implicazioni per una lettura “a tutto tondo” dei poteri processuali della Corte; per lo stesso giudizio sulle leggi, che pure ha offerto qualche riscontro più o meno significativo¹⁵, ci si limita ad osservare che proprio la natura dell’oggetto del giudizio medesimo spiegherebbe il raro ricorso ad attività istruttorie (mentre, lo si è

¹¹ Una casistica che fa emergere intanto la mancata utilizzazione di tali poteri nell’ambito del giudizio di ammissibilità del referendum; ancora, lascia intravedere qualche sporadico avvalimento dei medesimi nella sede del conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni [[sent. n. 884/1988](#), dalla quale emerge l’ordine della Corte alle parti di produrre una documentazione cartografica, per evidenziare zona e percorso rispetto ai quali era stata autorizzata l’istituzione di una nuova autolinea, in materia di trasporti pubblici; ancora, in quest’ambito, e in vista di modifiche tariffarie, dalla [sent. n. 198/1992](#), si rileva l’acquisizione di vari documenti relativi agli atti preparatori del decreto impugnato, e allo stato di definizione di una convenzione per il sistema urbano integrato, oltre che di una relazione del ministero dei Trasporti; la Corte non si è avvalsa invece di poteri istruttori quando avrebbe potuto evitare una dichiarazione di inammissibilità del ricorso per indeterminatezza ([sent. n. 140/1990](#)), come già segnalato alla nota 4)] ed anche nella sede del conflitto tra poteri dello Stato ([sentt. nn. 219 e 379/2003](#), in ordine alla *vexata quaestio* dei conflitti sulle insindacabilità parlamentari, hanno visto la Corte chiedere ai Presidenti d’Assemblea la trasmissione di documenti menzionati negli atti difensivi delle Camere).

¹² Nel caso della [sent. n. 379/2003](#), punto 4 del *Ritenuto in fatto*, si dà conto del rifiuto del Presidente della Camera di trasmettere un atto ispettivo dal quale avrebbero tratto origine le dichiarazioni per le quali si procede per conflitto, non essendo lo stesso atto ispettivo stato pubblicato negli “Atti parlamentari”, in quanto non qualificabile come interrogazione, bensì come una manifestazione di opinione del deputato interessato nell’esercizio di una facoltà prevista dall’ordinamento parlamentare. Precisava comunque il Presidente della Camera che il contenuto dei documenti richiesti era correttamente riportato nella relazione della Giunta per le autorizzazioni che aveva costituito l’atto parlamentare con il quale era stata introdotta la discussione in Assemblea che aveva condotto alla deliberazione di insindacabilità in questione. Per un caso singolare di contestazione dei dati acquisiti dalla Corte, v. inoltre la nota successiva.

¹³ Il giudizio in via incidentale appalesa il ricorso della Corte a provvedimenti istruttori ad es. nell’[ord. n. 294/1993](#), per cui dall’avvenuta acquisizione dalle Camere di elementi sul meccanismo degli assegni vitalizi si determina un’autorimessione di questione di legittimità costituzionale sul regime fiscale privilegiato dei parlamentari cessati dal mandato; oppure nell’ambito della questione decisa con [sent. n. 226/1993](#), a seguito della richiesta di dati informativi alla Presidenza del Consiglio dei ministri relativi alla dinamica di stipendi e pensioni, o ancora nelle [sentt. nn. 99/1995 e 361/1996](#) sempre in materia pensionistica; successivamente, si segnalano l’[ord. n. 63/1999](#), con riferimento alla misura dei canoni di locazione di immobili pubblici locati, o la [sent. n. 412/2000](#), per i dati chiesti al Ministero delle Finanze sul sistema di imposizione Irpef dei consiglieri della Regione Lazio, o ancora, la [sent. n. 419/2000](#) nel cui ambito l’uso del potere istruttorio viene tra l’altro contestato dalle parti private costituite, per la provenienza delle risposte da Poste s.p.a. quando la legge indubbiata aveva ad oggetto proprio il trattamento giuridico ed economico per dipendenti assunti da Poste a tempo determinato.

¹⁴ Problematiche “spurie” emergono ad es. nell’ambito della [sent. n. 438/1995](#), dalla quale si evince che la Corte ha voluto acquisire dal Ministero della Giustizia una serie di dati sul rapporto tra condannati in genere e detenuti malati di HIV, per valutare l’adeguatezza delle strutture penitenziarie e la previsione di rinvio obbligatorio della pena; oppure, dalla [sent. n. 353/2002](#), che dà conto dell’acquisizione di ulteriori dati presso il Consiglio superiore della magistratura, il Ministero della Giustizia, il Ministero delle Infrastrutture, trasporti e ambiente, per arrivare ad escludere la garanzia di imparzialità e indipendenza dei membri laici dei tribunali regionali delle acque pubbliche che provengano dalle pubbliche amministrazioni.

¹⁵ Nel giudizio in via principale, pur confermandosi la ‘parsimonia’ della Corte nell’utilizzo dello strumento istruttorio, emerge come tuttavia esso abbia avuto notevole peso nella duplice questione relativa al regime delle “quote latte”, le risultanze istruttorie entrando a far parte della motivazione di alcune sentenze ([nn. 272 e 349/2005](#)); ancora, si evidenzia un atteggiamento collaborativo del Governo a fronte delle richieste della Corte (es. nella [sent. n. 321/2005](#) si dà conto del deposito di una copia della relazione allegata al verbale di una riunione del Consiglio dei ministri); oppure, più di recente, si segnala la [sent. n. 188/2016](#) (commentata da G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 maggio 2017), i cui esiti appaiono fortemente condizionati dall’attività istruttorio (dalla quale, anche «emergono plurimi elementi di contrasto con i (...) parametri costituzionali», rivolta nei confronti di entrambe le parti in giudizio, che pongono in rilievo dati concordanti oppure complementari e compatibili, o ancora dissonanti (messi puntualmente in rilievo); la questione, vertente sull’impatto della legge di stabilità per il 2013 sulla fiscalità della Regione Friuli, viene infine accolta dalla Corte.

sottolineato al par. 2, l'oggetto del giudizio è più composito e sfaccettato di quanto potrebbe sembrare).

Gli stessi manuali più accreditati dedicano generalmente poche righe al nostro tema, talvolta limitandosi a riprendere la disciplina normativa¹⁶ (sulla quale, v. par. 4) o addirittura non gli rivolgono un'attenzione specifica, pur magari problematizzando sia l'oggetto che il parametro del giudizio della Corte alla luce delle componenti fattuali¹⁷, e ingenerando, nel loro insieme, l'impressione di un tema tutto da ricostruire, in quanto non messo del tutto nitidamente a fuoco. Si distinguono A. Cerri, il cui acume di processualista è peraltro noto, e il quale, oltre a ragionare del modello probatorio (propendendo per un modello a carattere acquisitivo¹⁸), mette soprattutto in evidenza come non l'essersi la Corte mai avvalsa di testimoni (più in generale, di esperti) l'abbia privata di elementi e di conoscenze specialistiche che avrebbero potuto far prevedere sviluppi della realtà tecnica ed economica, questi ultimi che hanno viceversa reso superata certa sua giurisprudenza¹⁹; come pure G. Zagrebelsky, il quale già alla fine degli anni Ottanta segnala come la disciplina sia fortemente lacunosa e come tutto la materia del diritto delle prove dovrebbe essere riconsiderata, anche nella prospettiva del diritto vivente²⁰.

Andando a vedere la letteratura più specialistica, quanto alla convegnistica, compresa in particolare quella dell'Associazione Gruppo di Pisa, che in generale è, notoriamente, molto attenta alle dinamiche della giustizia costituzionale, direi che abbia anch'essa mostrato scarsa sensibilità sul tema, almeno fino al 2017: riprendendo infatti ad esempio gli Atti del Convegno di Milano svoltosi nel 1997, e dedicato al contraddittorio nel giudizio sulle leggi²¹, si può notare come alla relazione di T. Groppi, pure specificamente dedicata ai poteri istruttori, non corrisponda alcun intervento, di quelli che invece solitamente animano con vivacità il dibattito di questi incontri; oppure dagli Atti del Convegno di Siena del 2007, dedicato ai principi generali del processo davanti alla Corte, il tema rimane addirittura tra le righe della trattazione, ancora una volta, del più ampio contenitore (potremmo dire) del contraddittorio, da parte di F. Benelli; bisognerà aspettare pertanto il menzionato Convegno di Milano del 2017, dove finalmente un'intera sessione (e relativo dibattito) verrà dedicata all'istruttoria, con pregevoli relazioni da parte di M. Nisticò e A. Iannuzzi²². E ancora, è da osservare che si rinvergono in dottrina solo due opere monografiche, di T. Groppi e A.C. Ferro (diversamente datate e di taglio assai differente tra loro²³), e qualche saggio

¹⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 318; ancora più sintetica V. MARCENÒ nell'ulteriore edizione del medesimo manuale, 2018, vol. II a sua firma, 169. Stesse considerazioni per E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2018, 123.

¹⁷ E' il caso dell'ultima edizione di A. RUGGERI, A. SPADARO, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 83.

¹⁸ Cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Padova, 2004, 211, mentre G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 232, evidenzia nella disciplina di autoregolazione della Corte (art. 13 n.i.) un embrione di modello non inquisitorio. Lo studio più accurato dei modelli di istruttoria processuale cui potrebbe ispirarsi anche quello della Corte è stato condotto da G.A. FERRO, *Modelli processuali e istruttoria*, cit., *passim*, esprimendo alfine un *favor* per quelli "a gestione integrata" ove le parti e il giudice contribuiscono ciascuno *munere suo* alla determinazione della piattaforma su cui dovrà fondarsi la decisione.

¹⁹ E' curioso peraltro osservare come proprio A. CERRI, dopo le proprie acute osservazioni nel manuale del 2004, abbandoni il tema rispettivamente nel corso del 2012 e nelle lezioni del 2013, peraltro di taglio differente rispetto al manuale, essendo dedicati questi due ultimi volumi alla giustizia costituzionale 'plurale' il primo, e alla giustizia 'globale' il secondo.

²⁰ V. ancora G. ZAGREBELSKY, *op.cit.*, 233.

²¹ Cfr. V. ANGIOLINI (cur.), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998.

²² Cfr. M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, e A. IANNUZZI, *Poteri istruttori e valutazioni tecnico-scientifiche tra discrezionalità legislativa, autonomia della scienza ed esigenze processuali*, entrambi in F. BIONDI, M. D'AMICO (cur.), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., rispettivamente 49 e 91; senz'altro pregevole anche la già menzionata relazione di E. OLIVITO, contenuta nel medesimo volume ed inserita nella stessa sessione del Convegno, tuttavia più centrata – come evidenziato alla nota 8 - sul fatto in sé.

²³ Cfr. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997; C.A. FERRO, *Modelli processuali e istruttoria*, cit., *passim*.

sicuramente significativo, già dei decenni precedenti, ma comunque sporadico²⁴ o nel quale il tema entra con caratteristiche “interstiziali”²⁵.

Allora, tirando provvisoriamente le fila del discorso, possiamo forse dire di trovarci di fronte a un vizio diffuso: la dottrina (anche coloro che, come T. Groppi, hanno maturato una significativa esperienza di assistenti di studio dei giudici costituzionali) si è concentrata su *ciò che la Corte fa* (casomai, come G. Brunelli e A. Pugiotto, sollecitando l’adeguata formalizzazione di un “diritto alla prova”), trascurando viceversa *ciò che essa non fa* ma che potrebbe, o addirittura dovrebbe, fare (se si assume la prospettiva del potere/dovere della Corte costituzionale quale giudice, sia pure *sui generis*). Non che sia semplice – ovviamente – imbastire un discorso su ciò che sfugge, o che al massimo è diluito tra le pieghe dell’argomentazione. Ma ricevendo pochissimo e talvolta, addirittura, nessuno spazio di attenzione, il profilo dei poteri istruttori appare un po’ come un fiume carsico, cioè scorre sotterraneo (tanto più che le ordinanze della Corte, da questo punto di vista, non vengono più numerate dal 1986, bensì meramente allegate o addirittura ricavabili esclusivamente dalla motivazione, essendo oggetto di un provvedimento interlocutorio e separato), talvolta affiora in superficie (a proposito del giudizio in via principale, ad esempio, E. Rossi segnala il corretto ricorso all’istruttoria formalizzata sin dal 2001, con deposito in cancelleria e messa a disposizione delle parti del giudizio²⁶) ma poi si inabissa di nuovo: se è vero che le ordinanze istruttorie calcolate da M. Nisticò nel 2016, in vista della sua relazione al Convegno di Milano, non superavano il numero di 93, e G. Rivosecchi - nel corso di uno seminari di questo ciclo torinese - ne menziona altresì un totale di 94 nel 2019 (difficile controllare le statistiche, dovendosi inoltrare richiesta formale al Presidente della Corte di un estratto dei provvedimenti in questione dalla cancelleria), quasi mai, oltretutto, sfociando tali ordinanze in pronunce che abbiano fatto la storia della Corte costituzionale italiana²⁷, si tratta di un dato che rivela una posizione risoluta della Corte nel senso del *non utilizzo* (anche se i dati messi opportunamente a disposizione da questa *Rivista*, a margine della giurisprudenza dell’anno 2019, potrebbero leggersi in controtendenza).

4. Un paradosso apparente: poteri processuali della Corte versus effettivi utilizzi dei medesimi.

²⁴ Sicuramente da ricordare i saggi di A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. cost.*, 1973, 1497; A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e nei conflitti*, in *Giur. cost.*, 1978, 1335; M. CHIAVARIO, *Ordinanze istruttorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, vol. I, 215; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 521. Da segnalare anche un successivo *Quaderno tematico della Rivista di diritto costituzionale* (A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI (cur.), *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino, 2002) nel quale emerge a più riprese una sensibilità per il nostro tema (v. il lavoro di base di A. COINU e A. DEFFENU, e gli interventi di M. CARLI, M. CHIAVARIO, T. GROPPi, J. LUTHER, V. ONIDA, A. PUGIOTTO, E. ROSSI) e in generale l’esigenza di un maggior coordinamento tra le norme che disciplinano i giudizi innanzi la Corte, toccandosi così un punto decisivo che riprenderò nella trattazione (par. 5).

²⁵ Ad es. nel già menzionato lavoro di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio*, cit., *passim*, gli Autori sembrano particolarmente avvertiti del problema, pur dedicando il loro sforzo congiunto alla centralità del fatto nelle decisioni della Corte, da cui traggono l’esigenza di un diritto probatorio in tutte le sedi di giudizio, anche quella referendaria.

²⁶ Cfr. E. ROSSI, *Il giudizio in via principale*, in R. Romboli (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 141, che evidenzia da questo punto di vista un significativo cambio di prassi, rispetto al passato che aveva visto iniziativa del giudice relatore e non una delibera della Corte (né, tantomeno, il successivo deposito in cancelleria degli elementi acquisiti), garantendo così il rispetto della procedura, del diritto alla difesa delle parti costituite in giudizio, la trasparenza del procedimento complessivamente inteso.

²⁷ Se si eccettua forse la vicenda che ha condotto all’affermazione dell’insindacabilità degli *interna corporis acta* di cui alla [sent. n. 9/1959](#); ancora, la famosa [sent. n. 14/1964](#), Costa/Enel, che ha segnato una tappa fondamentale nella costruzione dei rapporti dell’ordinamento italiano con quello (allora) comunitario, si segnala per aver utilizzato la Corte alcuni dati e osservazioni critiche prodotti dalle difese delle parti costituite in giudizio, nella prospettiva di valorizzazione degli atti di causa, di cui farò cenno, *infra*, al par. 5.

Il problema è serio, anche perché negli artt. 13 della legge n. 87/1953 e 12-14 n.i. campeggia un potere molto vasto (pur non del tutto puntualizzato, come sottolinea fra gli altri M. Nisticò, sostenendo la vaghezza e l'opacità di queste previsioni): la previsione legislativa secondo cui la Corte può disporre con ordinanza alcuni mezzi di prova (audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, come potrebbe essere tipicamente quella in materia di segreto di Stato, il richiamo di atti o documenti) si amplifica infatti nelle norme integrative, che con una clausola praticamente in bianco consentono l'assunzione di tutti quei mezzi di prova che la Corte ritenga opportuni, soltanto stabilendo termini e modalità da osservarsi a tal fine. Emerge, sì, un qualche elemento di attenzione alle parti, nelle previsioni rispettivamente dell'art. 13, comma 2, n.i., in base alla quale, in caso di assunzione dei mezzi di prova (che ha luogo a cura del giudice per l'istruzione con l'assistenza del cancelliere, che a sua volta redige il verbale), le parti sono avvertite dal cancelliere dieci giorni prima di quello fissato per l'assunzione; e dell'art. 14 n.i. in vista della chiusura dell'istruttoria (espletate le prove, i relativi atti sono depositati nella cancelleria) e della riconvocazione della Corte (il cancelliere, almeno trenta giorni prima della data fissata per la nuova udienza o riunione in camera di consiglio, dà comunicazione del deposito alle parti costituite); ma si tratta di un simulacro, appena, di contraddittorio, che presupporrebbe - per essere considerato davvero tale - un'apertura al contributo fattivo delle parti durante l'assunzione delle prove e non soltanto sulle risultanze istruttorie.

Alla costruzione di un diverso percorso istruttorio, che pure non si traduca in regole troppo somiglianti a quelle dei codici di procedura, le cui maglie strette la Corte potrebbe difficilmente tollerare, non si è tuttavia messo mano con la riscrittura delle norme integrative intervenuta, come si sa, nel 2008 dopo una lunga gestazione²⁸, e che indubbiamente ha avuto un certo peso, in altre direzioni e sotto altri profili²⁹. Addirittura si sarebbe trattato di un'«occasione mancata» per la Corte, secondo M. D'Amico, che in questi termini si è espressa nella bella relazione introduttiva al summenzionato Convegno di Milano del 2017³⁰. Peraltro non si può considerare realistica la 'via d'uscita' (che in astratto pure ci sarebbe) del rinvio operato dall'art. 22 della legge n. 87/1953 alle norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, e dunque dell'utilizzabilità delle norme sul processo amministrativo: a tacere qui dell'annoso problema, in sé, della natura di tale rinvio, vale la pena di segnalare come il tema sia stato ricostruito molto bene da N. Pignatelli, nella sua prima monografia³¹ e più recentemente in un volume dedicato ad A. Pizzorusso³², evidenziando come la Corte si sia attribuita la titolarità del giudizio di applicabilità, e dunque di comparazione, tra la struttura del processo amministrativo e quella del processo costituzionale; ricavando del primo l'idea di un *canovaccio cedevole*, fatto a brandelli sull'altare dell'autonomia (se non addirittura, dell'anomia) di quest'ultimo processo, un canovaccio che non appare rivitalizzato da entrata in vigore del c.p.a., che pure è informato espressamente ai principi del giusto processo.

In mancanza di un percorso istruttorio ben tratteggiato, e al cospetto dei poteri ampi che la Corte dunque possiede, si delinea un paradosso, quello degli scarsi utilizzi che la Corte ne fa, il quale tuttavia è da ritenersi solo apparente, se coglie nel segno la supposizione già accennata, di un'astensione (presumibilmente) consapevole: le risultanze istruttorie potrebbero per così dire

²⁸ Cfr., tra gli altri, A. RUGGERI, *I giudizi di costituzionalità tra riforma delle norme integrative e autoriforma della giurisprudenza*, in *Pol. dir.*, 2002, fasc. 1, 3.

²⁹ Sul tema, per tutti, E. LAMARQUE, *Le nuove Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2009, 113.

³⁰ V. M. D'AMICO, *La Corte e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 18.

³¹ N. PIGNATELLI, *Le "interazioni" tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, Torino, 2008.

³² N. PIGNATELLI, *Il rinvio dell'art. 22 l. n. 87/1953 al r.d. n. 642/1907: l'inutilità del processo amministrativo e l'anacronismo di un processo costituzionale "senza codice"*, in AA.VV., *La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 2018, 227.

imbrigliare la Corte, costringerla cioè in un percorso decisionale che di esse tenga conto. Per un certo verso, comunque, la cosa è curiosa, tanto più considerando che, per altri significativi aspetti, laddove non risultino già codificati poteri processuali, la Corte se li va invece costruendo in via pretoria; pensiamo soltanto alle tecniche decisorie, con esempi recenti ([sentt. nn. 113/2011](#), che prevede la riapertura del processo penale dopo una condanna dell'Italia a Strasburgo, con un'additiva di principio molto particolare, oppure [10/2015](#), notissima sulla c.d. Robin Tax, che dispone la limitazione degli effetti temporali di una pronuncia chiaramente di incostituzionalità *ab origine* della disposizione indubbiata) e recentissimi ([ord. n. 207/2018](#), sul caso Cappato, di "prospettata incostituzionalità" secondo il Presidente Lattanzi; per non dire di tutte le pronunce in materia penale che stanno trasformando la tesi crisafulliana dell'intervento della Corte a rime obbligate in quella, assai differente nei significati, delle "rime adeguate", su cui *infra*, par. 6.3)].

Intendiamoci, l'utilizzo di poteri processuali rappresenta, o può costituire a sua volta, un problema, nella misura in cui, almeno questa è la mia personale sensazione degli ultimi anni, la Corte vada maturando una concezione molto ampia del proprio ruolo (sempre dalla richiamata [sent. n. 10/2015](#) ricaviamo ad esempio un'affermazione forte quale quella secondo cui la Corte è «custode della Costituzione nella sua integralità»³³), mentre in altri frangenti storici emergevano i contorni di un più modesto potere di emendamento, di (mera) correzione cioè delle storture più vistose del legislatore, sul presupposto delle molteplici prospettive di attuazione della Costituzione, nella sua componente programmatica; ebbene possono esserci poteri assai pregnanti e non formalizzati che la Corte si arroga, giustificati a loro volta (ma in astratto discutibili) in virtù del ruolo ampio che essa ritiene di dover svolgere. Ma quello dei poteri rivendicati, o semplicemente autoassunti dalla Corte, è un fronte su cui la dottrina in genere sta indubbiamente lavorando³⁴, come del resto, altri sentieri tradizionalmente meno battuti, se non addirittura negletti, dei procedimenti davanti alla Corte, tracciati entro confini "angusti" da una scarna normativa di riferimento, hanno sollecitato o stanno sollecitando alla riflessione (così ad esempio il tema dell'intervento dei terzi, o il profilo dei poteri cautelari, in alcuni momenti hanno avuto una certa fortuna, per i conflitti di attribuzione; come da ultimo il vasto contenitore del contraddittorio sta riguadagnando l'attenzione degli studiosi della giustizia costituzionale³⁵); in questo scenario, allora, riportare l'attenzione *anche* sui poteri istruttori non pare peregrino.

5. Per dare nuova linfa al tema: qualche spunto metodologico.

A corroborare una prospettiva del genere, che rivaluti il tema al centro di questo seminario conclusivo, giova – direi – qualche considerazione di metodo. Anzitutto, sarebbe da rivalutare

³³ Cfr. l'incipit del punto 7, *Considerato in diritto*, [sent. n. 10/2015](#) (l'enfasi è aggiunta): «Nel pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, questa Corte non può non tenere in debita considerazione l'impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali, al fine di valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti. Il ruolo affidato a questa Corte come custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione» (...) di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa. Per evitare che ciò accada, è compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro».

³⁴ Lo testimoniano anche i tanti convegni dedicati di recente, o tuttora in gestazione, alla giustizia costituzionale e alle sue nuove stagioni (alcuni titoli: *Una nuova stagione creativa per la Corte costituzionale*, Treviso 17 maggio 2019; *Recenti tendenze in tema di accesso alla Corte costituzionale*, Roma 22 maggio 2019; *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale*, Torino 17 e 18 ottobre 2019; *Il sistema 'accentrato' di costituzionalità*, Pisa 25 ottobre 2019).

³⁵ V. ad es. il tema del seminario organizzato il 18 dicembre 2018 dalla Corte costituzionale, dedicato a *Interventi di terzi e amici curiae nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza delle altre corti nazionali e sovranazionali*, nell'ambito del quale ha presentato una relazione T. GROPPI, *Verso un giudizio costituzionale «aperto»? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*, pubblicata in *Quad. cost.*, 2019, 371. V. anche *infra*, par. successivo.

criticamente il perimetro circoscritto nell'ambito del quale sono stati prevalentemente collocati i poteri istruttori, visto che pure coloro che vi hanno dedicato uno sforzo monografico sono stati più attenti al giudizio sulle leggi; a tacere anche del fatto che l'uso dei poteri istruttori è stato "maggiore" (in senso relativo, naturalmente, attese le grandezze numeriche delle diverse sedi di giudizio) nei conflitti di attribuzione tra enti, e comunque – abbiamo già detto – si è assistito fin dal 2001 ad un utilizzo "più formalizzato" dei medesimi nel giudizio in via d'azione, è da chiedersi anche dal punto di vista teorico se sia davvero possibile dedicarsi soltanto al controllo sulle leggi. Non pare soddisfacente il tradizionale inquadramento manualistico nel senso di un processo di diritto tendenzialmente obiettivo perché si è messo abbondantemente in evidenza come almeno il giudizio in via incidentale comporti un sindacato su "fenomeni normativi", per i segni che la norma lascia sul tessuto sociale, implicando una tutela della *lex* e degli *iura*, quali componenti inscindibili e inestricabili nell'opera del giudice costituzionale³⁶; ma anche per il giudizio in via principale si sono fatte di recente nuove considerazioni³⁷, alla luce dell'incidenza non infrequente sulla sfera dei diritti soggettivi.

E probabilmente lo stesso duplice ordine di motivazioni adoperato da T. Groppi nel 1997, che adduceva, per un conto, il rinvio dalla disciplina dei conflitti di attribuzione (artt. 26-27 n.i.) a quella del giudizio sulle leggi (non è detto che esso sia ottimale), e per un altro la somiglianza al giudizio amministrativo (con rinvio alle norme di procedura del Consiglio di Stato che però – abbiamo parimenti già detto – di fatto non funziona) sarebbe probabilmente suscettibile di una rivisitazione, dunque di una rivalutazione da parte della stessa Autrice, ad oggi³⁸. Se poi – come fa la stessa T. Groppi - si finisce per ammettere che la Corte rivela un comportamento generalizzato, a prescindere dalla sede di giudizio, allora ci viene fornito un argomento nel senso di un'auspicabile attenzione ai poteri istruttori, per così dire, a trecentosessanta gradi. Tagli ulteriori di indagine forse più proficui, o comunque direttrici di approfondimento possibili dei poteri istruttori, sarebbero dunque quelli "trasversali" rispetto alla sede di giudizio nella quale la Corte opera, valutando viceversa e più direttamente i destinatari delle richieste di approfondimento istruttorio, il rapporto con il macrotema del contraddittorio, l'incidenza delle richieste medesime su profili plurimi (oggetto e parametro del giudizio della Corte, motivazione della pronuncia), e ancora le finalità di tali richieste.

Con riguardo anzitutto ai destinatari delle richieste della Corte, mi sembra opportuno richiamare l'efficace espressione di M. Chiavario che ragionava già oltre trent'anni addietro nei termini di un «interpello»³⁹, preceduto presumibilmente da una valutazione circa il grado di affidabilità e l'effettiva disponibilità dei dati, da parte degli interlocutori (l'atteggiamento complessivo, per così dire), e che comunque conduce in concreto, spesso e volentieri, all'individuazione di soggetti istituzionali; sovviene, semmai, il dubbio di un trattamento sbilanciato, da parte della Corte, delle "parti" costituite nel giudizio in via incidentale, e delle vere e proprie parti degli altri giudizi: perché se è vero che la Corte concentra il grosso delle sue richieste nella Presidenza del Consiglio e nei ministeri (in qualche caso nei Presidenti delle Camere, raramente nelle parti o comunque in soggetti privati), ed è altresì evidente come a sua volta il Presidente del Consiglio intervenga quasi sempre come *defensor legis*, o dell'atto comunque impugnato (che è spesso, anche nei conflitti, di provenienza dell'esecutivo), la prospettiva risultante è allora quella di consentire, per il tramite delle risultanze istruttorie, una sorta di integrazione delle difese da parte del potere governativo centrale; una prospettiva che meriterebbe probabilmente di venire ridiscussa.

³⁶ Tra gli altri, G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria*, cit., 184, che sottolinea anche come il patrimonio fattuale cui la Corte può o deve attingere mostri natura e intensità variabile, compreso il contesto e le sollecitazioni dei quali la legge spesso sarebbe frutto, a loro volta condizionati da fattori di conoscenza ed elementi espressi latamente culturali.

³⁷ Cfr. ad es. D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. cost.*, 2019, 131.

³⁸ Cfr. T. GROPPI, *I poteri istruttori*, cit., 157.

³⁹ Cfr. M. CHIAVARIO, *Ordinanze istruttorie*, cit., 22.

Forse non a caso, a tal proposito, A. Baldassarre ci ricordava l'origine storica dell'idea di acquisire dati attraverso gli organi preposti alla statistica ufficiale, derivante dalla concezione del potere governativo come avente il «monopolio dell'azione», spettandogli cioè in esclusiva il potere di raccogliere quei dati in mancanza dei quali l'azione pubblica non sarebbe possibile o risulterebbe cieca, e più in generale essendo la P.A. preposta alla cura dell'interesse generale; una concezione che la Costituzione repubblicana però rigetterebbe, istituendo una struttura pluralistica dei poteri fondamentali e riconoscendo a ciascun organo costituzionale il potere di acquisire autonomamente i dati di cui abbisogna⁴⁰. E forse questa stessa sensibilità dell'Autore contribuisce a spiegare il tentativo che Egli stesso fece, durante la propria presidenza alla Corte costituzionale, di istituire un vero e proprio Ufficio per la documentazione e quantificazione finanziaria dei costi delle pronunce, che poteva ricorrere ad una cinquantina di fonti diverse, la cui ricerca veniva allegata a quella degli assistenti di studio (determinando dunque una pre-istruttoria, ma senza avere poi sfocio nel deposito di veri e propri atti conoscibili dalle parti), e che ebbe tuttavia, come noto, una vita abbastanza breve (dal 1995 al 2000).

Il profilo specifico delle scelte da parte della Corte dei propri interlocutori ufficiali si riconnette poi - per le conseguenze in termini di possibile squilibrio tra le posizioni processuali dei soggetti coinvolti nei giudizi che (come abbiamo accennato) esse sono in grado di provocare, ma anche più in generale - all'ampio tema del contraddittorio (e della sua eventuale apertura) nei procedimenti di fronte alla Corte; un tema, come noto, concepito piuttosto restrittivamente dalla disciplina di riferimento, ma che ha offerto il fianco a molteplici obiezioni, e che nell'ottica di completare, o quantomeno arricchire, la gamma degli elementi istruttori potenzialmente utili alla valutazione della Corte, potrebbe contemplare pareri *pro veritate* voluti dalle parti, come pure interventi di terzi (che a loro volta potrebbero risultare qualificati sul piano delle specifiche competenze, oppure risultare portatori di ulteriori interessi) disposti direttamente dalla Corte ovvero previa specifica istanza di partecipazione al giudizio. Un'implementazione del contraddittorio dunque che richiama in qualche modo l'esperienza già collaudata della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴¹, come ha ricordato M. D'Amico nell'introduzione al più volte menzionato Convegno di Milano del 2017), e che peraltro mostra già nell'esperienza della nostra Corte più di un'aporìa (i criteri non sempre chiarissimi in base ai quali si consente qualche limitato ingresso di terzi nel giudizio⁴², ma soprattutto la presa d'atto sostanziale del punto di vista dei terzi, salvo poi dichiarare la Corte, dal punto di vista formale, l'inammissibilità di molte richieste di intervento). Si tornerebbe, qui, a dar smalto all'esigenza di una valutazione complessiva del significato e del valore delle regole processuali (i cui principi e le cui categorie si comprende possano stare "strette" se la Corte tende ad assumere un ruolo da "colegislatore"), perché se si ampliassero gamma e utilizzi dei poteri istruttori, probabilmente si dovrebbero rivalutare tanti profili intimamente connessi: l'istruttoria che risalta, dunque, come tassello di un mosaico ben più vasto.

Un altro modo di guardare obliquamente al nostro tema deriva dalla sua capacità di incidenza su profili vari: non solo sull'oggetto del giudizio della Corte, come viene istintivamente da pensare, ma anche sul parametro o sui parametri, (specialmente laddove la norma costituzionale assunta a criterio di giudizio contenga una clausola generale o un concetto indeterminato (utilità sociale, buon

⁴⁰ A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi*, cit., 1503.

⁴¹ Peraltro A. IANNUZZI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sui limiti alla ricerca scientifica nel contesto del dialogo a distanza fra le Corti costituzionali e internazionali. Il caso della ricerca in campo genetico*, in A. IANNUZZI (cur.), *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, Napoli, 2015, 61, mette lucidamente in luce anche le criticità dell'approccio della stessa Corte europea alle valutazioni tecnico-scientifiche.

⁴² Fresco esempio di intervento dichiarato ammissibile si ricava dall'[ord. n. 204/2019](#), nella vicenda dei decreti c.d. *Salva Ilva*, secondo cui «l'intervento di ArcelorMittal Italia spa è ammissibile, posto che essa, quale concreto gestore dello stabilimento, è titolare di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalle norme censurate, avendo il giudice rimettente censurato le menzionate disposizioni perché, oltre a esonerare da responsabilità penale i gestori dello stabilimento, autorizzano «in ogni caso» la prosecuzione dell'attività produttiva presso lo stabilimento ILVA di Taranto in pendenza di sequestro penale sino al 23 agosto 2023».

costume) la cui precisazione non può non avvenire per mezzo di un riferimento decisivo alla realtà sociale, oppure sia direttamente attributiva di diritto (che può essere un diritto sociale che va confrontato con la situazione di fatto cui era (sarebbe stato) tenuto a rifarsi il legislatore⁴³, ma pure una libertà civile che vada ad esempio misurata sui poteri limitativi attribuiti ad una autorità amministrativa, in nome di un interesse antagonista, la cui consistenza andrà vagliata alla luce delle caratteristiche effettive della situazione di fatto⁴⁴); e perfino sulla motivazione, come argomento talvolta retorico ma nel senso migliore del termine, per renderla plausibile, più incisiva, e dunque più convincente, come osserva A. Cerri nel suo ottimo manuale, richiamando Perelman⁴⁵. E' ancora A. Baldassarre, a tal proposito, a spiegare acutamente che quando l'attività conoscitiva incide direttamente sulla parte motiva della decisione, attingendo alla determinazione dell'oggetto e del parametro da raffrontare, e dunque essendo prodromica alle enunciazioni fondative del giudizio⁴⁶, potrebbe raccomandarsene un'assunzione formale⁴⁷; mentre nel diverso caso di elementi che la Corte voglia procacciarsi perché utili a fondare asserzioni di fatto dirette a rendere più convincente la decisione adottata, corroborandone l'efficacia, trattandosi comunque di elementi inessenziali della motivazione medesima, sarebbe massimamente opportuna l'informalità, per evitare che una richiesta formale di dati acquisti il senso di un ingiustificato atto dilatorio⁴⁸.

E infine, ma non ultimo in termini di rilievo potenziale, un approccio efficace al tema potrebbe essere quello di guardare alle finalità delle richieste di approfondimento istruttorio che la Corte ha fin qui effettuato e che potrebbe astrattamente reiterare: se, tradizionalmente, lo scopo evidente era quello di favorire l'accertamento di vizi formali dell'atto legislativo indubbiato o la legittimità di leggi provvedimento⁴⁹, successivamente sembrano aver fatto premio esigenze di approfondimento del giudizio di ragionevolezza, che notoriamente la Corte spesso compie⁵⁰, come pure, e forse ancor di più, di comprensione di quali possano essere le conseguenze finanziarie delle proprie decisioni. Paradigmatico, da questo ultimo punto di vista, è apparso (in controluce, non essendo in realtà la Corte ricorsa formalmente all'istruttoria) il frangente giurisprudenziale del 2015: ad una pronuncia controversa quanto ormai celebre come la già menzionata [sent. n. 10/2015](#) sulla Robin Tax, nella quale la Corte evidentemente ha tenuto conto dei costi della pronuncia per le casse dell'Erario, sino a modularne decisamente gli effetti temporali, ha fatto seguito un'altra nota pronuncia ([sent. n. 70/2015](#) sul blocco della perequazione delle pensioni) nella quale, all'opposto, la Corte è sembrata disinteressarsene del tutto, anzi scaricando in modo singolare le responsabilità sul legislatore (che avrebbe mancato di motivare il blocco in materia previdenziale, per l'appunto, con la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie); suscitando con ciò le proteste del Ministero dell'Economia

⁴³ S. BARTOLE, *Elasticità dei principi e verifiche di fatto sulla loro applicazione*, in *Giur. cost.*, 1983, I, 575.

⁴⁴ R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 126.

⁴⁵ A. CERRI, *Corso di giustizia*, cit., 213.

⁴⁶ Particolarmente efficace, a tal proposito, la sintesi in ordine al complesso di fattori che si traduce nelle motivazioni dell'organo di giustizia costituzionale operata da S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, 45-46.

⁴⁷ Ho già fatto riferimento alla [sent. n. 188/2016](#) (*supra*, nota 15) che nella sede del giudizio in via principale rappresenta un esempio importante di pronuncia per la quale gli esiti istruttori hanno costituito un presupposto centrale della decisione.

⁴⁸ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, 1499, che commenta un caso abbastanza paradossale in cui l'istruttoria è stata svolta formalmente (disposta con [ord. n. 153/1973](#)) ma, a guardar bene, forse non sarebbe servita: sapere infatti quali sono le lavorazioni stagionali di durata inferiore a sei mesi, e qual è il numero dei lavoratori soggetti a disoccupazione nei periodi di sosta, non poteva modificare i termini del giudizio richiesto alla Corte (raffronto tra mancata previsione normativa del diritto all'indennità di disoccupazione per i lavoratori stagionali e parametro dell'art. 38 Cost.).

⁴⁹ T. GROPPI, *I poteri istruttori*, cit., 225, ricorda come questo sia stato terreno privilegiato per l'utilizzo dei poteri istruttori.

⁵⁰ G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria*, cit., 188, sottolinea come nella prospettiva del sindacato sull'eccesso di potere legislativo la Corte debba valutare elementi fattuali (la congruità dell'intervento legislativo, l'adeguatezza del medesimo rispetto alle situazioni concrete) capaci a loro volta di valorizzare le immense potenzialità dell'istruttoria.

per la mancata valutazione dell'impatto economico della sentenza⁵¹, e determinando (forse anche per reazione) un certo attivismo parlamentare, culminato con il c.d. disegno di legge Lanzillotta (A.S., XVII legislatura, n. 1952, non tradottosi poi, peraltro, in una novella alla legge n. 87/1953), in base al quale sarebbe stato possibile per la Corte richiedere una relazione all'Ufficio parlamentare di bilancio⁵², istituito a sua volta nel 2012, dunque accedere ad una fonte qualificata, quanto indipendente, capace di fornire autorevolmente dati sulla cui base ispesire la parte motiva delle proprie decisioni.

Come credo sia evidente, sotto quest'ultimo angolo visuale ma più in generale, il punto dell'uso o del mancato uso dei poteri istruttori, diventa estremamente delicato, portandosi inevitabilmente il sindacato della Corte "a ridosso" della dinamica legislativa. E dunque condivido pienamente l'osservazione⁵³ secondo cui finalità, non evidenti ma da ritenersi sottese allo svolgimento dell'istruttoria, in sé apparentemente sprovvista di qualsiasi logica, sarebbero plausibilmente anche quella di un 'dialogo' con la pubblica opinione, al cui controllo critico meglio si può far fronte rendendo manifeste all'«uditorio universale» alcune argomentazioni (allorché si reputi necessario far trasparire di aver preso in considerazione taluni elementi); come pure l'altra dell'apertura di un canale di comunicazione della Corte con gli ulteriori soggetti poteri pubblici, nell'ottica di una propria più forte legittimazione all'interno della forma di governo, e anche a corroborare una certa efficienza operativa (ad esempio, potrebbe tornare utile alla Corte lasciar intuire, attraverso le ordinanze istruttorie, di voler abbracciare una logica 'dilatatoria' o 'monitoria', rispetto a imminenti o future decisioni che tuttavia un intervento del legislatore potrebbe ancora scongiurare).

Non voglio tuttavia, in conclusione di questa parte generale del mio intervento, tralasciare di segnalare anche alcuni possibili elementi di ridimensionamento del (o comunque capaci di dare una diversa collocazione al) problema dello scarso uso dell'istruttoria formalizzata: *spezzerei cioè anche qualche lancia* a favore della Corte che opera nella informalità: anzitutto, si deve sempre ricordare come essa possa acquisire dagli atti di causa fatti e informazioni già tematizzati dal giudice *a quo*⁵⁴ (non attore ma "introduttore" del processo), e anche ordinare alle parti costituite in giudizio il deposito dei propri fascicoli⁵⁵; senza che tuttavia alcuna conseguenza giuridica possa trarsi dall'inerzia o trascuratezza che derivi dal mancato adempimento dell'ordine di deposito, in virtù del fondamentale carattere di autonomia della seconda fase del giudizio in via incidentale rispetto a quella per così dire genetica nella quale la questione di costituzionalità viene sollevata, né dovendosi all'opposto considerare la Corte necessariamente "imbrigliata" dalle acquisizioni formalizzate che invece risultino disponibili.

Ancora, in qualche modo speculare si presenta il discorso rispetto ai fatti che costituiscono il presupposto delle scelte del legislatore: dovendo la Corte "fronteggiare" la discrezionalità del legislatore (o meglio, cogliere il punto nel quale essa si traduca in una scelta irragionevole), così come il giudice amministrativo presidia l'eventuale eccesso di potere della pubblica amministrazione, proprio il fatto della posizione partigiana, o comunque non neutra dei potenziali interlocutori, che abbiamo visto sopra essere i più frequenti destinatari delle richieste istruttorie, può convincere la Corte stessa che sia meglio acquisire elementi per vie diverse; ad un'istruttoria che avrebbe il tratto della «clandestinità» - non tanto con riguardo al collegio quanto rispetto alle parti, venendo condotta dagli assistenti dei giudici costituzionali allorché inseriscono nelle loro ricerche

⁵¹ Come rilevato prontamente da M. ESPOSITO, *Il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2014 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, fasc. n. 2/2015, e A. MORELLI, *La Corte nel gioco dei bilanciamenti*, in *Quad. cost.*, 2015, 712.

⁵² La vicenda è analiticamente ricostruita da M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio*, cit., 81.

⁵³ Ben segnala tali finalità di utilizzo dei propri poteri, che a loro volta denoterebbero la concezione che di essi ne ha la Corte, T. GROPPI, *I poteri istruttori*, cit., 250-257.

⁵⁴ Pur "colorati" dalla loro natura giurisprudenziale o comunque pratica-applicativa secondo la pregnante espressione di M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio*, cit., 34, essendo i fatti qualificati dall'attività già svolta dal magistrato.

⁵⁵ Lo evidenziava con lungimiranza, agli albori dell'esperienza di giustizia costituzionale in Italia, R. CHIEPPA, *Osservazione all'ord. n. 127/1957*, in *Giur. cost.*, 1957, 1222.

non solo norme, dottrina e giurisprudenza, ma anche altro materiale ritenuto utile per la decisione - si era pertanto opportunamente riferito M. Carli in un suo intervento di qualche anno addietro⁵⁶.

Di più, accedendo a un utilizzo formalizzato dei poteri istruttori la Corte dovrebbe scontare tempi del giudizio diversi (ma forse, da tale punto di vista, oggi potrebbe permetterselo, attese le statistiche sui numeri dei procedimenti innanzi la Corte a tutti note, che restituiscono una mole complessiva di attività assai inferiore a quella di frangenti temporali pregressi); e infine, questo punto - sì - mi pare di un certo peso, la Corte dovrebbe sdrammatizzare il problema del rischio di una cristallizzazione della propria pronuncia nella successiva giurisprudenza (se il problema che ne ha costituito l'*occasio* non torna, ed invece i dati fattuali astrattamente fruibili vengano a variare), a differenza del legislatore che sotto questo angolo visuale si trova invece in una posizione ottimale, potendo evidentemente sempre e nuovamente intervenire (la [sent. n. 5/2018](#) sugli obblighi vaccinali, sulla quale tornerò nel par. 6.2, quasi plasticamente lo dimostra). Si rovescia, a tale riguardo, l'osservazione pur pregevole di A. Cerri (*supra*, par. 3), in base alla quale, in buona sostanza, l'ancoraggio al dato fattuale, tecnico, potrebbe evitare a una decisione di nascere già vecchia, perché l'accentuazione di tale legame finirebbe parimenti per connotare la medesima decisione sul piano temporale, e a renderla a ben guardare prodotto (per così dire) di un'epoca.

6. Poteri istruttori e “questioni tecniche”: di quale tecnicità andiamo parlando?

6.1. Le questioni inerenti normative i cui contenuti sono elaborati (o che trovano fondamento) nelle scienze esatte.

Volendo cercare un precipitato delle riflessioni fin qui svolte nelle relazioni di chi mi ha preceduto⁵⁷, per quanto ho potuto leggere nei relativi resoconti - anche per dare senso compiuto al titolo prescelto per il presente seminario, che potremmo sintetizzare in quello di “Poteri istruttori e questioni tecniche” - come ho già accennato in premessa la risposta sarebbe, di primo acchito, negativa; ovvero sono pochi i cenni che i colleghi, autorevoli studiosi di singoli ambiti disciplinari e dei relativi filoni giurisprudenziali, hanno ritenuto di operare a questo specifico tema, e pertanto difficoltoso un ragionamento “applicato” ai diversi settori. Dunque, in controluce, dovremmo ammettere che se non è semplice (e tuttavia forse possibile, come ho cercato di dimostrare) rinverdire il nodo dei poteri istruttori della Corte in generale, addirittura arduo sembrerebbe farlo al cospetto delle “questioni tecniche”. Eppure, dalla giurisprudenza costituzionale recente e recentissima, opportunamente non tralasciata in alcuno di quei seminari dagli esperti in materia, emerge qualche dato estremamente interessante, a partire da una certa difficoltà - segnalata a più riprese - nel controllo della Corte in ambiti fortemente specialistici⁵⁸; rilievo di carattere generale, certamente, ma che induce a non tralasciare (a rovescio) le potenzialità dell'attività di approfondimento istruttorio.

⁵⁶ M. CARLI, *Il potere istruttorio*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI (cur.), *Le norme integrative*, cit., 367.

⁵⁷ Preme segnalare che dopo lo svolgimento del seminario conclusivo del ciclo torinese è uscito il bel saggio di uno dei curatori del Volume che ne raccoglie gli atti ed in corso di pubblicazione (V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quad. cost.*, 2019, 393), nel quale si mette esattamente a fuoco il tema che qui ci interessa.

⁵⁸ Pur con alcuni segnali in controtendenza, o addirittura nel senso di un vero e proprio cambiamento di paradigma, come ad esempio in materia penale, laddove si è assistito a un clamoroso superamento di quelle che tradizionalmente apparivano le “strette” del giudizio costituzionale (additive in *malam partem*, assenza di rime costituzionalmente obbligate) e che vedevano culminare il medesimo nel senso della dichiarazione di inammissibilità di molte questioni, in ossequio anche al principio di stretta legalità; evidenzia il punto lo stesso Presidente della Corte G. LATTANZI nella relazione annuale sulla giurisprudenza dell'anno 2018, pubblicata sul sito della medesima Corte. Questo è un primo, pur labile, indizio che potrebbe rinsaldare l'idea di un'utilità di fruire dei poteri istruttori, a vantaggio di un sindacato penetrante (o più penetrante) della Corte, che comunque non costituirebbero certo la panacea di ogni male, anche in virtù delle considerazioni già svolte nel testo.

Tornano inoltre attuali, sempre in generale, le considerazioni di quella lucida dottrina la quale ha ricordato come il sindacato rimesso al giudice costituzionale deve concentrarsi sul prodotto di un procedimento complesso, il quale a sua volta mira ad assecondare orientamenti e indirizzi che, pur essendo prescelti dalle forze politiche di maggioranza, sono sovente condizionati non solo da fattori culturali ma anche da elementi di conoscenza ed operativi espressi in ambito scientifico e tecnologico⁵⁹, e che a loro volta - in qualche modo - andranno pur vagliati anche a Palazzo della Consulta. C'è tra l'altro da considerare che è necessario distinguere tecnicità da tecnicità, nel senso che l'espressione in sé è certamente utile per alludere, senza appesantire troppo il discorso, a settori dell'ordinamento "difficili", complessi, con i quali la Corte deve sovente confrontarsi; ma poi, all'interno di quei settori, indubbiamente corrono profonde differenze che non possono essere ignorate ai fini del presente discorso: è quasi ovvio, cioè, rilevare che le strategie complessive di giudizio, in ambiti come ad esempio quello ambientale (nel quale - mi giovo qui dello sforzo definitorio messo in campo da M. Cecchetti, nella sua relazione del 10 aprile 2019 - la normativa è propriamente tecnica giacché include regole giuridiche precettive che sono caratterizzate da un contenuto elaborato da scienze esatte) oppure tributario o ancora finanziario (ambiti a loro volta tecnici, in quanto la normativa trova, almeno in parte, fondamento in quei dati o conoscenze che le stesse scienze dure offrono) saranno presumibilmente diverse da quelle adottate in materia elettorale o penale: queste ultime infatti, certamente in ambo i casi molto specialistiche, si giovano pur sempre delle competenze giuridiche o ad esse "prossime", come possono qualificarsi quelle elaborate dalle scienze sociali (per cui, ad esempio, lo stato dell'arte della scienza politica può certo influire su norme elettorali, come pure gli studi sociologici, o criminologici, condizioneranno in qualche misura quelle penali); sotto tale angolatura, dunque, non è affatto da escludere che la Corte compia i propri approfondimenti su profili che possiamo qualificare *lato sensu* culturali con le sole forze interne, astenendosi dall'utilizzo di poteri istruttori in senso proprio.

Più nello specifico, anticipavo che, sempre dalle relazioni di chi mi ha preceduto (e tentandone un distillato che spero non appaia arbitrario), si ricavano alcuni utilissimi riferimenti alla giurisprudenza costituzionale, a partire proprio dalle "materie" tecniche. Intanto, la preoccupazione della Corte (evidente ad esempio nel fraseggio della [sent. n. 247/2017](#)⁶⁰, in ambito finanziario e più esattamente in materia di equilibrio dei bilanci delle Regioni e degli enti locali) per l'accentuarsi della complessità (per l'appunto, tecnica) della legislazione, che può determinare effetti non in linea con il dettato costituzionale e creare zone d'ombra in grado di rendere ardua la giustiziabilità di disposizioni non conformi a Costituzione; da cui l'idea che il legislatore adotti una trasparenza divulgativa a corredo degli enunciati di più complessa interpretazione e attuazione: la Corte - dunque - dice «no» all'abuso di tecnicità contabile, come messo lucidamente in evidenza da M. Barbero, a margine della relazione di G. Rivosecchi del 27 marzo 2019. Ancora, in materia tributaria, si nota anzitutto come la Corte intervenga sul riparto di competenze⁶¹ (e da questo punto di vista ricalcando uno spartito adottato, lo ricorderò fra breve, in materia ambientale), ma molto meno incisivamente, invece, sulle norme impositive in sé e per sé considerate, e per il tramite del giudizio di ragionevolezza (proporzionalità), essendo difficile "districare" il rapporto mezzi-fini (in quanto, per un verso, l'imposta non è un prezzo, e per l'altro, il bilancio si compone a prescindere dall'allocazione delle risorse); eppure anche qui, lo segnalava S. Sileoni il 17 aprile 2019, deve apprezzarsi la recente attenzione della Corte sul tema della spesa pubblica e dell'utilizzo delle

⁵⁹ L'espressione è debitrice delle suggestioni di Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'ALOIA (cur.), *Biotechnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 171.

⁶⁰ Cfr. la [sent. n. 247/2017](#), punto 10 del *Considerato in diritto*, che può classificarsi come un'interpretativa di rigetto classica, commentata da L. ANTONINI, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in [Rivista AIC](#), fasc. n. 1/2018. La stessa prospettiva si ricava anche successivamente dalla [sent. n. 101/2018](#), di accoglimento in senso proprio.

⁶¹ Un esempio recente è offerto dalla [sent. n. 128/2019](#), che dichiara parzialmente illegittime alcune leggi delle Regioni Marche, Lazio e Sicilia perché disciplinanti un tributo di potestà esclusiva dello Stato.

risorse collegato a quello dell'equità intergenerazionale (esemplare la motivazione della [sent. n. 18/2019](#)⁶²), con uno sforzo dunque, di trovare cittadinanza su un terreno altrimenti abbandonato ai cultori di settore. Interessante, in ambito tributario, anche il richiamo a orientamenti di soggetti non necessariamente di matrice parlamentare (quali, piuttosto, la Corte dei conti o la Commissione centrale per la finanza e gli organici degli enti locali in relazione ai piani di rientro, prevista dal T.U.E.L. e che opera presso il ministero dell'Interno); e comunque, più ampiamente, torna la domanda di *come* acquisire, da parte della Corte costituzionale tanti elementi tecnici e informazioni specialistiche.

Venendo alla materia ambientale, pur non affrontando mai nel merito problematiche tecniche in senso proprio, e segnando piuttosto i confini dei legittimi interventi di Stato e Regioni, la Corte in pronunce importanti come la [sent. n. 58/2018](#) (nella vicenda dei decreti-legge c.d. Salva Ilva, e che pure taluni hanno salutato, in un'ottica più generale, con favore⁶³, come un cambio di passo dei giudici costituzionali rispetto alla celebre [sent. n. 85/2013](#)), marca un punto invero problematico, ovvero sottolinea il peso delle procedure integrate, come l'A.I.A., nelle quali, e soltanto nelle quali, tutti i dati tecnici possono essere fatti presenti. Qui, in altri termini, il dubbio è il seguente: siamo di fronte a uno strapotere del *sub*-diritto, e dell'amministrazione che lo pone in essere? M. Cecchetti, nella sua relazione del 10 aprile 2019, che ho già menzionato, accennava al tema mai sopito della riserva di amministrazione, che personalmente - continuo a pensare da molti anni - non credo possa essere teorizzata nel nostro ordinamento, e che tuttavia costituisce un nodo molto serio che chiederebbe, forse, un'indagine aggiornata alle sfide del presente; anche per via dello spostamento della sede di controllo (reale o presunto tale che sia) dell'*iter* seguito e dei contenuti emergenti in tali procedure - il giudizio su attività di tale natura potendo essere unicamente quello del giudice amministrativo - la Corte rischia non solo di non offrire un sindacato pregnante rinunciando ai propri poteri istruttori, ma di rimanere, più radicalmente, "fuori gioco".

6.2. (segue) *Una zona "grigia": le questioni "tecniche" in ambito medico e sanitario.*

Volendomi soffermare adesso brevemente su altri ambiti scandagliati durante questo ciclo seminariale, sappiamo tutti bene come quella medica non costituisca una scienza esatta; eppure l'approccio che ad essa frequentemente si coglie non pare analogo a quello che si registra nei confronti delle scienze sociali, ricordando piuttosto, assai da vicino, l'approccio alla tecnica vera e propria; non causalmente – credo - uno dei incontri di questo ciclo è stato dedicato alle materie con rilevanza "tecnico-scientifica", ricorrendosi a un'espressione che possa compendiarne le diverse valenze. La Corte costituzionale mostra sovente, dal canto suo, peculiare attenzione alle risultanze della scienza medica, ed in particolare è tornata a riemergere nella giurisprudenza recente la

⁶² Recita infatti la motivazione della [sent. n. 18/2019](#), in chiusura del punto 5.1 del *Considerato in diritto*, che secondo il costante orientamento di questa Corte, nel sindacato di costituzionalità, copertura finanziaria ed equilibrio di bilancio integrano una clausola generale in grado di operare ogniqualvolta l'antinomia di norme asistematiche (come quella censurata) rispetto a tali principi risulti palese e incontrovertibile. Infatti, «la forza espansiva dell'art. 81, quarto [oggi terzo] comma, Cost., presidio degli equilibri di finanza pubblica, si sostanzia in una vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile» ([sent. n. 192/2012](#))» (...), aggiungendo poi al punto 5.2 che «per quel che concerne la lesione al principio della copertura pluriennale è da sottolineare che la lunghissima dilazione temporale finisce per confliggere anche con elementari principi di equità intergenerazionale, atteso che sugli amministrati futuri verranno a gravare sia risalenti e importanti quote di deficit, sia la restituzione dei prestiti autorizzati nel corso della procedura di rientro dalla norma impugnata. Ciò senza contare gli ulteriori disavanzi che potrebbero maturare negli esercizi intermedi, i quali sarebbero difficilmente separabili e imputabili ai sopravvenuti responsabili. Deve essere in proposito condivisa l'opinione del giudice rimettente secondo cui tale scenario mina alla radice la certezza del diritto e la veridicità dei conti, nonché il principio di chiarezza e univocità delle risultanze di amministrazione più volte enunciato da questa Corte (*ex plurimis*, [sent. n. 274 del 2017](#))».

⁶³ Tra i diversi commenti, cfr. ad esempio G. AMENDOLA, *Ilva e diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa?*, in [Questione Giustizia](#), 10 aprile 2018.

sottolineatura in base alla quale il legislatore è chiamato ad esercitare la propria discrezionalità alla luce delle acquisizioni della ricerca medica, che lo devono (costantemente, direi) guidare nell'esercizio delle sue competenze, con elementi di flessibilità e in una prospettiva di valorizzazione della dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che devono sorreggere le scelte normative in campo sanitario. Esempio, in tal senso, la [sent. n. 5/2018](#), in materia di vaccinazioni obbligatorie, da cui emerge un apprezzamento per gli oneri di monitoraggio periodico del quadro epidemiologico e delle eventuali reazioni avverse in capo al ministero della Salute, disposti dalla legge n. 119/2017: come giustamente sottolineato da A. Iannuzzi nella sua relazione meno di un mese addietro, la motivazione svela, tra le righe, che un'istruttoria "informale" è stata operata dalla Corte, e sarebbe stata fatta bene, appalesando una particolare valorizzazione dell'apporto dei organismi pubblici dotati di specifiche attitudini come l'Organizzazione Mondiale della Sanità, l'Istituto Superiore di Sanità e il Comitato Nazionale di Bioetica, andando pure la Corte autonomamente a reperire informazioni sui siti istituzionali degli istituti di ricerca scientifica, oltre ad emergere in questa decisione riferimenti alla documentazione tecnico-finanziaria e all'istruttoria legislativa, sottolineandosi anche il peso della statistica⁶⁴.

Avendo tra l'altro partecipato direttamente al seminario del 9 maggio 2019, ricordo inoltre come convenivamo con A. Iannuzzi - oltre che con i colleghi Fe. Pizzetti e C. Tripodina che hanno animato quel denso pomeriggio - sul fatto che il rapporto tra la discrezionalità del legislatore e la scienza medica si è mostrato talvolta anche problematico, nella giurisprudenza costituzionale; ma forse, complessivamente, a parte qualche scivolone (secondo me, clamoroso, ad esempio, quello della [sent. n. 84/2016](#) sulla destinazione degli embrioni alla ricerca⁶⁵), si può affermare che la Corte sta andando, ormai da diversi anni, nella giusta direzione. La strada era stata magistralmente tracciata dalla [sent. n. 282/2002](#)⁶⁶ che ha scolpito, con le parole del redattore V. Onida, l'immagine di quello che a me pare un giusto equilibrio: «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni; 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. (...) tutto ciò non significa che al legislatore sia senz'altro preclusa ogni possibilità di intervenire - ma⁶⁷ un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla

⁶⁴ Cfr. A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in questa *Rivista*, fasc. n. 1/2018.

⁶⁵ La decisione, contenente tra gli altri questo impegnativo passaggio motivazionale (punto 11 del *Considerato in diritto*, 1° cpv: «a fronte, dunque, di quella che qualcuno ha definito "una scelta tragica", tra il rispetto del principio della vita (che si racchiude nell'embrione ove pur affetto da patologia) e le esigenze della ricerca scientifica – una scelta, come si è detto, così ampiamente divisiva sul piano etico e scientifico, e che non trova soluzioni significativamente uniformi neppure nella legislazione europea – la linea di composizione tra gli opposti interessi, che si rinviene nelle disposizioni censurate, attiene all'area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che appaiono come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale»), è stata oggetto di moltissime annotazioni critiche; tra le altre, cfr. C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2016*, in *BioDiritto*, fasc. n. 2/2016; E. CHEREGATO, *La resistenza del divieto di donazione di embrioni alla ricerca scientifica tra margine di apprezzamento europeo e deferenza al legislatore*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4 giugno 2016; M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, fasc. n. 2/2016.

⁶⁶ Senza dimenticare, come segnalava S. TROILO nel seminario del 29 maggio 2019, la [sent. n. 185/1998](#) sul cd. multitrattamento Di Bella, che inaugura il filone giurisprudenziale secondo cui la Corte non è chiamata a pronunciarsi in alcun modo circa gli effetti e l'efficacia terapeutica del trattamento medico, né potrebbe esserlo, competendo queste valutazioni, secondo la legge, alle competenti sedi, nella consapevolezza dell'importanza del ruolo degli organi tecnico-scientifici in materia.

⁶⁷ L'enfasi è, ovviamente, aggiunta.

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" (...); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica».

Tradotto in estrema sintesi, la Corte afferma che *il legislatore che intervenga deve esso stesso, e in modo convincente, appalesare l'adeguatezza del proprio operato*. Con un esercizio che mi rendo conto essere un po' 'creativo', potremmo provare a mettere insieme le precedenti indicazioni, scaturenti dai par. 6.1 e 6.2, per enucleare il peso del dato tecnico a carico (non tanto della Corte, quanto) del legislatore, e i conseguenti oneri di "motivazione" della legge; so che quest'ultimo tema non è semplice da arare, e peraltro gode di una certa ritrovata fortuna in dottrina, che lo specifico profilo dell'istruttoria legislativa su questioni tecniche potrebbe pure ulteriormente alimentare. Peraltro, lo ha fatto notare S. Troilo nella sua ampia ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali in materia sanitaria, i Giudici della Consulta non si sottraggono del tutto alla possibilità di sindacare l'uso che il legislatore mostra di aver fatto di tali dati tecnico-scientifici; tale facoltà viene tuttavia esercitata solo in presenza di una manifesta irrazionalità, di un'evidente irragionevolezza o quando dalla disciplina del legislatore emerge in modo inequivocabile che i dati scientifici sono assunti in modo assolutamente improprio e fuorviante (da cui l'espressione suggestiva di un "vincolo modale" che graverebbe sul legislatore)⁶⁸. Senza dimenticare l'assai recente caso Stamina ([sent. n. 274/2014](#), forse più studiata nel merito, che non per le affermazioni di ordine generale della Corte), da cui si evince che, se è vero che decisioni sul merito delle scelte terapeutiche non possono nascere sulla base di valutazioni di mera natura politica del legislatore, è anche vero che in presenza di «circostanze peculiari ed eccezionali e di un anomalo contesto» il legislatore, al fine di proteggere interessi costituzionalmente rilevanti, può per un tempo circoscritto derogare alla regola della necessità di tener conto delle valutazioni scientifiche sicure, imponendo la propria discrezionalità per la prosecuzione della terapia, anche se in fase sperimentale⁶⁹.

6.3. (segue) *Le questioni su materie specialistiche, ma che si giovano (possono giovarsi) dell'apporto delle scienze sociali.*

Veniamo all'ultima accezione di *téchne*, evocabile alla luce del ciclo seminariale che qui si chiude, e che possiamo con tutte le cautele del caso ricollegare alla materia elettorale e a quella penale, per lo meno tra quelle che sono state poste all'attenzione. La materia elettorale, la quale ha visto a sua volta qualche elemento di novità nella giurisprudenza costituzionale, è da ricondurre in realtà, per un verso, alla problematica più ampia di quelle normative molto specialistiche che almeno apparentemente poco hanno a che vedere, almeno per certi aspetti di loro dettaglio (pensiamo ad esempio alla costruzione quasi ingegneristica, sia pure non certo casuale, delle formule elettorali) con i ragionamenti di grande respiro che la Corte fa o dovrebbe fare; ma, per

⁶⁸ Concludeva efficacemente il collega, richiamando anche alcuni scritti di M. CARTABIA, che la Corte, evitando l'utilizzo di formali poteri istruttori, si lascia le mani libere non per sostituire la propria discrezionalità al dato scientifico, né all'opposto per appiattirsi sulla valutazione del legislatore, bensì per cercare di trovare il modo migliore per conciliare il dato scientifico con il dato valoriale costituzionale.

⁶⁹ Rileva G. D'AMICO, *Caso "Stamina": la "lotta per la salute"*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 1° febbraio 2015, come nella struttura argomentativa della decisione la sottolineatura della particolare situazione fattuale appaia finalizzata a giustificare la natura derogatoria dell'intervento legislativo statale. Quest'ultimo, privilegiando «principi di continuità terapeutica ed esigenze di non interferenza con provvedimenti dell'autorità giudiziaria», non può spingersi sino al punto (auspicato dal rimettente) di un accesso indiscriminato al trattamento, che costituirebbe una deroga (questa sì irragionevole) «al principio di doverosa cautela nella validazione e somministrazione di nuovi farmaci». La Corte finisce, per questo verso, per 'assolvere' l'intervento legislativo operato con la decretazione d'urgenza, ma senza trarre da ciò ulteriori indicazioni al fine del sindacato di costituzionalità che è chiamata ad operare. Cfr. anche, tra gli altri, C. NARDOCCI, *Caso «Stamina»: la Corte rimette ordine nel dialogo tra scienza e diritto*, in *Quad. cost.*, 2015, 160; M. TOMASI, *Il diritto alla salute fra comprensione del bisogno e ragioni della scienza: note a margine della «vicenda Stamina»*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, fasc. n. 1/2013, 63.

l'altro verso, è una materia che fa ben emergere la necessità di valutare appieno il sistema elettorale all'interno di un determinato *humus* storico-politico, e politico-partitico, sul quale proprio la Corte ha avuto recentemente il coraggio di entrare: giustamente F. Biondi ha segnalato, nell'occasione del 14 marzo 2019, la novità introdotta da questo punto di vista, e in linea con orientamenti già mostrati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dalla recente [sent. n. 239/2018](#) con la quale i Giudici della Consulta si sono pronunciati, nel senso dell'infondatezza, sulle norme per l'elezione del Parlamento europeo. Nei primi commenti, in dottrina⁷⁰ si è sottolineato come la Corte si sia soffermata sulle soglie di sbarramento, giustificando la scelta del legislatore nazionale sulla base di ragioni connesse sia all'evoluzione della forma di governo dell'Unione europea (valorizzando le novità introdotte dal Trattato di Lisbona che avrebbero favorito una trasformazione in senso parlamentare nei rapporti tra Parlamento e Commissione) sia al funzionamento del Parlamento europeo (e quindi all'obiettivo di razionalizzazione dell'organizzazione «che si pone per il Parlamento europeo in maniera non diversa da come si pone per i Parlamenti nazionali»)⁷¹.

Come evidenziato ad altri fini⁷², qui come in ulteriori casi il crinale tra interpretazione della legge in senso stretto ed esame della concreta applicazione di essa, del suo effettivo operare nell'ordinamento, delle prassi applicative, delle sue conseguenze (ove rilevanti nel giudizio di legittimità), risulta in effetti abbastanza evanescente. Di tale porosità di confini può dunque avvantaggiarsi (e forse si è avvantaggiata) la Corte, esprimendo una visione di lungo termine e pronunciandosi su situazioni sistemiche in divenire e di incerta configurazione; sia pure con argomentazioni anche scarse, con conclusioni per certi aspetti controverse⁷³, con un utilizzo impreciso del linguaggio giuridico (che per taluno può giustificarsi proprio allorché soddisfi la capacità esplicativo-comunicativa di un determinato concetto e contesto istituzionale e politico⁷⁴) e magari non facendo ricorso a poteri istruttori in senso formale, ma sviluppando le proprie conoscenze su elementi «di contesto» che la portino (l'abbiano portata) a dialogare con i cultori di altre discipline; permarrrebbe comunque il problema di intestare l'iniziativa alla Corte nella sua collegialità, oppure ad una particolare sensibilità del giudice relatore in riferimento all'oggetto del giudizio, e dunque, a mio avviso, anche l'esigenza di migliorare l'elemento della trasparenza dell'*iter* decisionale. Si torna, ad ogni modo, a quelle riflessioni più generali sulle finalità che potrebbero giustificare approfondimenti istruttori, che accennavo nello scorcio conclusivo della prima parte della relazione.

Infine la materia penale, come già accennato in apertura di par. 6, si segnala non per una singola pronuncia ma un po' nel suo insieme per una rinnovata sensibilità della Corte; sono diverse infatti, nell'ultimo periodo, le decisioni tramite le quali, per un verso, la Corte si misura direttamente con la sua precedente giurisprudenza, affrontando *apertis verbis* la questione assai spinosa dei limiti al suo

⁷⁰ G. TARLI BARBIERI, *Il sistema elettorale per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia: problemi e prospettive dopo la sent. 239/2018 della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, fasc. n. 1/2019, ha affermato che trattarsi di una pronuncia che costituisce probabilmente un punto di arrivo di un *trend* giurisprudenziale il quale, nel corso dell'ultimo decennio, ha visto un crescente attivismo tanto del giudice delle leggi quanto dei giudici amministrativi, intervenuti a più riprese su alcuni dei punti più qualificanti del sistema di elezione dei parlamentari europei.

⁷¹ Secondo L. DI STEFANO, *La soglia di sbarramento della legge elettorale italiana per il Parlamento europeo all'esame della corte costituzionale (nota a corte cost., sent. n. 239/2018)*, in [Rivista AIC](#), fasc. n. 3/2019, 529, in tal modo è stata affrontata, sia pur sommariamente, una questione quanto mai oggetto di dibattito nella dottrina costituzionale europea e della giurisprudenza di alcune Corti costituzionali europee: la configurazione dei rapporti e la natura delle relazioni tra le istituzioni governative dell'Unione europea; alcune delle argomentazioni addotte dalla Corte costituzionale sembrerebbero poi nel merito parzialmente avvicinarsi a quelle proprie della giurisprudenza costituzionale tedesca in tema di soglie di sbarramento.

⁷² Cfr. G.P. DOLSO, *Prospettive inedite dei poteri istruttori*, cit., 10.

⁷³ V. ancora L. DI STEFANO, *op. cit.*, 539.

⁷⁴ R. IBRIDO, N. LUPO, «*Forma di governo*» e «*indirizzo politico*»: la loro discussa applicabilità all'Unione europea, in ID., *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, 2019, 19.

intervento, e per un altro viene a stemperare tradizionali paradigmi, con un cambio di passo⁷⁵ per certi versi sorprendente. Sicché, se *mutatis mutandis* potrebbero richiamarsi le considerazioni svolte al periodo precedente, quanto all'utilità di conoscenze "amplificate" per la Corte, tanto più i canoni di giudizio messi in campo dalla Corte costituzionale in questo delicato settore, per giustificare le additive in *malam partem* o le c.d. rime "costituzionalmente adeguate" (esiti di cui molto ha discusso la dottrina di recente, e che sono stati ben evidenziati nella relazione di G. Sorrenti del 22 maggio 2019), potrebbero essere suffragati dall'eventuale fruizione di strumenti istruttori. Detto in altri termini, se il sindacato di ragionevolezza è sempre più centrale in tale materia, e da ultimo è approdato pure a colpire automatismi sanzionatori e cornici edittali, dunque le scelte politiche per antonomasia del legislatore, bisognerà che la Corte sia capace di convincere – non soltanto che il rispetto della discrezionalità legislativa penale non può inibire la tutela indefettibile di altri principi costituzionali (il divieto di pene contrarie al senso di umanità, il finalismo rieducativo penale, etc.), ma anche - che le proprie decisioni innescano ad esempio una razionale e uniforme espansione degli effetti delle norme, o comunque provocano un moto di ricomponimento dell'ordinamento (non insidiando dunque, a ben vedere, il primato delle Camere). E ad una Corte tanto forte nell'*iter* argomentativo⁷⁶ non guasterebbero conoscenze acquisite tramite un percorso (più) chiaro.

⁷⁵ L'espressione è di A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate': costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 10 dicembre 2018, nel commento alla [sent. n. 222/2018](#).

⁷⁶ Tra le pronunce più dibattute dell'ultimo periodo, oltre alla già richiamata [sent. n. 222/2018](#), non si possono non menzionare la citatissima [sent. n. 149/2018](#) (su cui tra gli altri A. PUGIOTTO, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in [Osservatorio AIC](#), fasc. n. 3/2018), come pure le [sentt. nn. 40/2019](#) (su cui C. BRAY, *Stupefacenti: la Corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 18 marzo 2019) e 88/2019 (su cui G. LEO, *Novità dalla Consulta in materia di omicidio e lesioni stradali*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 29 aprile 2019).