

**La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale:
un'innovazione importante in attesa della prassi***

di Antonio Iannuzzi – Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi Roma Tre

ABSTRACT: This paper deals with the change of the Internal Regulations of the Constitutional Court which allow to experts to be heard in the council chamber, during the constitutional proceedings. This essay will focus on five aspects of this change: the subjective qualification of experts; the proceedings' phase during which the council chamber is open to the experts; the guarantee that the parties will also be heard in this "new" phase of the proceedings; the relationship with the participation of the amici curiae; the difficult interrelation between the hearing of the experts and the investigative powers of the Court. Many solutions to these problematic aspects will be provided by the future praxis of the Constitutional Court. However, it is possible to underline both the positive aspects of this new institution and the critical ones.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La qualificazione soggettiva degli «esperti di chiara fama». – 3. L'audizione degli esperti nella dinamica del processo costituzionale. – 4. La garanzia del contraddittorio nella camera di consiglio aperta agli esperti. – 5. Quale possibile congiunzione fra le due innovazioni: l'apertura agli "amici curiae" e agli esperti? - 6. Il problematico rapporto fra audizione degli esperti ed esercizio dei poteri istruttori: alternative o integrazione?

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. Premessa

L'apertura all'ascolto degli esperti nel processo costituzionale, che va a determinarsi per via della revisione delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale* operata con delibera dell'8 gennaio 2020, è da salutare come un'importante innovazione, nella direzione di una maggiore ponderazione delle decisioni che presentano una complessità tecnico-scientifica.

La modifica introdotta è un segnale di grande rilevanza perché testimonia la definitiva maturazione della consapevolezza che le decisioni relative a talune questioni di legittimità costituzionale pongono la necessità di penetrare aspetti tecnici sottesi che possono risultare di non immediata intellegibilità. È inequivocabilmente la prova tangibile dell'«indiscusso irrompere del «fatto» nel giudizio di legittimità costituzionale» e della «riconosciuta natura concreta del giudizio di legittimità costituzionale»¹.

Questa apprezzabile “svolta” processuale, tuttavia, non può essere caricata di eccessiva enfasi poiché molte potenzialità applicative dipenderanno dalla prassi che concretamente la Corte seguirà.

Il testo dell'art. 14-*bis*² delle norme integrative³ (d'ora in poi, n.i.) è scarno e non potrebbe essere diversamente, ma pur non essendo, perciò, sufficiente per scrutare le modalità future di utilizzo di detto potere, offre comunque diversi spunti di riflessione. Nel presente lavoro, mi soffermerò su

¹ Per utilizzare le conclusioni proposte da ultimo da V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 393 s. *Contra* E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in M. D'AMICO e F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 135 ss. e spec. 173, secondo la quale «la preferenza per un giudice costituzionale sempre più attento ai fatti può equivalere a un tentativo di assestamento (anche) della giustizia costituzionale sui rapporti di forza in atto, secondo un'idea di Costituzione materiale e a detrimento della Costituzione formale». La letteratura sul punto è ricca, si vedano ad esempio 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, Atti del Convegno. Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, 521 ss.; G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008.

² ...che, per comodità di lettura, riproduco di seguito:

1. La Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti costituite. Con l'autorizzazione del Presidente, le parti possono formulare domande agli esperti.

2. Il cancelliere avverte le parti almeno dieci giorni prima di quello fissato per l'adunanza in camera di consiglio. Introdotto dall'art. 3 della Delibera dell'8 gennaio 2020 della Corte costituzionale.

³ Sul valore e sul ruolo delle norme integrative nel giudizio costituzionale si segnala A. PIZZORUSSO e A. ROMBOLI, *La modifica delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del Seminario di Pisa del 26 Ottobre 2001*, a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P.P. SABATELLI, Torino 2002.

cinque distinti profili che saranno sviluppati in distinti paragrafi: 1) la qualificazione soggettiva degli «esperti di chiara fama»; 2) come si inserisce l'audizione degli esperti nella dinamica del giudizio costituzionale; 3) la garanzia del contraddittorio nella camera di consiglio aperta agli esperti; 4) le possibili congiunzioni fra le due innovazioni: l'apertura agli "amici curiae" e agli esperti; 5) la ricostruzione dei rapporti processuali fra l'audizione degli esperti e l'esercizio dei poteri istruttori.

2. La qualificazione soggettiva degli «esperti di chiara fama»

Il primo profilo di riflessione su cui occorre soffermarsi attiene alla qualificazione degli esperti da audire che l'art. 14-*bis* definisce come di «chiara fama».

Facendo leva esclusivamente sul tenore letterale, la formula utilizzata non delimita con sufficiente chiarezza il novero degli esperti che potranno essere convocati in camera di consiglio. Si tratta di una locuzione molto in uso nel gergo universitario, ma che ha un ridotto utilizzo nei testi normativi, per lo più attinenti alla legislazione universitaria, come per esempio il caso della disciplina delle procedure per il reclutamento con chiamata diretta di studiosi stabilmente o da lungo tempo impegnati all'estero⁴. In questi casi, tra i vari criteri, si premia particolarmente il prestigio internazionale dello studioso, provato anche da attestazioni o riconoscimenti.

Alla luce di quanto ora detto e in assenza di altro appiglio normativo, la formula utilizzata dalla Corte resta vaga, facendo riferimento ad una qualificazione tautologica che solo lo stesso collegio potrà effettuare: sarà «esperto di chiara fama» quello che la Corte, per il tramite dell'invito, qualificherà come «esperto di chiara fama».

Il giudice costituzionale, dunque, si lascia le mani libere, come pure dimostra l'accortezza con cui molto abilmente le n.i. dribblano ogni tipo di riferimento alla tecnicità delle informazioni richieste agli esperti, lasciando aperta ogni possibilità di utilizzo.

La connotazione di "esperto", inoltre, sgombra il campo da possibili riconduzioni alle figure alternative del "perito" o del "consulente tecnico" che, com'è stato già detto, avrebbero prodotto

⁴ Vedi per es. l'articolo 1, comma 9 della Legge 230 del 2005.

una diversa configurazione processuale dell'istituto⁵. D'altra parte, anche il fatto che lo stesso testo delle n.i. faccia riferimento alla necessità di «acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline» piuttosto che a «pareri» o a «consulenze», lascia presagire che tali indicazioni non potranno avere un peso vincolante predeterminato all'interno della decisione finale.

Nel primo precedente che è già intervenuto, reso noto per mezzo di un comunicato stampa il 28 febbraio 2020⁶, la Corte costituzionale ha disposto la convocazione di due esperti, all'interno di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale avente ad oggetto la disciplina relativa alle posizioni organizzative di elevata responsabilità (POER) di cui all'art. 1, co. 93, della legge n. 205/2017, ed alle deleghe speciali di funzioni dirigenziali, con annesse posizioni organizzative speciali, di cui all'art. 4-bis, co. 2, del d.l. n. 78/2015, nell'Agenzia delle Entrate e nell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli. Il testo dell'«ordinanza di convocazione degli esperti», che è stata ritualmente depositata in cancelleria, non è ancora disponibile, perciò non è possibile sapere se la Corte ha ritenuto di dover motivare le ragioni per cui sono stati selezionati proprio questi due esperti, in virtù della loro qualificazione soggettiva. Da notizie reperite *online* da chi scrive, il primo esperto è un Professore ordinario di Economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche e il secondo esperto risulta essere un dirigente della Banca d'Italia, che ha già rivestito il ruolo di sottosegretario di Stato presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, nel 2011 nel Governo presieduto da Mario Monti, ed è stato poi membro del Comitato di gestione proprio dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

È auspicabile che l'ordinanza di convocazione renda note le ragioni che hanno consentito a tali scelte, poiché la soluzione opposta può, invece, rischiare di ingenerare nella «società civile», al cui ascolto si vuole ora aprire il giudizio⁷, forme di pericolosa sfiducia verso le sue pronunce, per via dell'opacità dei criteri di scelta degli esperti, piuttosto che per la mancata emersione nel processo di eventuali contrasti tecnici o scientifici in determinate materie oggetto delle decisioni, come anche per effetto di eventuali conflitti di interesse degli esperti preventivamente non ponderati con la dovuta attenzione.

⁵ Così S. FINOCCHIARO, *Verso una giustizia costituzionale più "aperta": la Consulta ammette le opinioni scritte degli "amici curiae" e l'audizione di esperti di chiara fama*, in *Sistema penale*, 23 gennaio 2020.

⁶ Il comunicato stampa è disponibile al seguente link:
https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20200228114819.pdf

⁷ Come si legge nel comunicato stampa «La Corte si apre all'ascolto della società civile» dell'11 gennaio 2020, disponibile sul sito istituzionale del giudice delle leggi:
https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20200111093807.pdf

La sensazione, senza volere in questa sede entrare nel merito del giudizio in cui interverranno le due audizioni, è che la Corte, di fronte ad un probabile accertamento di illegittimità costituzionale, prima di addivenire ad una sentenza di accoglimento, voglia valutare preventivamente le ricadute ordinamentali della sua pronuncia⁸, nello specifico sull'organizzazione aziendale e sulle attività dello Stato.

Solo in punta di penna, poiché non se ne conoscono le ragioni effettive, è da segnalare che, nell'occasione, l'esigenza di rimandare l'assunzione di una decisione ancora non matura potrebbe essere già testimoniata dal precedente rinvio dell'udienza pubblica della stessa questione, originariamente fissata per il giorno 19 novembre 2019, al giorno 25 febbraio 2020.

3. L'audizione degli esperti nella dinamica del processo costituzionale

Una seconda questione riguarda la fase del giudizio costituzionale in cui viene ad essere inserita l'interlocuzione con gli esperti. L'articolo delle n.i. in commento, al riguardo, chiarisce che gli esperti dovranno essere convocati con ordinanza «in apposita adunanza in camera di consiglio», quindi in una fase successiva rispetto all'udienza pubblica e prima della camera di consiglio prodromica alla decisione finale. Nel primo precedente già citato, la Corte comunica di aver emesso l'ordinanza di convocazione degli esperti «al termine della camera di consiglio nella quale sono state discusse le questioni».

Dal punto di vista processuale, l'ordinanza mostra di essere stata utilizzata nella fase finale del processo poiché evidentemente la Corte non ha ritenuto di potersi pronunciare alla luce degli elementi in suo possesso e, dunque, si pone come un'ordinanza di rinvio della decisione finale, che dovrà essere assunta in una nuova camera di consiglio. Quest'ultima potrà essere successiva all'altra camera di consiglio aperta agli esperti che si sarebbe dovuta svolgere il 23 marzo 2020, in cui gli esperti sarebbero stati «ascoltati dal collegio, in presenza delle parti del processo». Nella data indicata, tuttavia, la camera di consiglio programmata non si è potuta svolgere a seguito

⁸ Questo profilo è analizzato, anche con diversità di vedute, da E. CAVASINO, *L'impatto ordinamentale del decisum come fattore di decisione nelle pronunce della Corte costituzionale*, in M. D'AMICO e F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 401 ss. e R. PINARDI, *La declaratoria di incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti del giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, ivi, 439 ss.

dell'inevitabile rinvio dovuto all'emergenza che stiamo drammaticamente attraversando per via delle misure adottate per contrastare il contagio del virus Covid-19.

Un'ulteriore annotazione merita, quindi, l'opportunità di concepire la camera di consiglio aperta agli esperti con una sua autonomia all'interno del processo, così da non farla coincidere con l'altra in cui il collegio dovrà produrre la decisione finale, soprattutto per dar modo ai giudici di riflettere con calma sulle acquisizioni fattuali, non essendo, invece, immaginabile decidere nell'immediatezza dello svolgimento delle audizioni.

L'ordinanza di convocazione degli esperti potrà assumere anche un effetto monitorio, sulla falsariga di quanto già avvenuto con il notissimo precedente costituito dall'ordinanza n. 207/2018, a cui ha fatto seguito la sentenza n. 242/2019, che è stata, a ragione, oggetto di un profluvio di commenti in dottrina. Di fronte ad una questione complessa - per le implicazioni etiche o tecniche controverse o per i risvolti finanziariamente importanti o ancora per le delicate ricadute organizzative nella p.a. - la Corte potrebbe, attraverso il rinvio per l'ascolto degli esperti, sortire anche l'effetto di ammonire il legislatore relativamente all'accertamento di una situazione di illegittimità costituzionale, indicando implicitamente un termine ultimo per intervenire in *subiecta materia*. In estrema sintesi, potrebbe venire a formarsi, per effetto del ricorso a strumenti istruttori nuovi come quelli in discorso, la tendenza ad utilizzare ordinanze di differimento a data certa della dichiarazione di incostituzionalità.

La «svolta» processuale ora consacrata nelle norme integrative rappresenta, com'è stato ben messo in luce e opportunamente documentato, il punto di approdo di una lunga elaborazione avviata dalla Corte costituzionale «che esprime la volontà collegiale della Corte di aprire le proprie porte a soggetti diversi dalle parti in grado di dare un contributo al giudizio e, soprattutto, di portare maggiore trasparenza e coerenza su delle prassi poco lineari che avevano ad ora caratterizzato l'istruttoria e il processo costituzionale»⁹.

La sollecitazione della dottrina ad aprire i giudizi costituzionali alla consultazione degli esperti e a formalizzare le istruttorie, soprattutto dinanzi a questioni tecniche, negli ultimi tempi si era fatta piuttosto pressante. Non è questa la sede per ripercorrere tutto il dibattito dottrinario sul tema, tuttavia, è possibile almeno soffermarsi sulla proposta avanzata, solo pochi mesi fa, «di individuare

⁹ Da A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae ed esperti dalla porta principale*, in *Diritti comparati*, 23 gennaio 2020.

alcuni soggetti da sentire in qualità di «consulenti d'ufficio», ai quali sottoporre domande vertenti su aspetti e profili reputati indispensabili per l'arricchimento e la comprensione della questione di legittimità: il che potrebbe contribuire a colmare quelle mancanze conoscitive che le questioni tecniche naturalmente pongono, e a ridurre le situazioni in cui la ricostruzione rimane nella determinazione del solo giudice relatore e dei suoi assistenti di studio»¹⁰.

La scelta operata dalla Corte costituzionale va anche sottoposta a confronto critico rispetto ad un'ulteriore proposta avanzata per l'acquisizione della prova scientifica, vale a dire di «aprire una fase incidentale con finalità istruttorie in udienza pubblica», affinché possa «essere assicurata la partecipazione delle parti ed il contraddittorio»¹¹.

Il fatto che la Corte abbia prescelto, invece, la sede della camera di consiglio presta il fianco a qualche osservazione critica, poiché se da un lato è stata garantita la partecipazione delle parti, dall'altro sembra non essere stata allo stesso modo salvaguardata la trasparenza ai fini di un controllo democratico diffuso. La discussione in camera di consiglio può non essere verbalizzata o verbalizzata solo succintamente e può trasparire nelle motivazioni della sentenza con più o meno evidenza a seconda del rilievo che vorranno assegnare il relatore e il collegio, volta per volta e discrezionalmente. La sede dell'udienza pubblica, per sua natura, si sarebbe prestata meglio a garantire la trasparenza democratica dell'interlocuzione con gli esperti. E purtuttavia, come magistralmente è stato osservato, «una Corte costituzionale non è un'agorà, non è un foro delle opinioni, perché è chiamata a rielaborare le domande prodotte continuamente dalla complessità, ed il “giudizio” è lo strumento peculiare per approdare, attraverso un iter argomentativo e persuasivo, agli equilibri ed ai contemperamenti che sostanziano la funzione di unificazione politica delle costituzioni del pluralismo»¹².

Se la modifica delle norme integrative voleva rappresentare l'occasione per l'apertura «della cittadella del giudizio costituzionale»¹³ anche alla società civile, per il tramite delle formazioni sociali senza scopo di lucro e dei portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 4-ter delle norme integrative anch'esso novellato, quale miglior modo per realizzare questo fine v'era che convocare gli esperti in apposita udienza pubblica?

¹⁰ V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale*, cit., 404.

¹¹ A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, 208.

¹² P. RIDOLA, “La Corte si apre all'ascolto della società civile”, in *Federalismi.it*, 2020, vi.

¹³ M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 525.

L'aspetto positivo delle "nuove" n.i., invece, è rappresentato dal fatto che l'acquisizione in camera di consiglio consentirà alla Corte l'indubbio vantaggio di poter almeno «citare formalmente»¹⁴ le cognizioni tecniche acquisite, con ciò facendo segnare un indubbio passo in avanti sia in termini di terzietà e di indipendenza della Corte sia nella direzione di assicurare la legittimazione scientifica¹⁵ delle sentenze costituzionali. Le istruttorie informali pongono, invece, il problema di non rendere controllabile la fonte, determinando un problema molto «importante atteso che si parla di evidenze scientifiche che sono il prodotto del metodo scientifico, nell'ambito del quale, come tutti sanno, fondamentale considerazione riveste la citazione della fonte»¹⁶.

Sotto questo profilo, in particolare, era stata criticata da tante voci in dottrina la sentenza n. 84/2016, sulla destinabilità degli embrioni soprannumerari alla ricerca scientifica, che era fondata sulla presupposizione implicita che la domanda alla scienza sulla definizione di embrione sarebbe rimasta inevasa, posto che, come precisa testualmente la stessa Corte, «la soluzione del conflitto divide profondamente non solo i giuristi e la società civile ma anche gli scienziati». Nei confronti di queste lacune processuali, è stata denunciata «la difficoltà, da parte dei giudici, di assumere a base inconfutabile della propria decisione evidenze tratte dai dati della letteratura scientifica. Non vi è, né davanti alla Corte costituzionale, né davanti ai giudici comuni e nemmeno davanti alla Corte europea, uno spazio procedurale efficace in cui sia possibile fornire ai giudici un quadro esaustivo o perlomeno la possibilità di un contraddittorio sugli aspetti scientifici del problema da considerare ai fini del giudizio»¹⁷.

Nei fatti, l'apertura agli esperti sembra, piuttosto, il mezzo per formalizzare alcune manifestazioni tipiche dell'istruttoria informale, che beninteso resterà comunque mezzo insostituibile perché deve dare modo ad ogni singolo giudice e al collegio di istruire personalmente la questione, di formarsi un libero convincimento nonché di acquisire quel bagaglio di conoscenze preliminari che sarà necessario acquisire per porre adeguatamente le domande agli esperti e per comprendere e governare appieno le risposte ottenute.

¹⁴ Così opportunamente T. GROPPI, *Nuovo corso della Consulta sotto il segno della trasparenza*, in *LaVoce.info*, 17 gennaio 2020.

¹⁵ Seguendo l'idea di A. SPADARO, *Sulle tre forme di "legittimazione" (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato contemporaneo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, Torino, 2005, 569 ss.

¹⁶ Si consenta ancora il rinvio ad A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit. 207.

¹⁷ Da M. D'AMICO, *Le questioni "eticamente sensibili" fra scienza, giudici e legislatore*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 5 novembre 2015, 21.

4. La garanzia del contraddittorio nella camera di consiglio aperta agli esperti

Seguendo questo percorso argomentativo, si arriva di conseguenza alla terza questione oggetto del presente commento, vale a dire la garanzia del contraddittorio nella fase di acquisizione delle informazioni da parte degli esperti.

Alcuni fra gli studiosi più autorevoli del processo civile e di quello penale hanno da tempo sottolineato la funzione peculiare ed infungibile del contraddittorio tra le parti nella fase di formazione della prova scientifica, rappresentando il contraddittorio anche un metodo per la formazione della prova orientato a garantire il rigore e la completezza del procedimento probatorio¹⁸.

Relativamente al profilo della garanzia del contraddittorio, le criticità sono minori, essendo stata prevista la presenza delle parti nella camera di consiglio, che potranno, tuttavia, porre domande agli esperti solo previa autorizzazione del Presidente. Questo riconoscimento condizionato sembra dovuto, con ogni probabilità, alla volontà di escludere il rischio di trasformare la camera di consiglio in un ring processuale con uno svolgimento a colpi di deduzioni e controdeduzioni o alla accortezza di non consentire l'emersione di domande non pertinenti o fuorvianti. Lo stesso riconoscimento condizionato sembra soddisfare solo parzialmente una delle tre prove di resistenza per l'utilizzazione delle nozioni della scienza nel processo che si ricavano dalla riflessione di Orsi Battaglini, vale a dire, «che le parti possano proporre al giudice il più ampio ventaglio di opinioni e giudizi»¹⁹, a fronte della possibilità che il Presidente possa escludere alcune domande che, invece, avrebbero meritato di essere prese in considerazione.

Per ovviare a questo problema, è auspicabile che la Corte costituzionale assuma un atteggiamento aperto e poco selettivo delle domande poste dalle parti, limitandosi a filtrare quelle palesemente irrilevanti, non necessarie o estranee al *thema decidendum*.

¹⁸ V. principalmente M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2005, 1108 ss. e P. TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 1142 ss.

¹⁹ A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in AA. VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, 105 ss.

5. Quale possibile congiunzione fra le due innovazioni: l'apertura agli "*amici curiae*" e agli esperti?

Un ulteriore profilo su cui soffermarsi è quello relativo al possibile rapporto di congiunzione fra l'apertura agli *amici curiae* e agli esperti²⁰. L'art. 4-ter delle n.i., anch'esso novellato, prevede che «entro venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono presentare alla Corte costituzionale un'opinione scritta». Tale opinione, che può essere ammessa con decreto del Presidente, sentito il giudice relatore, se arreca «elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità», non può comunque «superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi».

L'intervento degli *amici curiae* si colloca, quindi, con certezza in un momento anticipato rispetto alla camera di consiglio finalizzata all'audizione degli esperti. Sarà possibile, allora, per l'*amicus curiae* segnalare alla Corte l'opportunità di audire una particolare categoria di esperto dotato di specifiche conoscenze o anche di un «esperto di chiara fama»²¹? Si tratterebbe, in ogni caso, di una possibilità informale di segnalazione ovviamente non vincolante per la Corte, che potrà decidere di darle seguito o di ignorarla.

Se così è, allora, lo stesso potere deve essere riconosciuto anche alle parti costituite.

Al riguardo è opportuno ribadire che «nel processo costituzionale, il coinvolgimento delle parti costituite nella formazione della prova scientifica dovrebbe essere anticipato fino a consentire di segnalare o integrare la lista di tecnici o scienziati, di società scientifiche, nazionali e internazionali, e di associazioni qualificate da audire o dei documenti da acquisire, chiaramente dopo la decisione

²⁰ Su cui v. da ultimo T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta Online*, 4 marzo 2019. Oltre a quelli citati in altre note, si segnalano i commenti successivi alla modifica delle n.i. di P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull'amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, in *Consulta Online*, 2019, 120 ss. e F. CLEMENTI, *Amici curiae? A proposito delle recenti "Modificazioni alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale"*, in *Il Mulino*, 9 marzo 2020.

²¹ A. RUGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia Insieme*, 24 gennaio 2020, par. 2.2., segnala molto opportunamente l'importanza del «contributo che può essere offerto dagli esperti, non soltanto per l'utilità in sé che può aversene (che non richiede, ovviamente, di essere qui rimarcata) ma anche per il fatto che esso può valere a compensare o, diciamo pure, a riequilibrare la componente "politica" insita nella partecipazione di esponenti della società civile».

sull'attivazione dei poteri istruttori che, allo stato per i limiti processuali [...], non può che competere alla Corte. Ne beneficerebbe, in un primo momento, la migliore selezione degli esperti che verrebbero ad essere chiamati in ausilio del giudice costituzionale nonché, in un secondo momento, la predisposizione delle domande da porre e il successivo confronto critico»²².

D'altra parte, si sono registrati in passato casi, sia pure molto sporadici, di istruttoria avviati ad istanza di parte²³.

Così ragionando, è immaginabile che le parti del processo potranno, d'ora in poi, sollecitare l'audizione degli esperti nei loro ricorsi o nelle memorie difensive o anche oralmente in udienza pubblica. Che atteggiamento mostrerà di avere la Corte di fronte a questa eventualità? Si riterrà tenuta a rispondere nel testo della sentenza a sollecitazioni, anche avanzate per iscritto, magari motivando le ragioni dell'esclusione della convocazione di un esperto piuttosto che della mancata attivazione della camera di consiglio volta ad ottenere ragguagli su specifiche discipline?²⁴

6. Il rapporto problematico fra audizione degli esperti ed esercizio dei poteri istruttori: alternative o integrazione?

Tutto da chiarire, infine, è il rapporto con i poteri istruttori, poiché solo alla luce della prassi sarà possibile verificare se i due mezzi processuali saranno intesi come strumenti fra loro alternativi o integrativi.

L'aspetto che sembra diversificare i due istituti processuali è quello relativo al ruolo del giudice relatore. Mentre nella fase istruttoria il giudice relatore può essere investito formalmente del

²² Riprendendo le considerazioni già svolte in A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 209.

²³ Com'è stato segnalato da T. GROPPI, *L'istruttoria e l'udienza innanzi alla Corte*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 175 ss.

²⁴ In linea, mi pare, è stato fatto notare che viene a porsi un problema di garanzia del contraddittorio poiché «alle parti non è data facoltà di interloquire con la Corte in merito alla scelta dei medesimi o, al limite, di proporre esse stesse la convocazione di esperti, fermo restando l'apprezzamento del collegio. Anche in questo caso, peraltro, una maggiore coerenza con il diritto processuale "comune" - il pensiero va, come ovvio, all'istituto della consulenza tecnica - avrebbe forse assicurato un maggiore equilibrio. Esistono materie nelle quali, infatti, l'estrema complessità tecnica si accompagna a una altrettanto estrema sensibilità sul piano etico, la quale può rinviare, non di rado, a contrapposte opzioni di principio suscettibili di incidere sull'approccio alle questioni oggetto di audizione. In mancanza, è inevitabile che l'apprezzamento della "chiara fama" degli esperti resti a "dato alla responsabilità del collegio laddove invece una qualche forma di contraddittorio avrebbe forse potuto fornire elementi di maggiore garanzia». Così A. SCHILLACI, *La "porta stretta": qualche riflessione sull'apertura della Corte costituzionale alla "società civile"*, in *Diritti comparati*, 31 gennaio 2020.

compito di acquisire le informazioni che si ritengono più opportune²⁵, nessun ruolo specifico appare assumere nella camera di consiglio aperta agli esterni, anche se in base al suo ruolo nel giudizio potrà comunque far valere l'esito della sua istruzione per discutere con gli esperti convocati.

Il secondo elemento differenziale fra i due istituti è rappresentato dal fatto che, mentre i poteri istruttori sono uno strumento per l'assunzione dei mezzi di prova (artt. 12, 13, 14 n.i.), l'audizione degli esperti non è finalizzata a produrre una prova, ma ad acquisire un'opinione autorevole da cui la Corte potrà anche discostarsi, preferibilmente argomentando adeguatamente, e che piuttosto appare finalizzata a corroborare il libero convincimento del giudice.

Se questo argomento è corretto, è prevedibile che la Corte farà ricorso con maggiore frequenza all'audizione degli esperti piuttosto che ai poteri istruttori proprio perché non si sentirà "costretta" dalle acquisizioni tecniche formali. Il vantaggio in termini di minor vincolo delle risultanze istruttorie probabilmente giustifica l'esigenza che ha avvertito l'organo di garanzia costituzionale di introdurre un nuovo strumento processuale.

Per tutti questi motivi, sarà importante fare emergere nella sentenza sia le ragioni esposte dagli esperti, sia le argomentazioni che la Corte vorrà addurre per ancorarsi o discostarsi dai pareri degli esperti, anche per scongiurare il rischio che lo spazio decisionale dei giudici costituzionali finisca per essere compromesso in misura eccessiva o finanche cancellato dal peso eccessivo delle acquisizioni tecniche. Anche per questa ragione, sarà molto importante far emergere nel processo il pluralismo delle posizioni scientifiche, con trasparenza e senza indulgere nella tentazione di selezionare gli auditi in base alle posizioni note che essi hanno già espresso in sedi pubbliche o scientifiche, come a volte, purtroppo, si verifica in alcuni processi ordinari²⁶.

²⁵ Su questa forma di esercizio del potere si sofferma M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'AMICO e F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 63 s. Più in generale sugli aspetti processuali relativi all'esercizio dei poteri istruttori si rinvia a C.A. FERRO, *Modelli processuali e istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012; T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 521 ss.; M. CHIAVARIO, *Ordinanze istruttorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, I, 1985, 215 ss.; A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e nei conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 1335 ss.; A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 1497 ss.

²⁶ È da assicurare, in altre parole, la massima trasparenza nei criteri di scelta degli esperti, «al fine di garantire che si squaderni innanzi alla Corte ed alle parti del giudizio un quadro il più possibile ampio, contraddittorio e realmente inclusivo, delle controversie scientifiche sul tappeto, sullo sfondo delle quali si intravedono spesso, ad esempio sui temi eticamente sensibili, su quelli della bioetica o della finanza pubblica, conflitti identitari e religiosi, squilibri e

Da questo punto di vista, resto convinto che più che seguire il modello parlamentare dell'audizione degli esperti²⁷, che non prevede alcun meccanismo di selezione degli invitati né alcuna garanzia di trasparenza delle scelte operate, sarebbe preferibile valorizzare le sedi collettive della ricerca e dell'esercizio delle professioni, come per esempio le associazioni e le società scientifiche nazionali e internazionali, gli ordini professionali, in modo da valorizzare la ricchezza della comunità scientifica e non l'apporto del singolo, pur autorevole, esperto. Il presidente o il portavoce di un'associazione scientifica potrebbe far emergere la pluralità di visioni che convivono nel settore specifico, magari presentandole come maggioritarie e minoritarie, mentre il singolo esperto fornirà il risultato dei suoi studi che, certo seguendo il metodo scientifico, dovranno tenere conto dell'apporto della comunità scientifica a cui appartiene, ma inevitabilmente forniranno una rappresentazione individuale. Poiché la scienza non produce certezze, ma è improntata al fallibilismo, con ogni probabilità altri esperti avrebbero potuto fornire un diverso orientamento, contribuendo a favorire magari l'adozione di una decisione differente. Per non correre il rischio di restare condizionati da una visione parziale dei problemi tecnici o scientifici sottesi, sembra necessario che la Corte costituzionale opti fra due ipotesi alternative: o aprire le camere di consiglio all'apporto non di pochi, ma di numerosi esperti, selezionati anche sulla base delle loro diverse opzioni scientifiche e culturali o valorizzare le sedi collettive, in luogo dell'apporto individuale.

Alla luce delle modifiche delle n.i., tuttavia, vengono a prodursi alcuni strabismi normativi che determinano alcune differenze di trattamento processuale, magari forieri di ulteriori aggiustamenti normativi.

La divergenza processuale più evidente che si viene a determinare si ha per il fatto che il contraddittorio è maggiormente garantito per la camera di consiglio aperta agli esperti, mentre risulta assai meno garantito nel caso del ricorso ai mezzi istruttori per mezzo dei quali si produce la prova nel processo. Nell'ambito dei poteri istruttori, ad oggi, viene assicurato «un simulacro,

diseguaglianze, sacche di marginalità e di discriminazione». Così P. RIDOLA, *“La Corte si apre all’ascolto della società civile”*, cit., viii.

²⁷ Come pure ha colto A. SPERTI, *Alcune riflessioni sull’apertura della Corte alla società civile nella recente modifica delle Norme integrative*, in *Consulta online*, Numero speciale, *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, 9. In tema di disciplina delle audizioni osserva N. LUPO, *Le audizioni sulla riforma elettorale: rito inutile o contributo della scienza (costituzionalistica) alla formazione della legge?*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, spec. 605, che la relativa procedura parlamentare «assai flessibile», offre al legislatore un «quadro troppo articolato delle conoscenze tecniche» che «finisce per non fornire alcun tipo di indicazione al legislatore, e per aggiungere ben poco a ciò che il confronto politico già è in grado di ricavare».

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»²⁸. Il differente regime processuale renderà ancora più urgente intervenire sul *corpus* normativo relativo ai poteri istruttori per adeguarlo almeno alla nuova disciplina delle n.i., onde evitare una disparità irragionevole di trattamento per le parti costituite in termini di partecipazione al processo e di garanzia del contraddittorio.

Nel caso in cui i due strumenti si rivelassero effettivamente alternativi fra loro potrebbe determinarsi un'ulteriore contrazione del già flebile ricorso ai poteri istruttori, che, invece, nel più recente periodo ha conosciuto un sia pur sporadico utilizzo²⁹.

Qualora, invece, il rapporto tra i due istituti non fosse inteso come alternativo ma come integrativo, come appare più probabile, e dunque l'utilizzo dell'uno non escludesse l'altro all'interno del medesimo giudizio, indubbiamente si finirebbe per indurre un arricchimento delle opportunità istruttorie, pur nella difficoltà attuale di immaginare esattamente le possibili forme di interazione fra i due mezzi processuali. In particolare, non appaiono prevedibili le ragioni per cui il collegio dovrebbe optare, volta per volta, per l'uno o per l'altro istituto.

L'apertura formale agli esperti nel processo costituzionale, non solo per quest'ultima considerazione ma per tutte le ragioni sin qui illustrate, è, in definitiva, senz'altro positiva. La misura di questo apprezzamento, tuttavia, dipenderà dalle concrete modalità di utilizzo relativamente alla trasparenza di questa camera di consiglio, della quale è auspicabile vorrà darsi ampio resoconto verbale, alla garanzia del pluralismo delle voci tecniche e scientifiche nel giudizio nonché alle procedure aperte di selezione degli esperti, che si spera saranno garantite in modo univoco e costante, così da non dipendere eccessivamente dalla sensibilità e dalla volontà dei presidenti di turno.

²⁸ Cfr. E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, Numero speciale, *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, 7. Cfr. M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Uno studio introduttivo*, Torino, 1991, *passim*.

²⁹ Sugli ultimi casi di esercizio dei poteri istruttori si soffermano le note di G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2017, 225 ss. e di G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in *Osservatorio AIC*, 2020, 226 ss.