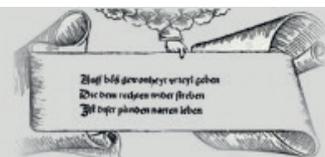




# Jurisdictio



Storia e prospettive della Giustizia

N. 3-2022 - SAGGI 4

ISSN 2724-2161

**Francesco Perchinunno**

PROFILI EVOLUTIVI DEL PRINCIPIO  
DEL CONTRADDITTORIO:  
DAL “GIUSTO PROCESSO”  
ALL’ATTUAZIONE COSTITUZIONALE

EVOLUTIONARY PROFILES  
OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE:  
FROM “FAIR TRIAL” TO CONSTITUTIONAL  
IMPLEMENTATION

Editoriale Scientifica

Francesco Perchinunno

PROFILI EVOLUTIVI DEL PRINCIPIO  
DEL CONTRADDITTORIO:  
DAL “GIUSTO PROCESSO” ALL’ATTUAZIONE  
COSTITUZIONALE\*

EVOLUTIONARY PROFILES OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE:  
FROM “FAIR TRIAL” TO CONSTITUTIONAL IMPLEMENTATION

*Il contributo ripercorre le tappe più significative della consacrazione del principio del contraddittorio nel nostro ordinamento, con particolare riguardo al suo inserimento nella Carta costituzionale, tra i principi che caratterizzano il “giusto processo”. La riforma dell’art. 111 Cost., tra conferme e novità, ha agevolato il processo di rielaborazione del principio del contraddittorio nell’ambito della giustizia costituzionale, incidendo nella individuazione delle parti processuali e nel giudizio di ammissibilità di soggetti terzi ai giudizi che si celebrano dinanzi alla Corte Costituzionale. La disamina è estesa, poi, alle recenti modifiche apportate dalla Corte costituzionale, con deliberazione dell’8 gennaio 2020, alle Norme integrative che regolano i processi dinanzi alla Consulta, tra cui l’ingresso a Corte dei così detti “Amici Curiae”.*

Parole chiave: Giusto processo, principio del contraddittorio, Corte costituzionale

*The work analyzes the most significant stages of the consecration of the adversarial principle in our legal system, with particular regard to its inclusion in the Constitutional Charter relatively to principles of the “Fair trial”. The reform of art. 111 of the Constitution has facilitated the process of re-elaborating the adversarial principle in the context of constitutional justice, affecting the identification of the trial parties and the admissibility judgment of third parties to the decisions of The Court. The*

\* Il presente contributo rielabora parte delle riflessioni contenute in F. PERCHINUNNO, *Il principio del contraddittorio: genesi e attuazione costituzionale*, in AA.Vv., *Liber Amicorum per Sebastiano Tafaro. L’uomo, la persona e il diritto*, Cacucci, Bari 2019, pp. 1055 ss.; cfr., volendo, ID., *L’evoluzione del principio del contraddittorio nel processo sulla legge*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti Pubblici*, fasc. spec. nn. 4-5-6 (2021).

*analysis is extended to the recent changes made by the Constitutional Court, with a resolution of 8 January 2020, to the supplementary rules governing the processes before the Council, including the entry into the Court of the so-called "Amici Curiae".*

Keywords: Fair trial, the adversarial principle, Constitutional Court

### 1. *Premessa e delimitazione dell'ambito di indagine*

Il principio del contraddittorio ha origini remote occupando un ruolo quasi connaturato al processo. Si tratta, in effetti, di un elemento imprescindibile per ambire all'espletamento di un "giusto processo" e trarre beneficio dagli esiti di una giusta decisione<sup>1</sup>. Purtuttavia, l'indubbio rapporto di necessarietà endoprocessuale, nel tempo, non è stato contrassegnato da significativi elementi di suffragio negli schemi processuali, sino all'ingresso nell'apparato normativo della Carta costituzionale, circostanza che ha generato una vigorosa, progressiva riscoperta del principio in esame, quale elemento costitutivo del diritto di difesa.

L'anima del contraddittorio è nel diritto delle parti ad interloquire

<sup>1</sup> Tra le innumerevoli fonti, giova evidenziare la terza parte della trilogia di Eschilo, drammaturgo greco antico (525 a.C. - 456 a.C.). "Oresteia" prende il nome dalle "Erinni", dee che impersonano la vendetta, le quali erano chiamate anche "Eumenidi" (ossia "le benevole") quando erano in atteggiamento positivo. In questa terza tragedia viene narrata la persecuzione delle Erinni nei confronti di Oreste, che culmina nella celebrazione di un processo presso il tribunale dell'Areopago. Tale giudizio, che vede le Erinni stesse come accusatrici, Apollo come difensore e Atena a presiedere la giuria, termina con l'assoluzione di Oreste, grazie al voto favorevole di Atena. Eschilo, nella narrazione della fase processuale (vv. 566-777), faceva affermare ad Atena, che era stata prescelta quale giudice del processo, dopo l'esposizione che una delle parti aveva fatto: «Siete due qui in causa: finora, odo mezza verità». Eppure, Atena era la dea della sapienza, ma la coscienza greca, di cui Eschilo era ottimo interprete, ha resistito alla tentazione di dedurre da ciò la superfluità del contraddittorio processuale (peraltro, pur dinanzi alla commissione di un crimine terribile, quale il matricidio, al cospetto di plurime accusatrici) tanto da far dire alla dea: «...ospite, tocca a te, se vuoi. Qual è la tua replica? Declina il tuo paese, la nascita, i fatti che ti portano qui. Poi pensa a sventare l'attacco. Se credi nella giustizia e per questo non ti stacchi dalla mia statua, lì presso la santa fiamma, sei uno che supplica, sacro: già Issione usò questi modi. Ora ribatti punto su punto. Fammi capire...».

sui temi oggetto della decisione, nella loro facoltà di farsi ascoltare dall'organo giudicante, personalmente o a mezzo di un difensore, prima di qualsiasi decisione, anche non definitiva, sulle istanze proposte e nell'esigenza che questa sia emanata secondo prospettive esaminate e discusse dagli antagonisti. Di fatto, esso consente di attribuire alle parti il ruolo di protagoniste del processo, di concedere loro tutte le opportunità per convincere il giudice circa la rilevanza della posizione processuale antitetica assunta ed a ciascuna parte, di manifestare al giudice ed alle parti contrapposte, le ragioni che meglio rappresentano i propri interessi, interloquendo sulle ragioni delle altre.

Il contributo, prendendo le mosse dalla genesi e dall'analisi del principio del contraddittorio, estenderà il campo di indagine anche al processo costituzionale ed alla individuazione delle parti processuali che possono partecipare al giudizio dinanzi alla Corte Costituzionale. Per molti anni, infatti, nei giudizi di legittimità delle leggi si era consolidata una rigorosa e restrittiva applicazione delle indicazioni normative risalente alle leggi degli anni '50, contrassegnata dal principio di corrispondenza formale fra le parti del processo a quo e quelle del processo costituzionale.

Negli ultimi anni, anche a seguito della introduzione nella Carta costituzionale del principio del contraddittorio, le ipotesi in cui la Corte costituzionale ha ammesso l'intervento di soggetti terzi si sono intensificate, sulla base della necessità di tutelare il diritto di difesa del soggetto che potrebbe subire, dalla decisione di costituzionalità, un effetto diretto ed immediato. Di recente, poi, le modifiche alle Norme integrative, adottate dalla Corte costituzionale con la deliberazione dell'8 gennaio 2020, hanno apportato significative novità al giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, con particolare riguardo agli "interventi dei terzi" e all'ingresso dei così detti "amici curiae".

## 2. *Genesi ed evoluzione del principio del contraddittorio*

La conformazione che il principio ha assunto nel tempo è quella di una concreta pretesa di attribuzione di effettive facoltà di partecipazione "dinamica" e non certo di una garanzia di uguaglianza "astratta e statica", realizzabile con la formale attribuzione di pari possibilità. Le origini remote e connaturate alla natura del processo, ci riportano all'affermazione del contraddittorio già nella πόλις attica e nella Roma

repubblicana. Il termine *αγών*, in senso etimologico, aveva assunto come primo significato, quello di “assemblea”, poi rimodulato in “lite” o “duello”; con ciò si evidenziava l’importanza che gli antichi greci davano al momento “partecipativo” anche nella dinamica processuale. Nella fase cruciale del processo, faceva poi ingresso la *διάλεξις*, intesa come “abilità di discutere in pieno contraddittorio” tramite l’esposizione delle argomentazioni che tendono a dimostrare la fondatezza di una tesi anziché di un’altra contrapposta. Il “contraddittorio greco” assume la configurazione di un contenitore non soltanto di valori che risiedono nell’universo della *πόλις*, ma anche di un metodo di ricerca di una verità colta attraverso l’uso di strumenti retorici, che pur se una verità solo processuale, comunque rispondente a quel modello dia-logico di tipo platonico che ha ispirato la nascita del principio dialettico.

La *controversia forensis* della Roma repubblicana rievoca un’epoca in cui il contraddittorio fece il suo ingresso in virtù di un’esigenza epidittica o dimostrativa che era alla base dell’orazione che occorreva per confermare (*confirmatio*) le proprie ragioni difensive o per confutare (*confutatio*) gli argomenti di parte avversa. In definitiva il principio del contraddittorio, nell’ordinamento processuale greco-romano, aveva già assunto una natura coesistente al processo e, dal XVIII secolo in poi, si registrò un’ulteriore evoluzione, divenendo una delle ineludibili regole logico-strutturali di ogni strumento di garanzia processuale<sup>2</sup>.

Nel diritto comune, la rielaborazione di un passo della Genesi aveva permesso di elevare il contraddittorio a simbolo dei diritti naturali; tale fondamento in principi di ragione naturale permane nella letteratura europea dell’800<sup>3</sup>: lo si considerava immanente al processo stesso<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Sul punto, cfr.: G. PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell’«imperium» nella repressione penale. A proposito della «lex Iulia de vi publica»*, Istituto giuridico della R. Università, Torino 1939, pp. 56 ss., che riprende due periodi storici dell’esperienza romana, ossia, l’età repubblicana tra il IV e il I sec. a.C., nel corso della quale la garanzia dell’imputato è costituita essenzialmente dalla *provocatio* e l’età del Basso Impero, nel corso della quale si delinea, nonostante il potere personale e arbitrario dell’imperatore, «la preoccupazione di una sufficiente imparzialità nell’amministrazione della giustizia e quella di evitare eccessivi rigori contro l’accusato e di stabilire una certa eguaglianza tra gli accusati».

<sup>3</sup> Il passo della Genesi è il 3.9: «quia citatio est inventa de iure naturali et est species defentionis... nullo modo potest omitti etiam per principem». Sul punto N. PICCARDI, *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, III (1998), pp. 673 ss., con riferimenti al brocardo di Seneca: «Qui statuit aliquid, parte inaudita altera, aequum licet statuerit haud aequus fuerit» (Medea).

<sup>4</sup> Per tutti si può ricordare la relazione Pisanelli, del 1863, al progetto del codice di procedura civile. Il progetto del codice fu compilato dal guardasigilli Giuseppe Pi-

L'orientamento dottrinale che prese forma nel vigore del codice di procedura civile del 1865 riconosceva al principio del contraddittorio un fondamento logico, derivante dalla struttura tipicamente bilaterale del rapporto giuridico dedotto e un fondamento pratico, poiché la presenza del contraddittorio si poneva quale condizione dell'utilità della sentenza. Si trattava di un valore assiologico destinato però a vedere la fine con l'affermarsi di un "esprit positiviste", perché sostituito da un'accezione più concreta, da intendersi come il frutto di un procedimento di astrazione e generalizzazione delle singole norme particolari e di altri elementi presenti nel sistema, tanto da divenire parte di una categoria secondaria, disgiunta dal fenomeno processuale<sup>5</sup>.

Il diverso approccio cui si è fatto poc'anzi cenno consente di comprendere, con il giusto equilibrio, l'opinione espressa da Carnelutti che scriveva «il principio del contraddittorio è un mezzo e non il fine, pertanto il suo difetto non può in ogni caso pregiudicare lo scopo del processo: questo avviene quando vi sono ragioni per contraddire, ma quando non ve ne sono è un ingombro; una decisione giusta può aversi anche senza la cooperazione delle parti»<sup>6</sup>.

sanelli, che lo presentò al Senato il 26 novembre 1863, accompagnato da una relazione; dopo la discussione all'interno della Camera dei Deputati, il 2 aprile 1865 fu approvata la legge che autorizzava il governo a pubblicare il codice di procedura civile, sulla base del progetto Pisanelli. Nella sua Relazione, il guardasigilli scriveva che «gli elementi costitutivi di un buon sistema di procedura» andavano individuati nella «sicurezza dei litiganti» e nella «semplicità e celerità nello svolgimento dell'azione giudiziaria» e affermava però che il primo elemento doveva «prevalere di regola sugli altri due elementi». Il codice venne ripartito in tre settori: uno riguardante il processo di cognizione, all'interno del quale trovavano la loro disciplina i mezzi di impugnazione, uno riguardante il processo di esecuzione forzata e l'ultimo concernente i procedimenti speciali. Il processo di cognizione era articolato in due distinti procedimenti, il rito formale e quello sommario. Il rito formale era caratterizzato da una trattazione frutto esclusivo dell'iniziativa di parte, da numerosi scambi di memorie, dall'assenza di preclusioni e termini prefissati, al fine di garantire alle parti il pieno esercizio del diritto di difesa ed evitare che l'attività processuale di una parte potesse cogliere di sorpresa l'altra, senza darle possibilità di replica; il giudice interveniva solo qualora si rendesse necessaria una sentenza interlocutoria o la causa fosse matura per la decisione finale, in modo da non alterare il libero gioco del contraddittorio tra le parti.

<sup>5</sup> PICARDI, *Il principio*, cit., p. 675 ss.

<sup>6</sup> V. ANDRIOLI, *Limiti del principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, n. 4 (1959), pp. 641 ss.; PICARDI, *Il principio*, cit., pp. 675 ss. Si pensi che in Germania si giunse a proposte di abolizione del contraddittorio nel processo civile, relegandolo ad elemento caratterizzante del procedimento ufficiale di giurisdizione volontaria, giungendo così ad un totale ribaltamento dell'impostazione classica.

A partire dalla metà del secolo scorso, iniziò a maturarsi una nuova sensibilità e, a differenza delle costituzioni dell'800 e del primo '900, accanto alle garanzie sostanziali di libertà dei cittadini e del presidio istituzionale della separazione dei poteri, nelle costituzioni continentali del dopoguerra furono inserite specifiche garanzie di contenuto processuale che caratterizzavano, già da secoli, le fonti costituzionali del mondo anglosassone (si pensi alla *Magna Carta*, all'*Habeas Corpus Act*, e al *Bills of Rights*).

Dopo l'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1940, parte della dottrina iniziò a considerarlo come primario elemento di differenziazione della *species* del processo, in senso stretto, nell'ambito del più ampio *genus* del procedimento in senso pubblicistico, quale mera sequela, non necessariamente partecipativa, di atti. La dottrina sosteneva già che la difesa fosse una funzione ontologicamente contrapposta ad un'accusa e che il processo presupponesse, perciò, una struttura triadica con la presenza di due parti dinanzi ad un giudice imparziale<sup>7</sup>.

Quando si parlava di contraddittorio si faceva riferimento oltre che all'art. 24 Cost., anche all'art.101 c.p.c. ("il giudice non può statuire su alcuna domanda se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa"), rubricato proprio "principio del contraddittorio". Era interpretato, come norma avente portata generale – per questo applicabile ad ogni attività giurisdizionale – nel senso che il giudice non poteva pronunciare sulla domanda delle parti o sull'accusa di un imputato se l'altra parte o l'imputato stesso non avevano avuto notizia della domanda o dell'accusa<sup>8</sup>. Il fondamento "logico" stava nel carattere bilaterale della domanda, che vede sempre una controparte nella cui sfera giudica il provvedimento è destinato a produrre i suoi effetti, mentre quello "pratico" consisteva nell'agevolazione della ricerca della verità dei fatti, grazie all'attività contrapposta delle parti. Si era convinti che non significasse che il convenuto o l'imputato dovessero necessariamente contraddire e difendersi, ma solo che dovessero essere posti nelle condizioni di farlo,

<sup>7</sup> Si afferma che il processo giurisdizionale è proprio l'organizzazione giuridica del contraddittorio. Cfr., L.P. COMOGLIO, s.v. «Contraddittorio (principio del) Dir. proc. civ.», in *Enc. giur.*, V, agg., Giuffrè, Milano 1997, pp. 2 ss.

<sup>8</sup> Così, G. MARTINETTO, s.v. «Contraddittorio (principio del) Dir. proc. civ.», in *Nov. dig. it.*, Utet, Torino 1959, p. 458 ss.

ove lo ritenessero di loro interesse<sup>9</sup>. Ci si limitava a dire che il contraddittorio si attuava con la notificazione della citazione e la verifica da parte del giudice della ritualità della citazione dei litisconsorti<sup>10</sup>. Ma l'art. 101 c.p.c. si ferma a considerare solo la fase introduttiva del processo<sup>11</sup>.

Così inteso, il contraddittorio, era concetto solo formale: la portata si risolveva nella prescrizione di certe forme affinché il processo potesse dirsi regolarmente instaurato. Fu la dottrina, con un'interpretazione teleologica della norma e della sua collocazione logico – sistematica, a dare a quella regola un significato anche sostanziale, consistente nella necessità della chiamata in giudizio dell'altra parte e a considerare l'art. 101 c.p.c. come una norma contenente le condizioni che rendono tale un giudizio. Quel contenuto precettivo fu così elevato a principio meta-positivo non più legato solo all'interesse privato delle singole parti, ma anche a quello pubblico al regolare svolgimento della funzione giurisdizionale<sup>12</sup>.

Tuttavia, quanto più la dottrina elaborava le sue costruzioni, tanto più si esauriva la sensibilità per la portata etico – ideologica del contraddittorio, con un ritorno ad un contenuto meramente logico e formale. Se, però, ragionando sul processo civile era possibile avvicinarsi a quella che, per il nostro ordinamento, è stata una recente conquista di civiltà, non altrettanto può dirsi con riferimento al processo penale sotto la vigenza del Codice 1930, caratterizzato da un'istruttoria estremamente segreta e dal dominio della scrittura. Nonostante le affermazioni secondo cui contraddittorio significasse possibilità di conoscere le opinioni, le argomentazioni, le conclusioni altrui, manifestare al giudice le proprie e partecipare al procedimento, non si poteva certo non tener conto di come la legge delineasse la struttura del processo. Il sistema era di tipo misto, ove l'acquisizione delle prove, anche di quel-

<sup>9</sup> Ivi, p. 459.

<sup>10</sup> L'effetto della violazione è la nullità del procedimento nella sua interezza o di una sua fase. Si trattava, di una nullità di ordine pubblico, insanabile e rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, non poteva tuttavia esser fatta valere dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

<sup>11</sup> Sul punto, COMOGLIO, s.v. «*Contraddittorio (principio del) Dir. proc. civ.*», cit., p. 4.

<sup>12</sup> Cfr. A. NASI, s.v. «*Contraddittorio (dir. proc. civ.)*», in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano 1961, pp. 720 ss. Vedi anche, sul punto, COMOGLIO, s.v. «*Contraddittorio (principio del) Dir. proc. civ.*», cit., p. 5. Il giudizio comincia ad essere pacificamente inteso quale «*actus ad minus trium personarum*».

la testimoniale, era collocata al di fuori dalla fase processuale vera e propria e la relativa documentazione confluiva in un unico fascicolo, il cui contenuto, una volta disposto il rinvio a giudizio, era portato a conoscenza del giudice, con l'inevitabile rischio del formarsi di pregiudizi<sup>13</sup>. Il tutto senza l'intervento dell'imputato o del suo difensore. L'emanazione del nuovo codice di procedura penale, approvato con il d.P.R. n.447 del 22.9.1988, ha segnato una svolta epocale all'interno del sistema processuale penale italiano: la struttura del processo penale è ora articolata attorno al principio di separazione delle fasi, che comporta la natura endoprocessuale delle indagini preliminari e la centralità del dibattimento, unica sede in cui si accerta la responsabilità individuale.

Viene cioè introdotto, con qualche temperamento, il sistema accusatorio, infrangendo una consolidata tradizione che, partendo dal processo medioevale, di carattere tipicamente inquisitorio, (passando per il sistema "misto" del vecchio codice Rocco, fondato sulla confusione di ruoli tra giudice e accusa), aveva per secoli condizionato gli schemi del processo italiano. Tuttavia, la portata rivoluzionaria del nuovo codice di rito fu ben presto smorzata, nella sua sostanza, da alcune pronunce del Giudice delle leggi caratterizzate da dichiarati intenti di supplenza, di integrazione o addirittura, di monito nei confronti del legislatore.

### 3. *La rilettura del contraddittorio nella giurisprudenza costituzionale*

La Corte Costituzionale aveva cominciato, sin dal 1957, ad ampliare progressivamente i contorni costituzionali del diritto alla difesa, puntualizzando i profili sostanziali e dinamici che, attraverso la partecipazione personale dell'imputato alla dialettica processuale, mirano ad attuare il contraddittorio e la possibilità effettiva di far valere in giudizio le proprie ragioni. Essa più volte ha affermato che l'art. 24 Cost., proclamando l'inviolabilità del diritto alla difesa, ha elevato al rango di principio costituzionale proprio la regola del contraddittorio; infatti, con la sentenza n. 46 del 1957, aveva già affermato che

<sup>13</sup> In aula, il teste, dopo aver prestato giuramento, era invitato a "confermare" le dichiarazioni già documentate. Dunque, anche il dibattimento risultava svuotato e ridotto a mera formalità, disperdendosi l'essenza stessa della testimonianza.

il diritto alla difesa deve essere inteso come potestà effettiva della assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, in modo che venga assicurato il contraddittorio e venga rimosso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti.

Successivamente, il principio era stato rimarcato con la pronuncia n. 59 del 1959: il diritto della difesa, garantito anche ai non abbienti (art. 24, 3° comma), importa la possibilità effettiva dell'assistenza tecnico – professionale per assicurare il contraddittorio e rimuovere ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti» e, successivamente, con la n. 57 del 1965 la Consulta aveva chiarito che: «la notificazione degli atti processuali è uno strumento necessario ed indispensabile per instaurare il contraddittorio e per dar modo all'imputato di provvedere alla sua difesa<sup>14</sup>.

L'approccio della Corte costituzionale attesta, inoltre, una particolare fiducia nell'iniziativa e dialettica delle parti, presupposto di un confronto tra i protagonisti del processo ad armi pari – di qui la necessità della difesa tecnica – senza però giungere alla considerazione che la Carta costituzionale enunci il principio del contraddittorio in termini di assoluta pienezza, in modo da poter considerare affetta da incostituzionalità, ogni disposizione che non soddisfi totalmente le esigenze dell'imputato. Anzi, al contrario, l'art. 24 Cost. viene utilizzato come parametro, contenendo una delimitazione “d'ordine cronologico – logistico”: il diritto alla difesa è inviolabile, ma non in ogni singolo momento e rispetto ad ogni singolo atto, è sufficiente che sia tutelato all'interno di ogni “stato e grado” del processo, prima cioè che sia terminato uno stato o un grado, anche solo alla fine della singola fase considerata<sup>15</sup>.

Con riferimento al processo penale, la prima pronuncia della Corte Costituzionale che rappresentò un duro colpo per il sistema delineato dal legislatore del 1988, fu la sentenza n.24 del 1992 che eliminò il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, uno degli istituti posti a tutela dei principi accusatori e del contraddittorio, vanificando di conseguenza tutta la disciplina delle contestazioni testimonia-

<sup>14</sup> Corte Cost., sentenza 18 marzo 1957, n. 46, in *Giur. cost.*, anno 2, fascicolo unico (1957), 587; Corte Cost., sentenza 1° dicembre 1959, n. 59, *ivi*, anno 4, fascicolo unico (1959) 1132; Corte Cost., sentenza 6 luglio 1965, n. 57, *ivi*, anno 10, fascicolo unico (1965), 717.

<sup>15</sup> Cfr., G. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 4 (1966), pp. 405 ss.

li (art. 500, comma 4 c.p.p.) e dei divieti di lettura (art. 512 c.p.p.) e più in generale, il principio stesso di separazione delle fasi<sup>16</sup>. La Corte ritenne che il divieto probatorio si giustificasse in base al principio dell'oralità, invece che del contraddittorio di cui l'oralità è da intendersi come mera conseguenza. Il contraddittorio fa sì che la prova si formi progressivamente attraverso il metodo orale e non può ritenersi rispettato portando oralmente, in dibattimento, un dato probatorio già acquisito senza l'intervento dialettico delle parti. Con le successive pronunce nn. 244 e 245 del 1992, la Corte dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 513, comma 2, c.p.p. che non consentiva la lettura delle dichiarazioni degli imputati di cui all'art. 210 c.p.p., qualora si fossero avvalsi della facoltà di non rispondere; essa ritenne che il *favor* per la separazione dei processi, finalizzato ad una maggiore speditezza, non potesse avere influenza sul regime probatorio, avvilendo i bisogni del *simultaneus processus*<sup>17</sup>.

Assunse, poi, un particolare rilievo, la sentenza n. 255 del 1992 con la quale la Consulta prese una posizione destinata a capovolgere dopo la novella dell'art. 111 Cost., fondando la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 500, comma 3 e 4, c.p.p., nella parte in cui non consentivano l'utilizzabilità, quali prove, delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni – permettendo solo un loro impiego per la verifica di attendibilità del teste – su di un supposto “principio di non dispersione delle prove”<sup>18</sup>.

Il timore paventato dai Giudici della Consulta, si fondava sulla

<sup>16</sup> Corte Cost., sentenza 31 gennaio 1992, n. 24, *Giur. cost.*, I, (1992), 114 ss. Con tale sentenza la Corte dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 195, comma 4°, c.p.p. ritenendo irragionevole e quindi contrastante con l'art. 3 Cost. il divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria su dichiarazioni acquisite da testimoni, considerandolo come inspiegabile eccezione alla possibilità della testimonianza indiretta e alle regole sulla capacità a testimoniare.

<sup>17</sup> Corte Cost., sentenza 3 giugno 1992, n. 244, *Giur. cost.* (1992), 1874 ss. La Corte con queste sentenze soppresse l'ontologica diversità tra interrogatorio ed esame, sul presupposto, certamente esatto, che i soggetti di cui all'art. 210 c.p.p., come l'imputato, hanno la possibilità di sottrarsi all'esame. L'errore stava nell'equiparazione di tale ipotesi a quella dell'irripetibilità imprevedibile ex art. 512 c.p.p. Qui l'irripetibilità non dipendeva da un evento imprevedibile, ma da un comportamento volontario e prevedibilissimo, potendo legittimamente rientrare nelle sue strategie difensive. È facile immaginare come la lettura in dibattimento dei verbali di coimputati o imputati in procedimenti connessi, che si fossero sottratti all'esame, costituisse un profondo vulnus per la difesa, privata della possibilità di esperire il cd. “controesame”.

<sup>18</sup> Corte Cost., sentenza 3 giugno 1992, n. 255, *Giur. cost.*, II (1992), 1961 ss.

possibilità che potesse emergere, nella pubblicità del dibattimento, una “doppia verità processuale” e che il giudice potesse ritrovarsi nella condizione di ritenere veritiere dichiarazioni, utilizzate per le contestazioni, dalle quali emergeva la colpevolezza dell'imputato e tuttavia non poterle utilizzare, mandando magari quest'ultimo anche assolto<sup>19</sup>. Di qui l'affermazione secondo cui «fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità», da cui prese nuovamente vita uno “spirito inquisitorio” – probabilmente a causa di esigenze di politica criminale emergenti a seguito di spiacevoli episodi legati alla criminalità organizzata – per cui tornano ad essere utilizzabili tutti gli elementi raccolti, anche unilateralmente, purché facessero ingresso nel processo tramite il metodo orale (esame, controesame, contestazioni), con la convinzione che ciò bastasse a salvaguardare il contraddittorio e il diritto alla difesa<sup>20</sup>. La Corte aveva apertamente dichiarato, in motivazione, di essere pervenuta alla formulazione della disciplina sostitutiva sulla base del bilanciamento del diritto alla difesa con le esigenze di funzionalità del processo penale, sicché la sentenza n. 255 del 1992 fu salutata, diffusamente, come un'esaltazione del contraddittorio<sup>21</sup>.

La Corte Costituzionale ritenne di aver “trovato la via” per la conciliazione della non dispersione della prova con il metodo dialettico con la sentenza n. 361 del 1998; tale tentativo, però, si rivelò alquanto fragile e diede, anzi, la spinta decisiva verso il riconoscimento della necessità dell'esplicitazione del contraddittorio in Costituzione<sup>22</sup>. In ordine al potere istruttorio del giudice ex art. 507 c.p.p., poi, con la sentenza n. 111 del 1993 la Corte giunse a negare l'esistenza di un potere

<sup>19</sup> La Corte evidenziò anche la contraddizione di un sistema di valutazione della prova secondo il prudente apprezzamento del giudice che allo stesso tempo impone al giudice stesso di disattendere le proprie convinzioni.

<sup>20</sup> Risalgono a quel periodo anche una serie di modifiche al codice di rito tese a ridurre la separazione delle fasi e più in generale, il principio del contraddittorio, come la legge 356/92 che ha introdotto l'art. 51, comma 3 *bis* e l'art. 190 *bis* che introducono una giustizia penale a doppio binario e ha riformulato l'art. 500 c.p.p. permettendo le contestazioni non solo quando il teste aveva già depresso su quegli stessi fatti, ma anche quando si rifiutava di rispondere.

<sup>21</sup> E va notata anche la palese invasione delle competenze del legislatore, trattandosi di un bilanciamento tra opposte esigenze, discrezionale e non vincolato, mentre invece, sentenze manipolative devono ritenersi ammissibili solo se a rime obbligate.

<sup>22</sup> Corte Cost., sentenza 2 novembre 1998, n. 361, *Giur. cost.*, III (1998), 3083 ss. L'espressione è di A. DE FRANCESCO, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 272 ss.

dispositivo delle parti in materia di prove, perché incompatibile con il ruolo “pubblico” del pubblico ministero, con i principi di legalità e di obbligatorietà dell’azione penale, nonché con l’indisponibilità della *res iudicanda*<sup>23</sup>. Il potere del giudice ex art. 507 c.p.p. era da considerarsi suppletivo rispetto alle prove introdotte dalle parti, ma non certo come un potere eccezionale, così ribadendo l’assioma che il fine del processo fosse l’emersione della verità<sup>24</sup>. In questo modo si violava la regola espressa nel brocardo *iudex secundum allegata et provata partium iudicare debet* e si valutava negativamente la circostanza che le parti non avessero chiesto l’introduzione di un mezzo di prova, senza considerare che, in genere, ci sono valide ragioni se nessuna delle parti ne ha voluto l’ammissione. Si dimenticava di considerare che i migliori giudici dell’accusa o della propria difesa sono proprio le parti: nessuno meglio di loro può conoscere quali fatti allegare e quali no<sup>25</sup>.

L’opinione della Corte prendeva le mosse anche dall’idea che il suddetto potere del giudice fosse strumento necessario per evitare che una concreta mancanza di parità delle parti potesse compromettere l’accertamento dei fatti: avrebbe avuto cioè la funzione di “depurare un contraddittorio inquinato”<sup>26</sup>. Si è così inteso riconoscere una generale possibilità, per il giudice, di ammettere tutte le prove da lui volute, purché nuove e rilevanti senza dover attribuire tale potere solo nel caso in cui fosse riscontrabile uno squilibrio da considerarsi, dunque, potere eccezionale oltre che, naturalmente, suppletivo.

Le principali regole di esclusione probatoria erano state valutate dalla Consulta, pertanto, come irragionevoli e inaccettabili ostacoli alla ricerca della verità, mentre quelle disposizioni, che nell’impianto originario del codice 1988 erano “deroghe” ai principi dialettici, persero questa conno-

<sup>23</sup> Corte Cost., sentenza 26 marzo 1993, n. 111, *Giur. cost.*, I (1993), 901. Si dichiarano non fondate le questioni di legittimità costituzionale afferenti al potere del giudice di disporre anche d’ufficio l’assunzione di “nuove” prove anche nel caso di inerzia assoluta di una delle parti.

<sup>24</sup> Con l’evidente rischio di compromettere l’imparzialità del giudice nel caso in cui si fosse avventurato nella ricerca di prove sulla base di proprie ipotesi ricostruttive dei fatti.

<sup>25</sup> Per una chiara sintesi: G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*<sup>4</sup>, Jovene, Napoli 1928; ID., *L’oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1924), pp. 5 ss.

<sup>26</sup> Così, A. DE FRANCESCO, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 2005, p. 272. L’A. ricorda anche come sia ben difficile che il giudice non ritenga necessario il suo intervento, anche sulla base di formalistiche considerazioni sulla figura istituzionale del PM.

tazione diventando strumenti di accelerazione processuale e di recupero del materiale probatorio. L'unico valore riconosciuto al contraddittorio discendeva dalla sua stretta connessione al diritto di difesa e non anche dal suo essere strumento di conoscenza. In altri termini, si accettava il suo aspetto "positivo" consistente nella facoltà, per l'imputato, di escutere la fonte di prova a carico e di ottenere la convocazione e l'interrogazione in dibattimento di fonti a scarico, nelle medesime condizioni dei testi portati dall'accusa, pur non considerandosi, tuttavia, le sue implicazioni "negative" derivanti dall'esclusione di valore probatorio di elementi non formati nella dialettica delle parti<sup>27</sup>. In quest'ottica, il dibattimento perdeva la sua centralità ai fini della formazione della prova.

La necessità di ritornare all'impianto accusatorio portò il legislatore ad intervenire con la legge n. 267 del 1997 che ridisegnò l'art. 513 c.p.p. subordinando l'utilizzazione delle precedenti dichiarazioni, di fronte all'esercizio del diritto al silenzio, al consenso delle parti e distinguendo le diverse ipotesi di "impossibilità sopravvenuta" dipendenti da fattori soggettivi o oggettivi. La dottrina, salvo alcune eccezioni, espresse pareri favorevoli su questa riforma perché conferiva autonomia alle "dichiarazioni sul fatto altrui" dei soggetti di cui all'art. 210 c.p.p. e distingueva tra l'esercizio dello *ius tacendi* di cui all'art. 513, comma 2 c.p.p. e i casi di irripetibilità dell'atto ex art. 512 c.p.p.<sup>28</sup>

Di conseguenza, era vietata la lettura e l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p., con l'eccezione della presenza, al riguardo, dell'accordo tra le parti e dei verbali di dichiarazioni assunte in sede di incidente probatorio e in udienza preliminare con le forme dell'esame incrociato. Si trattò, però, di un intervento che non riuscì a realizzare a pieno il principio dialettico inseguito dal codice di procedura penale del 1988, permanendo ipotesi di ingresso di prove acquisite prima del dibattimento<sup>29</sup>. La riforma fu, invece, accolta con malcontento dalla giurisprudenza: già nel mese successivo all'entrata in vigore, la Consulta fu invasa da questioni di legittimità costituzionale<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Si esprime in questi termini DE FRANCESCO, *Il principio del contraddittorio*, cit. p. 272.

<sup>28</sup> Furono soprattutto i magistrati impegnati nelle grandi inchieste contro la mafia, a giudicare la l. 267 del 1997 come una "vergogna giuridica" e come una mortificazione delle regole del processo accusatorio.

<sup>29</sup> Sia consentito rinviare a PERCHINUNNO, *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*, cit., p. 121.

<sup>30</sup> La legge n. 267/97 fu approvata il 7 agosto 1997 e la prima ordinanza di rimesione, quella del Tribunale per i minorenni di Bologna, è datata 19 settembre 1997.

L'impressione, infatti, era che il legislatore avesse privato la magistratura di fondamentali strumenti per la lotta alla criminalità, soprattutto quella organizzata. Da qui, la già menzionata sentenza n.361 del 1998 che creò un nuovo principio accanto a quello di non dispersione delle prove: il c.d. "contraddittorio virtuale"<sup>31</sup>.

Seguono quelle del 12 novembre 1997 dal Tribunale di Torino, 15 dicembre 1997 dal Tribunale di Bergamo, 1° dicembre 1997 dal Tribunale di Bologna, 22 dicembre 1997 dal Tribunale di Cagliari, 24 settembre 1997 dal Tribunale di Perugia, 30 settembre 1997 dal Tribunale di San Remo; 13 novembre 1997 dal Tribunale militare di Torino; 3 novembre 1997 dal Tribunale di Savona; 16 ottobre 1997 dal Tribunale di Trani.

<sup>31</sup> Corte Cost., sentenza 2 novembre 1998, n. 361, *Giur cost.*, III (1998), 3083 ss., con la quale la Corte sancì: 1) l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, 2° comma, ultimo periodo, c.p.p. nella parte in cui, qualora il dichiarante avesse rifiutato o comunque ommesso in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti non prevedeva che alla lettura si applicasse l'art. 500, commi 2° *bis* e 4°, c.p.p. Escludeva, infatti, in modo assoluto la possibilità di esaminare il dichiarante e attribuiva ad una qualsiasi delle parti, anche alla parte civile, la facoltà di paralizzare l'acquisizione probatoria, così introducendo un inammissibile principio dispositivo in materia di prove. Ci sarebbe stata disparità di trattamento tra la disciplina delle dichiarazioni rese dal testimone che poi rifiutava di rispondere durante l'esame dibattimentale e quella riservata alle precedenti dichiarazioni rese dall'imputato in un procedimento connesso che poi in dibattimento esercitava il diritto al silenzio. Inoltre, risultava violato l'art. 24 Cost. nella considerazione che «il conflitto reale non è tra diritto di difesa e giurisdizione, ma tra i diritti di difesa di cui sono titolari i diversi soggetti» e che tale conflitto «è stato erroneamente risolto (dal legislatore del 1997) a tutto danno della giurisdizione»...con conseguente violazione anche degli art. 101 comma 2°, 102 comma 1°, 111 e 112 Cost., poiché il giudice era posto nella condizione di non poter emettere una decisione "giusta". Unica via razionale per la soluzione del problema sarebbe stata, dunque, ammettere che il diritto di difesa del dichiarante si affievolisce di fronte al diritto di difesa dei chiamati in causa, ai quali deve essere riconosciuta la possibilità di interrogarlo sulle accuse loro mosse: posto che l'indagato o imputato che accusa altri da un lato esercita il proprio diritto di difesa, ma dall'altro pone a carico dell'autorità giudiziaria l'onere di approfondire e indagare quelle dichiarazioni, non pare possibile "esimere il dichiarante da una assunzione di responsabilità che comporti, quanto meno, l'obbligo di rispondere alle domande rivoltegli in sede di esame e controesame", ferma la sua facoltà di "dare versioni diverse, ritrattare, perfino mentire"; 2) l'illegittimità costituzionale dell'art. 210 c.p.p. nella parte in cui non ne è prevista l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero; 3) l'illegittimità costituzionale dell'art. 238, comma 4°, c.p.p. nella parte in cui non prevede che, qualora in dibattimento la persona esaminata a norma dell'art. 210 c.p.p. rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza di consenso dell'imputato alla utilizzazione si applichi l'art. 500, commi 2° *bis* e 4°, c.p.p.

Tralasciando l'analisi delle innumerevoli critiche alla suddetta pronuncia, giova accennare esclusivamente ai rilievi di irragionevolezza della censura per contrasto dell'art. 513, comma 2, c.p.p., con l'art. 24 Cost.: contrariamente all'opinione espressa dalla Corte, si era evidenziato, infatti, come il divieto di lettura, salvo consenso, realizzava al massimo il diritto alla difesa. Quali potevano essere le doglianze della difesa per l'esclusione di materiale raccolto in sua assenza? Inoltre, il meccanismo delle contestazioni, se ha una funzione nei confronti del testimone reticente per indurlo a parlare, non avrebbe avuto senso nei confronti di un soggetto che resta silente esercitando un proprio diritto<sup>32</sup>.

L'intento della Corte Costituzionale, pur essendo, come sopra accennato quello di conciliare il principio del contraddittorio e quello della non dispersione delle prove, superando, così, l'antitesi tra i due principi determinatasi con le sue precedenti pronunce che tante diatribe aveva suscitato in dottrina, non sortì che il risultato diametralmente opposto: non solo il contraddittorio risultava inconciliabile con altri principi – non dispersione della prova e ricerca della verità – ma era destinato a soccombere dinanzi a questi.

In conclusione, l'articolata rielaborazione della Consulta aveva posto in essere alcune alterazioni del sistema che rischiavano di danneggiare l'imputato che vedeva sacrificato il suo diritto al contraddittorio per la prova. La Corte aveva infatti fornito una definizione di contraddittorio quale esercizio retorico – argomentativo compiuto dalle parti sui risultati altrove raggiunti, così considerando il “metodo orale” come espressione massima del contraddittorio<sup>33</sup>. L'idea di questo contraddittorio ridotto al “contraddittorio sulla prova”, un contraddittorio solo formale, avrebbe anche potuto essere accettabile laddove l'idea fosse stata sviluppata con la negazione del diritto al silenzio per i soggetti di cui all'art. 210 c.p.p. che avessero reso dichiarazioni a carico di altri: solo in questo modo avrebbe potuto rendersi effettivo un contraddittorio che, sempre solo “sulla” prova, in mancanza, appariva come meramente “virtuale” nel momento in cui, l'imputato in un processo connesso, fosse rimasto in silenzio anche di fronte alla contestazione.

La riforma sul “giusto processo” si inserisce in seno al contrasto istituzionale tra Parlamento e Corte Costituzionale che si contendeva-

<sup>32</sup> G. RICCIO, *Diritto al contraddittorio e riforme costituzionali*, in *Politica del diritto*, n.3 (1999), pp.483, ss.

<sup>33</sup> Vi è l'eco delle considerazioni dottrinali favorevoli all'impostazione della sentenza Corte cost. n. 255/92, cit..

no il potere di dire l'ultima parola in materia di diritti e garanzie, manifestando la volontà del legislatore costituzionale di porre un freno alle pregresse interpretazioni del giudice delle leggi. Tale obiettivo fu diffusamente giustificato e ritenuto legittimo<sup>34</sup>, anche in considerazione della possibilità di utilizzare la revisione come meccanismo di "razionalizzazione" del nostro sistema di bilanciamento tra i poteri dello Stato, attuato da un legislatore, quello costituzionale, che teoricamente è quello in possesso del massimo livello di legittimazione democratica, essendo la massima espressione della sovranità popolare<sup>35</sup>.

Affermare che solo dopo la sentenza n. 361/98 il legislatore si sia deciso a costituzionalizzare alcuni principi caratterizzanti il giusto processo, però, non corrisponde alla realtà dei fatti. Iniziative legislative in tal senso erano già state, tempo prima, sottoposte all'esame della Commissione Bicamerale, istituita con legge costituzionale del 24.11.1997 n.1, con il compito di redigere una revisione della Parte II della Costituzione<sup>36</sup>.

Qualche considerazione merita la delimitazione dell'intervento di

<sup>34</sup> In effetti, una parte della dottrina si è posta il problema della correttezza dell'esercizio del potere di revisione costituzionale come strumento di lotta istituzionale su cui avrebbe potuto innestarsi una spirale di delegittimazione reciproca dei due organi costituzionali. Cfr., M. CECCHETTI, s.v. «Giusto processo», in *Enc. dir., agg.*, vol. V, Giuffrè, Milano 2001, pp. 609 ss.

<sup>35</sup> Così, S. FOIS, *Il modello costituzionale del «giusto processo»*, in *Rass. parl.*, n. 3 (2000), p.569 ss. In tal senso, si è inteso evidenziare come il ruolo del legislatore costituzionale sia anche quello di richiamare la Corte Costituzionale ad essere «soggetta alla Costituzione e non arbitra di essa».

<sup>36</sup> Per completezza è bene riportare il testo dell'art. 130 del progetto di legge approvato (all'unanimità) e presentato alle Camere il 4 novembre 1997. La giurisdizione si attua mediante giusti processi regolati dalla legge, ispirati ai principi dell'oralità, della concentrazione e dell'immediatezza. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità e davanti a giudice terzo. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel procedimento penale la legge assicura che la persona accusata di un reato sia informata, nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa; abbia la facoltà di interrogare o far interrogare dal suo difensore le persone da cui provengono le accuse a suo carico; abbia la facoltà di chiedere la convocazione e l'interrogatorio di persone a discarico nelle stesse condizioni di quelle di accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; si assista gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata. La legge assicura che la custodia cautelare in carcere venga eseguita in appositi istituti. La legge istituisce pubblici uffici di assistenza legale al fine di garantire ai non abbienti il diritto di agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

revisione alla Parte II, con esclusione, dunque, di ogni possibile modifica della Parte I, quella sui diritti e doveri dei cittadini, tra cui i principi e i diritti individuali in campo processuale. La modifica doveva riguardare le garanzie strutturali che attengono all'organizzazione della giustizia e non le garanzie soggettive come invece le premesse giurisprudenziali e i richiami alle fonti internazionali lasciavano supporre. Simili garanzie individuali erano già vigenti nel nostro ordinamento, sia contenuti in norme di rango legislativo (le leggi di ratifica di Patti e Convenzioni internazionali), che ricavabili, in via interpretativa, da norme costituzionali proprio della prima parte della Carta fondamentale<sup>37</sup>. Ed in effetti, se la revisione si fosse risolta in una semplice esplicitazione di dette garanzie, seppur nella nostra fonte di rango più elevato, la sua portata innovativa sarebbe stata ben poca. Invece il grande passo avanti verso la sintesi tra le opposte visioni del fenomeno "processo" si è verificato e si tratta proprio dell'allontanamento dell'idea del contraddittorio quale aspetto di tutela solo di posizioni giuridiche soggettive e dell'avvicinamento ad un'idea "pubblica" di contraddittorio, considerata ora una delle regole "minime" della giurisdizione.

Con la sentenza n. 361 del 1998 fu messo in evidenza che i "ricchi silenzi" della Costituzione permettevano di approdare ad una "accusatorietà duttile" scatenando forti reazioni nel mondo politico<sup>38</sup>. Prese decisamente corpo un orientamento, in Parlamento, volto ad integrare il dettato normativo e di principi della Carta Costituzionale, proprio con particolare riferimento al principio del contraddittorio. Sicché furono presentati, di lì a poco, cinque disegni di legge al Senato, sei alla Camera e, in breve, si giunse all'approvazione della legge costituzionale n. 2 del 1999, che presentava formulazioni normative non presenti

<sup>37</sup> Nella relazione dell'On. Soda si legge, a tal proposito: «Vi è una ragione storica – i limiti della Carta costituzionale – e una motivazione di politica legislativa, sorta da vicende contingenti, che congiuntamente sorreggono questo intervento di riforma costituzionale. È nella mancata costituzionalizzazione dei principi internazionali, la ragione per la quale, nelle pronunce della nostra Corte, i riferimenti alla totalità e integralità dei principi del "giusto processo" sono sporadici e occasionali. E, come è stato acutamente osservato, quei principi non costituiscono valori per sistematici spunti ermeneutici della legislazione ordinaria. Sovente, purtroppo, il loro richiamo si risolve in mera constatazione delle asserite divergenze garantistiche fra i vari modelli di processo, o in semplice citazione di stile, influente sulle decisioni relative al sistema processuale. Di modo che le norme internazionali non vivono pienamente, nella loro efficacia e dimensione, nel nostro sistema di giustizia».

<sup>38</sup> RICCIO, *Diritto al contraddittorio e riforme costituzionali*, cit., pp. 483 ss.

nell'art.130 del progetto formulato dalla Commissione per le riforme costituzionali; si tratta di formule cui, sicuramente, ha fortemente contribuito la sentenza n. 361 del 1998<sup>39</sup>.

4. *La riforma dell'art. 111 Cost.: l'ingresso del contraddittorio tra le garanzie costituzionali*

La riforma sul “giusto processo” del 1999 e l’elevazione del principio in esame al rango di garanzia costituzionale non va intesa essenzialmente come una sorta di reazione al metodo sino ad allora adottato nell’amministrazione della giustizia, ma deve interpretarsi alla luce dell’ispirazione di fondo presente nella moderna storia costituzionale europea, rappresentando un elemento di perfezionamento verso l’effettività della tutela<sup>40</sup>. Con la rigidità delle norme costituzionali il principio del contraddittorio ottiene, infatti, stabilità ed opponibilità nei confronti di qualsiasi potere ordinario dello Stato e il suo rispetto è verificabile grazie all’introduzione di meccanismi di controllo della costituzionalità delle leggi<sup>41</sup>. Il fenomeno non si riduce però ad una costi-

<sup>39</sup> Non erano previste nel progetto le disposizioni oggi racchiuse nei commi 4 e 5 dell’art. 111.

<sup>40</sup> Per una disamina dei profili correlati alla riforma sul “giusto processo” e per un commento alla legge cost. 2 novembre 1999 n. 2, sia consentito rinviare a F. PERCHINUNNO, *Fondamento del giusto processo: dalle origini all’attuazione*, coll. “Profili di innovazione”, Cacucci, Bari 2005.

<sup>41</sup> Il binomio “diritto al processo – diritto ad un equo processo” ha radici remote. Si pensi al periodo della *libera res publica* e ai motivi di fondo, politici, civili e sociali che in quel periodo imposero l’esigenza di tutelare la *libertas civium*, con la proclamazione, in un primo tempo, del diritto del *civis Romanus* di non subire alcuna condanna penale, se non a seguito di un regolare procedimento giurisdizionale. Successivamente, nella *res publica*, si verificò la progressiva enucleazione di una serie di requisiti che sfociarono nella complessa e variegata prassi retorico-giudiziaria delle *quaestiones perpetuae*, nella configurazione del *genus iudiciorum aequorum*, contraddistinto da ben precise garanzie tecnico-processuali. Sul punto, si rinvia all’analitica disamina di P. CERAMI, *Diritto al processo e diritto ad un “giusto” processo: radici romane di una problematica attuale*, in *Annali del seminario giuridico dell’Università di Palermo*, Palermo 2005, pp. 25 ss. L’Autore si sofferma sulle ragioni che hanno segnato e contraddistinto, nell’ambito dell’esperienza costituzionale e processualpenalistica della *libera res publica* romana, il passaggio storico da un sistema di garanzie costituito dal diritto dell’imputato “al processo”, ad un sistema di garanzie costituito dal diritto dello stesso ad un processo “di un certo tipo”. Si tratta di una fase che anticipa la distinzione dottrinale e giurisprudenziale (Corte europea dei diritti dell’uomo), fra il diritto di ogni

tuzionalizzazione in senso formale, costituendo invece un'opzione culturale: si tratta del superamento dell'ambiguità concettuale che aveva portato a considerare neutro il processo, non qualificabile, in termini strettamente tecnici, né come giusto, né come ingiusto, essendo queste aggettivazioni attribuibili al risultato, ma non al mezzo.

L'inserimento del principio del contraddittorio tra i precetti costituzionali è stato consacrato dal nuovo dettato di cui al secondo comma e ripreso anche dal quarto comma dell'art. 111 Cost., sia pure con diverse accezioni. Dal tenore dei principi espressi nel secondo comma, si coglie la preliminare differenziazione con i commi successivi, dovendosi attribuire ai primi, una portata applicativa di carattere generale (a tutti i procedimenti giurisdizionali) e limitare "al solo processo penale" il campo di applicazione dei principi contemplati nei commi successivi. L'estensione del principio in esame ad "ogni processo", conferisce al contraddittorio una valenza strettamente correlata alla successiva espressione "in condizioni di parità"<sup>42</sup>.

Con riguardo al principio in esame, è stato diffusamente osservato, come pur rappresentando – come mera enunciazione – una novità rispetto ai criteri sanciti dalle Carte internazionali dei diritti e dalla stessa Costituzione repubblicana, esso sia privo di un carattere innovativo, in quanto desumibile da altri principi di garanzia processuale, ivi riconosciuti<sup>43</sup>. Il richiamo è al principio di "correttezza processuale", di cui agli atti internazionali e al combinato disposto di cui agli artt. 3 e 24

persona accusata, di non subire condanna alcuna se non a seguito di un procedimento giurisdizionale (*nulla poena sine iudicio*) ed il diritto dell'accusato ad un processo "giusto" o "equo", cioè ad un processo rispondente ad alcuni requisiti imprescindibili.

<sup>42</sup> Cfr., sul punto, M. BOATO, *I principi del "giusto processo" tra la Bicamerale e le nuove iniziative parlamentari*, in *Rass. parlam.*, fasc. 3 (1999), pp. 526 ss., il quale sintetizza le coordinate del "giusto processo" nel contraddittorio nella possibilità offerta alle parti di comparire innanzi al giudice per contrastare le tesi avversarie ed esercitare il diritto alla difesa; nella parità delle parti, postulato ed effetto del principio del contraddittorio, al quale risulta inscindibilmente connesso e nella terzietà del giudice.

<sup>43</sup> Sul punto, cfr. M. BOVE, *Art. 111 Cost. e "giusto processo civile"*, in *Riv. dir. proc.*, fasc. 2 (2002), pp. 479 ss., il quale, evidenziando la preesistenza del principio del contraddittorio nel nostro quadro costituzionale, ha sottolineato alcune incongruenze determinate dal medesimo principio, come ad esempio in tema di limiti soggettivi del giudicato, in base ai quali devono ritenersi illegittime le disposizioni che estendono l'efficacia del giudicato ai soggetti che non hanno preso parte alla formazione del processo, a meno che non siano in gioco valori prevalenti. O ancora la ricaduta sul diritto alla prova che determinerebbe l'illegittimità di impedimenti non ragionevoli alla possibilità di provare i fatti rilevanti per il giudizio, o ancora il diritto alla difesa tecnica.

Cost. che già garantivano, formalmente, una tutela processuale ai soggetti nel senso indicato dal principio in esame.

Altra posizione è stata assunta in dottrina da coloro che hanno ravvisato profili di differenziazione tra il principio del contraddittorio e la normativa internazionale, attribuendo al primo una valenza innovativa, sia nella formulazione estensibile ad ogni processo, sia nelle successive disposizioni riconducibili esclusivamente alla giurisdizione penale<sup>44</sup>.

Altri ancora hanno evidenziato l'assenza di innovatività nei precetti costituzionali del novellato art.111 Cost.; si tratta di una critica fondata sulla considerazione che il principio in esame era già implicitamente riconosciuto nel disposto di cui all'art. 24 Cost. che garantirebbe, unitamente all'inviolabilità del diritto alla difesa per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi, anche l'inviolabilità del diritto a partecipare, in condizioni di parità all'attività processuale, in ogni stato e grado del processo<sup>45</sup>.

In sostanza, l'enunciazione espressa della garanzia del "contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità", prima della riforma era già "ricavabile dalla attenta combinazione ermeneutica dei precetti contenuti negli artt. 3 e 24 Cost.", ed in tal senso, secondo il parere della critica, risulterebbero quasi irrilevanti i profili di innovazione. Le ragioni della riconducibilità del principio in esame al diritto riconosciuto dal combinato disposto degli artt. 3 e 24 Cost., possono cogliersi dalla disamina del diritto alla difesa e della sua originaria funzione di diritto individuale della persona accusata, successivamente caratterizzato da una "dimensione bilaterale di reciprocità", quale garanzia da ricono-

<sup>44</sup> Sul punto, cfr. la disamina di FOIS, *Il modello costituzionale del «giusto processo»*, cit., pp.569 ss., il quale individua nel principio in esame un elemento di diversità con la normativa internazionale, anche se un riferimento, sia pure in modo sostanzialmente incidentale e indiretto, si ricava nella recente giurisprudenza della Corte Europea, come proiezione del diritto alla difesa. L'Autore sottolinea però la diversità di prospettiva sia nella formulazione testuale dell'art. 111, rispetto alla normativa internazionale, atteso che nell'espressione costituzionale, l'espresso riferimento al contraddittorio è costituito dall'istituto dal processo, prima che dal diritto dell'individuo e i molteplici interventi parlamentari di esponenti della larga maggioranza che ha approvato la riforma hanno rilevato come non debba e non possa connotarsi come diritto della difesa, ma debba invece presentarsi ed essere fatto valere come «sotto specie di canone oggettivo del giusto processo», in modo da eliminare l'equivoco «in base al quale ingiustificatamente si ritiene che il principio del contraddittorio serva all'imputato e non al processo tout court».

<sup>45</sup> Sul punto cfr. BOVE, *Art.111 Cost. e "giusto processo civile"*, cit., p. 501.

scersi in condizioni di parità ad ogni soggetto processuale, nel rapporto tra i commi 1, 2 e 3, dell'art. 24 Cost. e nella sintesi dei principi di eguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost.

In questa prospettiva, il diritto alla difesa è stato progressivamente configurato come “presupposto funzionale e strumentale del contraddittorio bilaterale fra le parti”, nel senso che la completa attuazione di un contraddittorio tra le parti si realizza garantendo alle stesse “eguaglianza delle armi” e l'equivalente possibilità di influire, con le rispettive ragioni e difese, sul potere decisorio del giudice<sup>46</sup>. In tal senso, si ricaverebbe un diritto alla difesa, quale garanzia soggettiva di ciascuna parte processuale, caratterizzato da una dimensione bilaterale di reciprocità ed un “nuovo” diritto al contraddittorio sancito dal secondo comma dell'art. 111 Cost., quale garanzia oggettiva e strutturale concernente la giurisdizione, contraddistinto da una dimensione di “contemporaneità bilaterale bilanciata”<sup>47</sup>.

Altra interpretazione ha ravvisato nella regola del contraddittorio, l'elemento centrale ed ineludibile per l'attuazione di un “giusto processo”. Considerando il processo nella sua assenza di “metodo dialettico”, il contraddittorio non sarebbe più configurabile come una necessaria implicazione del soggettivo e inviolabile diritto alla difesa assumendo, invece, una dimensione ed una “connotazione prevalente, intrinseca ed obiettiva” di ogni tipo di processo. Proprio soffermando l'attenzione sul “metodo del confronto dialettico” come “obiettivamente intrinseco al processo” è possibile superare la configurazione

<sup>46</sup> Per un'adeguata panoramica sul punto, L.P. COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del giusto processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, (2001), pp. 1 ss., il quale sintetizza il discorso individuando tra diritto alla difesa e contraddittorio, un rapporto di mezzo a fine, nel senso che la “difesa” se adeguatamente garantita a ciascuna delle parti processuali, ne costituisce “un insopprimibile strumento di attuazione”. Ma l'invulnerabilità del diritto alla difesa, conclude, “si traduce infine in una garanzia minima di ordine dinamico, per effetto della quale sarebbe costituzionalmente inammissibile un “contraddittorio” che non sia affatto assicurato, a livello di possibilità tecnica, quantomeno entro i limiti cronologici di ciascun grado del giudizio, ma venga “differito” dalla legge ad un grado successivo, rispetto a quello in cui esso dovrebbe trovare quantomeno un'attuazione minima e inderogabile”.

<sup>47</sup> La constatazione è sempre di L.P. COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali*, cit., p. 5, il quale evidenzia come le novità testuali di cui al secondo comma dell'art. 111 Cost., potrebbero fornire spunti interpretativi “fuorvianti ed equivoci”, per cui non sarebbe opportuno evitare di “farsi trascinare dalla suggestione letterale ed incorrere in un rinnovato “formalismo delle garanzie”... raggiungendo od avallando conclusioni erronee”.

della regola del contraddittorio quale riproduzione del diritto alla difesa e conseguentemente “proporre una qualsiasi forma di bilanciamento di tale diritto con altri e potenzialmente antagonisti interessi costituzionali”<sup>48</sup>.

Prima ancora del riconoscimento costituzionale del principio del contraddittorio, altra dottrina ha fondato l'esigenza di tutelare detto principio “in ogni stato e grado del procedimento” sulle garanzie processuali dell'art. 24 Cost., anche utilizzando un'interpretazione sistematica della norma in esame, al fine di affermare che “l'inviolabilità della difesa comporta che il contraddittorio sia pieno ed eguale in ogni momento” ovvero nella fase extraprocessuale<sup>49</sup>. Tali rilievi, contenuti

<sup>48</sup> Così FOIS, *Il modello costituzionale del «giusto processo»*, cit., pp. 586 ss. È opportuno richiamare, sia pur con estrema sintesi, tale pensiero che conduce alla centralità del contraddittorio. Occorre prendere le mosse dal valore etimologico del termine “processo” che implica un richiamo al concetto di “metodo”, sicché il processo è definito come “metodo da seguire per ottenere un determinato scopo o uno speciale trattamento”. Proprio in questo inevitabile riferimento al metodo, il termine “processo” si identifica con il termine “procedimento”, risultando “reciprocamente interscambiabili”. L'Autore definisce, pertanto, una questione “di lana caprina” il tentativo – che ha caratterizzato i dibattiti, anche parlamentari, sui nuovi precetti della legge di riforma – di distinguere il processo dal procedimento, in particolare sull'applicazione del principio del contraddittorio (in sede penale, se estendere gli effetti solo alla fase dibattimentale o anche a quella delle indagini preliminari). E ciò, specialmente in base al riferimento al discorso sul metodo; *infatti*, parlare di “giusto” o “equo” processo o procedimento, equivale a parlare di giusto metodo, atteso che la “giustizia” di tale metodo consiste nella perfetta dialogicità, nella piena ed effettiva dialetticità di tale metodo. Affinché il confronto sia dialettico, alle parti contrapposte “deve essere garantita una sufficiente posizione di parità (cosiddetta “parità delle armi”), dunque il sottolineare l'assoluta centralità del metodo del confronto dialettico pone in evidenza che per il processo e nel processo, considerato nella sua essenza appunto di “metodo dialettico”, il contraddittorio non rappresenta più tanto e solo una pur necessaria implicazione del soggetto – e pur inviolabile – diritto alla difesa, ma diventa anche e specialmente una connotazione prevalente, intrinseca ed obiettiva, di tutto il processo (di ogni processo) in quanto tale.

<sup>49</sup> Così, A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, Jovene, Napoli 1969, pp. 405 ss. Secondo l'Autore, «non sarebbe conforme allo spirito della normativa costituzionale negare la tutela interna o esterna al procedimento, per quegli aspetti conoscitivi del contraddittorio la cui lesione potrebbe rendere inefficace la futura difesa giudiziaria». Il ragionamento porta a ritenere che gli ostacoli che si frappongono all'acquisizione dei dati necessari per l'esercizio della difesa contrastano con la Costituzione e svuotano le garanzie riconosciute dall'art. 24 Cost. «operandone una lesione della effettività». Sul punto, giova prendere le mosse dai rilievi espressi, sempre da LOIODICE, *Conoscibilità dell'attività amministrativa e difesa giudiziaria*, in *Rass. dir. pubbl.*, n. 2 (1967), pp. 5 ss.

nella nuova formulazione dell'art. 111 Cost. e nelle norme dei codici di rito, apparivano, all'epoca dell'enunciazione, fortemente innovativi nella parte in cui affermavano che «dalla tutela costituzionale del diritto alla difesa deriva la qualificazione costituzionale del diritto di venire a conoscenza di quanto occorra per potersi difendere», ponendo l'accento sull'effettività del contraddittorio come attuazione del diritto di difesa<sup>50</sup>.

È di tutta evidenza come il principio del contraddittorio abbia trovato, nella nuova formulazione dell'art. 111 Cost., una duplice accezione nel secondo e quarto comma e l'interpretazione attribuita in prevalenza dalla dottrina, come accennato in premessa, è stata indirizzata verso la separazione dei principi sanciti dal secondo comma, rispetto a quelli riconosciuti nei successivi tre commi, i cui effetti risultano applicabili esclusivamente al processo penale.

In questa prospettiva, i principi di cui al secondo comma, tra cui quello del contraddittorio, costituiscono una sorta di “denominatore comune” per tutti i processi, anche quello civile e amministrativo. Nello specifico, il richiamo alla regola del contraddittorio, nel secondo comma è formulato nella sua “accezione classica”, comportante la necessità che la decisione del giudice sia emanata *audita altera parte*, mentre nel quarto comma, il richiamo è esternato nella sua “accezione specifica”, da intendersi quale contraddittorio nella formazione della prova<sup>51</sup>. È stato ritenuto più plausibile sottolineare la differente portata delle due accezioni, attribuendo solo a quella enunciata dal quarto comma la sua riconducibilità alla fase costitutiva della prova, così limitando gli effetti del precetto di cui al secondo comma, invece, soltanto all'intervento dialettico tra le parti nel corso del giudizio, in linea con il

<sup>50</sup> Così, LOIODICE, *ivi*, p.407 ss. Il principio del contraddittorio, nella disamina formulata dall'Autore, trova fondamento nella libertà d'informazione ed in particolare nella sua accezione di diritto alla conoscibilità delle situazioni di fatto e di diritto delle quali occorre avere cognizione per predisporre un'adeguata difesa in giudizio. Pregevole e precursore dei più recenti rilievi dottrinali il ragionamento che prendendo le mosse dalla succitata libertà d'informazione, conduce al riconoscimento di un fondamento costituzionale di un diritto alla conoscibilità di tutte le situazioni strumentalmente necessarie per difendersi in giudizio.

<sup>51</sup> Sul punto, cfr. P. TONINI, «Giusto processo»: riemerge l'iniziativa del Parlamento, in *Dir. pen. e proc.*, fasc. 2 (2000), pp.137 ss. La differenza tra accezione generica e specifica del principio del contraddittorio può cogliersi nell'analitica e limpida disamina formulata da CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, cit., pp. 405 ss.

principio in base al quale la decisione del giudice debba essere emanata solo dopo che le parti siano state messe in condizione di esplicitare le proprie difese.

L'indagine scaturita a seguito della novella del '99, ha evidenziato alcune perplessità in ordine all'interpretazione del concetto di "parità delle parti", principio che appare di indubbia correlazione con la regola del contraddittorio, ma che determina una potenzialità differente nelle distinte tipologie di processi. Infatti, è stato osservato come l'effettiva e piena parità tra le parti sia realizzabile in tutti i procedimenti, fatta eccezione per quello penale, ove sussiste una diversità sostanziale tra accusa e difesa<sup>52</sup>. In sostanza, ogni procedimento dovrà caratterizzarsi per una dialettica paritaria tra le parti, realizzabile attraverso il contraddittorio dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale. Ma il processo penale, così strutturato, richiede elementi di integrazione che la legge di revisione ha inteso inserire nei commi successivi, sicché i principi statuiti dal secondo comma dell'art. 111 Cost. – con essi anche la parità dei poteri nell'espletamento del contraddittorio – pur se necessari, non sono commisurati all'esigenza, peculiare del processo penale, di assicurare particolari garanzie processuali alle parti<sup>53</sup>.

Altro profilo di approfondimento in relazione all'interpretazione

<sup>52</sup> Si è soffermato, sul punto, TONINI, «*Giusto processo*», cit., pp. 138 ss., il quale richiamando il principio di adeguatezza, ha specificato che il concetto di parità deve adeguarsi alla tipologia di processo e alla natura dell'interesse (pubblico o privato) perseguito da ciascuna parte processuale. Precisa, inoltre, che pur se il principio in esame sia stato formulato con riguardo alla fase processuale, «l'espressione deve essere intesa in senso atecnico», sicché, nel processo penale, è possibile perseguire la "parità delle parti" anche nel corso della fase delle indagini preliminari. Sul punto, l'Autore conclude evidenziando che pur essendovi uno stretto legame tra i due principi (del contraddittorio e della parità delle parti), la parità delle parti «può essere attuata anche prescindendo dal contraddittorio», mentre «non è possibile realizzare appieno il contraddittorio se le parti non sono poste in condizioni di parità». Sul punto si era già espresso negli stessi termini, con pregevoli approfondimenti, CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio*, cit., pp.405 ss.

<sup>53</sup> Così, G. SPANGHER, *Il "giusto processo" penale*, in *Studium iuris*, n.3 (2000), pp. 255 ss., il quale chiarisce, però, che i principi di cui al secondo comma dell'art. 111 Cost., non costituiscono un «mero contorno potendo sottendere implicazioni anche molto significative». Occorre partire da una premessa che nel processo penale, pur «nella necessaria esplicitazione d'un contraddittorio paritario» le parti contrapposte nel processo «non sono collocabili su di un piano processuale che consenta l'interscambiabilità dei ruoli». In questo senso è agevole cogliere il giusto valore dei precetti costituzionali enunciati nei commi successivi ed applicabili soltanto al processo penale.

del principio in esame, si è delineato con la formulazione di dubbi sulla portata applicativa del contraddittorio e del principio della parità tra le parti; il quesito che ne è scaturito ha riguardato la possibilità di estendere gli effetti anche ai procedimenti “a contraddittorio differito o meramente eventuale” e se fossero configurabili, sul punto, profili di illegittimità costituzionale<sup>54</sup>. Per scongiurare il rischio paventato, sono state addotte diverse ragioni, sia ponendo in essere interpretazioni esageratamente estensive dei principi in esame, sia contestando la fondatezza dell’assunto attraverso il richiamo a principi costituzionali “prevalenti”, come l’esigenza di garantire, ancor più dei singoli principi processuali, l’efficienza della giurisdizione.

Il dubbio risulterebbe più agevolmente vanificato, utilizzando altri profili interpretativi che individuano, preliminarmente, la necessità di differenziare le due accezioni del principio del contraddittorio sancite nei commi 2 e 4 dell’art.111 Cost., così da limitare la portata applicativa della prima accezione (2° comma), a tutti i procedimenti – al di fuori di quelli penali e nei limiti di cui al 5° comma – per i quali non è richiesta necessariamente la «contestualità del confronto dialettico tra le parti, potendosi quindi il contraddittorio realizzare in momenti successivi a una determinata fase del giudizio», sempre che venga assicurata, a ciascuna parte, la facoltà di far valere le proprie ragioni prima del provvedimento definitivo dell’organo giudiziario. Tale ragionamento, consente di attribuire, al principio in esame, un significato sensibilmente ridimensionato, perché riconducibile alla sola possibilità, per le parti, di incidere sulla decisione finale del giudice, senza che siano le stesse chiamate ad esercitare egualmente i propri poteri, con totale coincidenza di forme e termini.

##### 5. *L’intervento del terzo negli approdi della Corte costituzionale*

Le criticità emerse prime e dopo la riforma costituzionale del 1999 sono apparse più evidenti nel processo di applicazione del principio in esame alla giustizia costituzionale<sup>55</sup>. Il riconoscimento del fondamento

<sup>54</sup> Cfr., sul punto, le considerazioni formulate da A. PROTO PISANI, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, V (2000), pp. 241 ss.

<sup>55</sup> Sul punto, CECCHETI, s.v. «*Giusto processo*», pp. 609 ss., il quale precisa, altresì, a supporto della decisa contestazione sui profili di incostituzionalità di alcune tipologie di procedimenti, che «il principio *audiatur et altera pars* non comporta affatto la

costituzionale del principio del contraddittorio ha generato, infatti, forti dubbi circa le modalità di attuazione del principio del contraddittorio nella complessa e articolata tipologia di giudizi che caratterizzano la giustizia costituzionale. E ciò in considerazione del fatto che i giudizi che si celebrano dinanzi al Giudice delle leggi si caratterizzano, nel nostro ordinamento, per una evidente assonanza di principi e di regole processuali con il processo ordinario, a tal punto che l'inserimento degli stessi nell'apparato normativo costituzionale, ha determinato una nuova disamina interpretativa delle regole di gestione dei processi costituzionali, con particolare riguardo alla legittimazione processuale delle parti dinanzi al Giudice delle leggi. In realtà, la partecipazione ai giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale è al centro, ormai da svariati anni, di uno dei dibattiti più complessi ed interessanti nel quadro della giustizia costituzionale<sup>56</sup>.

Pur tuttavia, le regole dettate dalle vigenti disposizioni normative

necessità dell'effettiva realizzazione di un esplicito confronto dialettico tra le parti, ma soltanto l'inderogabilità dell'effettiva ed eguale possibilità che il confronto si realizzi».

<sup>56</sup> Tra la copiosa produzione scientifica sul tema, cfr.: A. RUGGERI, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in *Quaderni del "Gruppo di Pisa"* n.1 (2011); R. ROMBOLI, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, in *Prospettive di accesso alla Giustizia costituzionale*, cur. A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi Giappichelli, Torino 2000, pp. 638 ss.; AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, cur. R. Romboli, Ed. Scientifiche, Napoli 2006; N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cur. M. D'Amico e F. Biondi, Ed. Scientifiche, Napoli 2018; M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: una rilettura*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, cur. R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther, coll. *Quaderni del "Gruppo di Pisa"*, Giappichelli, Torino 2011, pp. 223 ss.; L. CALIFANO, *Il contraddittorio nel processo costituzionale incidentale*, Giappichelli, Torino 2003, p. 134; A. SAITTA, *Gli effetti «motivanti» del contraddittorio nel processo costituzionale*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cur. V. Angiolini, Giappichelli, Torino 1998, pp. 570 ss.; V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, ivi, p. 3 ss.; ID., *La Corte senza il «processo», o il «processo» costituzionale senza processualisti?*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale ad una svolta*, cur. R. Romboli, Giappichelli, Torino 1991; P. CARROZZA, *Il processo costituzionale come processo*, ivi, pp. 63 ss.; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, Oggetti, procedimenti, decisioni*, vol. II, Il Mulino, Bologna 2018; A. MORELLI, *Del giudizio di ammissibilità del referendum come «processo» costituzionale (a proposito dell'intervento di terzi nel procedimento davanti alla Corte)*, in *Riv. Dir. Cost.*, (2001), pp. 142 ss.; G. D'ORAZIO, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino 1992, pp. 171 ss.

risalenti, nel caso di specie, per la quasi totalità agli anni '50, hanno richiesto, sempre più incessantemente, una rivisitazione interpretativa alla luce delle riforme e dell'elevazione al rango costituzionale dei principi già sanciti nei codici di rito<sup>57</sup>. Più specificatamente, l'inquadramento del principio del contraddittorio nell'ambito dei diritti costituzionali che rafforzano e caratterizzano il diritto alla difesa, induce a ritenere applicabili dette garanzie difensive, a ragion veduta, anche alle parti del processo costituzionale.

Il processo di dilatazione del quadro dei soggetti legittimati alla partecipazione ai processi dinanzi alla Consulta, come detto, pur registrando un considerevole incremento negli ultimi anni e successivamente alla consacrazione costituzionale delle garanzie sul "giusto processo" – tra le quali va a collocarsi il principio del contraddittorio – ha origini più remote della novella costituzionale del '99<sup>58</sup>. Va premesso anzitutto che, in ordine alla nozione di "parte" nel processo costituzionale e alle modalità di accesso in via incidentale, essa va distinta da

<sup>57</sup> Si vedano, per tutte, la l. 11 marzo 1953, n. 87, (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, in G.U. 14 marzo 1953, n. 62) e la recente deliberazione 7 ottobre 2008, (Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, in G.U. 7 novembre 2008, n. 261), in particolare: l'art. 4. Interventi in giudizio. – 1. L'intervento in giudizio del Presidente del Consiglio dei ministri ha luogo con il deposito delle deduzioni, comprensive delle conclusioni, sottoscritte dall'Avvocato generale dello Stato o da un suo sostituto. 2. Il Presidente della Giunta regionale interviene depositando, oltre alle deduzioni, comprensive delle conclusioni, la procura speciale rilasciata a norma dell'art. 3, contenente l'elezione del domicilio. 3. Eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità, devono aver luogo con le modalità di cui al comma precedente. 4. L'atto di intervento di cui ai commi precedenti deve essere depositato non oltre venti giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'atto introduttivo del giudizio. 5. Il cancelliere dà comunicazione dell'intervento alle parti costituite. Sul punto, cfr. AA.VV., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cur. P. Costanzo, Giappichelli, Torino 1996; M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cur. R. Balduzzi e P. Costanzo, Giappichelli, Torino 2007, pp. 12 ss.

<sup>58</sup> Un orientamento della Corte teso ad una estensione del contraddittorio nel giudizio costituzionale ai soggetti portatori di interessi diffusi e collettivi quali terzi intervenienti era stato auspicato da L. D'ANDREA, *L'intervento di terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Atti del Seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997, cur. V. Angiolini, Giappichelli Torino 1998, pp. 87 ss.; volendo, F. PERCHINUNNO, *Il principio del contraddittorio tra origini, fondamento costituzionale e attuazione*, *edizionale* (2009), pp. 371 ss.

quella di parte nei giudizi comuni ove assume, tale qualità, il soggetto che promuove il giudizio per la tutela di un proprio diritto o interesse e colui nei cui confronti l'azione è formulata. Nelle more del giudizio, inoltre, è possibile l'aggiunta di altri soggetti con interventi volontari, o su istanza di parte o per ordine del giudice (come nel caso del processo civile e amministrativo).

La disciplina normativa afferente alla corretta instaurazione del contraddittorio è dettata dagli articoli 23 e seguenti della l. n. 87 del 1953 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale). Seguendo il costante orientamento della Corte, in base all'art. 25 della predetta legge n. 87 del 1953 e all'art. 3 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale del 7 ottobre 2008, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale possono costituirsi i soggetti che erano parti del giudizio a quo al momento dell'ordinanza di rimessione (*ex plurimis*, sentenze n. 85 del 2017, n. 276 del 2016 e allegata ordinanza letta all'udienza del 4 ottobre 2016, n. 223 del 2012 e n. 356 del 1991); sicché la partecipazione si estende alle parti, pur se contumaci (attori, convenuti, ricorrenti, resistenti, controinteressati, intervenienti) costituite davanti al giudice comune prima dell'ordinanza di rimessione alla Corte, oltre ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato (come sancito dall'art. 23, comma 4, l. n. 87 del 1953), rimanendo precluso l'accesso innanzi alla Corte ai meri intervenienti non tempestivamente costituiti nella controversia davanti al giudice comune.

La nozione più condivisa è quella di "parti sostanziali", intese, appunto, come quelle tra le quali è in corso la lite dalla quale trae origine la pregiudiziale di legittimità. Restava da verificare, pertanto, se le porte del giudizio costituzionale si sarebbero aperte ad altri soggetti diversi dalle parti della controversia nel corso della quale la pregiudiziale è stata sollevata, atteso che, come accennato, la selezione delle parti legittimate a partecipare al processo incidentale sulla legge per molti anni è stata caratterizzata dal principio di corrispondenza formale fra le parti del processo a quo e le parti del processo costituzionale.

Tale indirizzo giurisprudenziale consolidatosi per oltre vent'anni, era ancorato ad una resistenza verso le sollecitazioni provenienti da una parte della dottrina volte ad aprire il ventaglio dei soggetti contraddittori e la partecipazione al giudizio costituzionale incidentale era consentita solo alle parti in causa.

Un indirizzo di maggior apertura si è registrato negli anni '80 e '90 con l'ingresso autorizzato a Corte di soggetti estranei al giudizio a quo, attraverso l'elaborazione di nuovi criteri tra cui la constatazione che, ove un'eventuale pronuncia di accoglimento della questione di costituzionalità eserciti un'influenza diretta, tale da produrre un pregiudizio irrimediabile della posizione soggettiva fatta valere – secondo la stessa Corte – la mancata ammissione della costituzione, potrebbe dare luogo ad un giudizio direttamente incidente su situazioni soggettive, senza la possibilità per i titolari di “difenderle” come parti del processo stesso<sup>59</sup>.

Il processo costituzionale sembra subire una trasformazione da processo “senza parti”, a processo che deve svolgersi alla presenza di tutti i soggetti titolari o rappresentativi di quegli interessi che possono essere irrimediabilmente pregiudicati dall'eventuale pronuncia di accoglimento della questione di costituzionalità; si delinea, così, un primo approccio in termini di “apertura” del processo costituzionale alla società civile in uno spirito di una maggiore «democratizzazione» del contraddittorio.

In tema di costituzione ed intervento in giudizio, relativamente alla fase introduttiva del giudizio di costituzionalità la Corte, secondo un orientamento consolidato, nel dichiarare inammissibili le costituzioni e gli interventi in giudizio effettuati tardivamente rispetto al previsto termine perentorio, ha frequentemente ribadito sia il principio della necessaria corrispondenza tra le parti del giudizio incidentale di costituzionalità e quelle costituite nel giudizio principale, sia il principio della necessaria sussistenza di un interesse diretto alla soluzione della questione, non essendo sufficiente un mero interesse riflesso ed eventuale rispetto al *thema decidendum*, a legittimare l'intervento di soggetti diversi dalle parti del giudizio a quo.

<sup>59</sup> Il principio enunciato è espresso fra le altre, nelle sentenze nn. 314 e 315 del 1992. In tema di costituzione ed intervento in giudizio, relativamente alla fase introduttiva del giudizio di costituzionalità, la Corte, nel dichiarare inammissibili le costituzioni e gli interventi in giudizio effettuati tardivamente rispetto al previsto termine perentorio, ha frequentemente ribadito, come detto, sia il principio della necessaria corrispondenza tra le parti del giudizio incidentale di costituzionalità e quelle costituite nel giudizio principale, sia il principio della necessaria sussistenza di un interesse diretto alla soluzione della questione, non essendo sufficiente un mero interesse riflesso ed eventuale rispetto al *thema decidendum*, a legittimare l'intervento di soggetti diversi dalle parti del giudizio a quo. In tal senso, cfr. Corte Cost., ordinanza 6 marzo 2001, n.53, in *Giur. cost.*, I (2001), 333; sentenza 4 luglio 2001, n. 210, ivi, III 1895; sentenza 6 luglio 2001 n. 234, ivi, III 2081; ordinanza 8 giugno 2001, n. 183, ivi, II 1421.

Ed infatti, pur consolidatosi in passato il principio di inammissibilità dell'intervento in giudizio da parte di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto tra organi costituzionali, ancorché "interessati" alla risoluzione del giudizio costituzionale, si è gradatamente propagato l'orientamento che ha ritenuto di derogare a tale regola, nell'ambito delle controversie per conflitto di attribuzione tra organi parlamentari o Regioni avverso provvedimenti del giudice penale, in ragione del particolare interesse dell'interveniente.

Tra le ragioni sottese al nuovo indirizzo condiviso progressivamente dalla Consulta, vi è anzitutto quella di non veder compromessa la possibilità di agire in giudizio a tutela dei suoi diritti, da parte del soggetto che, nel procedimento penale originario (giudizio a quo), si trovi nella sua posizione processuale di parte civile<sup>60</sup>. Particolare rilievo hanno assunto, sul punto, le motivazioni addotte dalla Corte costituzionale nella sentenza n.76 del 2001 nella quale si decise per l'ammissibilità dell'intervento spiegato nel giudizio dalla parte civile costituita nel procedimento penale per il reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa. Nel caso di specie, l'atto propulsivo del procedimento era rappresentato dal "decreto che dispone il giudizio", ritenuto dalla Regione ricorrente come invasivo delle proprie attribuzioni costituzionali in quanto, nella specie, la condotta incriminata si sarebbe sottratta al sindacato del giudice penale operando, per essa, l'immunità sancita dall'art.122, comma 4 Cost. In motivazione, la Corte ha ritenuto che costante orientamento aveva già affermato che nei giudizi per conflitto tra poteri o tra enti non possono intervenire soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto, precisando che un simile orientamento dovrà essere mantenuto fermo nei limiti in cui esso sia «...inteso a salvaguardare il tono costituzionale dei conflitti affidati al giudizio della Corte e a far sì che questi non mettano capo a controversie di diritto comune...»<sup>61</sup>.

La Consulta ha precisato, inoltre, che:

...la preclusione all'intervento si ricollega, dunque, all'esigenza di impedire che la controversia sulla menomazione, che si assume esser derivata dall'esercizio anomalo di una attribuzione costituzionale, si confonda

<sup>60</sup> Corte Cost., sentenza 23 marzo 2001 n. 76, in *Giur. cost.*, I (2001), 488 ss.

<sup>61</sup> Si tratta dell'orientamento espresso nella sentenza n. 426 del 1999, nonché nel medesimo senso, *ex plurimis*, nelle pronunce n. 35 del 1999, n.375 del 1997 e n.419 del 1995.

con l'oggetto di un contenzioso devoluto o devolvibile alla giurisdizione comune: così da mantenere in capo ai soli contraddittori necessari – e non anche agli eventuali soggetti comunque “interessati” alla risoluzione del giudizio costituzionale – il potere di azione e di resistenza, e quindi il corrispondente potere di partecipare al procedimento...

Il profilo che ha suscitato particolare interesse è quello connesso ai potenziali effetti di una decisione di inammissibilità dell'intervento spiegato nel giudizio costituzionale dalla parte civile. Infatti, nell'ipotesi in cui si rivendichi la sussistenza dell'eccezionale garanzia di non perseguibilità sancita dall'art. 122, comma 4 Cost. e si neghi in radice, pertanto, il diritto di azione in capo a chi pretende di aver subito una lesione da una condotta “scriminata” dalla garanzia medesima, la valutazione sull'esistenza della garanzia svolta dalla Corte, in sede di conflitto, finirebbe per sovrapporsi all'analoga valutazione demandata al giudice del processo comune. Ecco che la declaratoria di preclusione dell'intervento nel giudizio costituzionale, finirebbe per compromettere la stessa possibilità, per la parte, di agire in giudizio a tutela dei propri diritti.

La rivisitazione operata dalla Consulta mediante i suindicati principi, fortemente innovativi rispetto all'orientamento “conservatore” e “rigido” del passato, sembra convogliare nella conclusione che la scelta di “derogare” al principio di inammissibilità dell'intervento in giudizio da parte di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto, appaia ulteriormente avvalorata dalla circostanza che l'esigenza del contraddittorio – fortemente riaffermata dalla nuova formulazione del secondo comma dell'art. 111 della Costituzione – si rifletta anche sul piano della partecipazione al giudizio riservato alla Corte, derivando da esso la risoluzione di un tema del tutto “pregiudiziale”, quale è quello relativo alla sussistenza o meno nel caso concreto del potere di agire.

Ed infatti, il percorso interpretativo tracciato dalla Consulta è stato condiviso in svariate pronunce successive, ove è stato ribadito che anche se non è consentito, nei giudizi per conflitto di attribuzione, l'intervento di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi, tuttavia può verificarsi che l'oggetto del conflitto sia tale da coinvolgere, in modo immediato e diretto, situazioni soggettive di terzi, il cui pregiudizio o la cui salvaguardia dipendono im-

prescindibilmente dall'esito del conflitto<sup>62</sup>. In tali casi, la Corte ha ritenuto ammissibile l'intervento di soggetti parti nel giudizio ordinario, nelle ipotesi in cui la decisione oggetto del conflitto, sarebbe condizionata, senza possibilità di far valere le loro ragioni, dall'esito del giudizio relativo al conflitto<sup>63</sup>.

È questa la situazione che è stata riscontrata in numerosi giudizi, nei quali l'oggetto è stato ritenuto direttamente influente sulla definitiva affermazione o negazione dello stesso diritto delle parti intervenienti di agire nel giudizio comune.

Non sono mancate le critiche all'approccio operato dalla Corte ed alla maggior apertura ai diritti delle altre parti processuali; il fondamento di tali rilievi si è ancorato sia sul chiaro, inequivocabile e sintetico dettato normativo – sia pur di leggi risalenti agli anni '50 – nonché sul concreto pericolo che tale interpretazione “estensiva” potesse ingenerare un processo di dilatazione inarrestabile delle pretese processuali di altri soggetti ed enti cui la Corte potrebbe imbattersi.

Ad esempio, sempre nel giudizio per conflitto tra poteri – promosso, nella specie, dalla Camera dei deputati nei confronti di un'autorità giudiziaria – la Corte ha dovuto disattendere le aspettative di altri soggetti, dichiarando non ammissibile l'intervento del parlamentare imputato in procedimenti penali – che si ritenga leso dai provvedimenti giudiziari impugnati – dal momento che i diritti inerenti alla qualità di imputato possono essere sempre fatti valere con gli ordinari strumenti processuali e non possono ritenersi coinvolti in un giudizio nel quale deve decidersi solo in ordine alle denunciate lesioni delle attribuzioni costituzionali dell'Assemblea parlamentare ricorrente<sup>64</sup>. In sostanza, la Consulta ha ritenuto che, sia in tema di applicabilità dell'art. 68 Cost., sia nelle ipotesi di operatività dell'art. 122 Cost., la difesa degli organi ed enti coinvolti nel processo costituzionale, debba ritenersi assorbente rispetto alle pretese difensive dei soggetti interessati (membri del Parlamento o consiglieri regionali).

Il dibattito ha assunto contorni sempre più ampi e di rilievo, se si considera l'orientamento espresso dalla Consulta nella determinazione del quadro dei soggetti legittimati a partecipare al giudizio di ammissi-

<sup>62</sup> Corte Cost., sentenza 5 giugno 2007 n. 195, in *Giur. cost.*, II (2007), 1886 ss.

<sup>63</sup> Corte Cost., sentenza 14 ottobre 2005 n. 386, in *Giur. cost.*, IV (2005), 3812 ss.; Corte Cost., sentenza 26 maggio 2004 n. 154, *ivi* II (2004), 1582 ss.; Corte Cost., sentenza 23 marzo 2001 n. 76, *ivi*, I (2001), 488 ss.

<sup>64</sup> Si tratta della sentenza della Corte Cost. del 6 luglio 2001 n. 225, *ivi*, I, 1974.

bilità dei referendum abrogativi. Sul punto, giova evidenziare, ma solo per sintesi, che il Giudice delle leggi ha intrapreso, quasi parallelamente al succitato indirizzo, un nuovo percorso interpretativo non privo di analogie, aprendo le porte del processo costituzionale anche a soggetti, enti e associazioni non legittimati dalle vigenti disposizioni normative – risalenti come detto alle leggi degli anni ‘50 – e, nello specifico, anche alle disposizioni di cui alla legge n.352/1970<sup>65</sup>.

Il principio sotteso al nuovo indirizzo giurisprudenziale si fonda sull’esigenza di tutela di diritti e interessi di cui possono essere portatori anche soggetti diversi dalle parti legittimate al giudizio referendario, ma nel caso di specie il richiamo al principio del contraddittorio non ha assunto il carattere prioritario nella scelta operata dalla Consulta. L’accennato indirizzo giurisprudenziale, attestante la rivisitazione, in senso estensivo, del principio del contraddittorio e dei criteri di accesso e partecipazione ai giudizi costituzionali, ha generato dubbi se il rispetto delle regole processuali possa entrare nell’opera di bilanciamento della Consulta, oppure se i profili siano tra loro incomparabili. L’analisi sui profili attuativi del principio del contraddittorio nell’ambito della giustizia costituzionale costituisce, infatti, un richiamo alla necessità del rispetto delle regole processuali, oltre alla costante tutela dei valori costituzionali; in tal senso, pur considerando che il processo costituzionale è stato concepito come espressione *sui generis* di giustizia, non può negarsi che esso debba recepire le regole che sovrintendono al processo comune, anche nei suoi istituti più classici (si pensi al diritto di difesa, all’intervento delle parti e al correlato interesse di agire)<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> Legge 25 maggio 1970, n. 352, “Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo”, in G.U. n. 147 del 15 giugno 1970.

<sup>66</sup> La natura della Corte costituzionale e la sua anima giurisdizionale sono da sempre oggetto di studi approfonditi e di un complesso lavoro esegetico che prende le mosse dai lavori dell’Assemblea costituente e dai principi costituzionali, per estendersi alla lettura sistematica dell’intero apparato delle fonti che ne hanno delineato competenza e funzioni. Nonostante la perdurante resistenza di teorie contrastive, la dottrina si è orientata sull’inquadramento della Consulta come organo titolare di un potere assimilabile a quello “giurisdizionale” e nel riconoscimento, nel processo costituzionale, di un vero e proprio processo, nonostante la complessità in termini di lineare ed uniforme applicazione dei canoni processuali e delle tecniche di giudizio. Altro profilo oggetto di ampio dibattito attiene al ruolo, meglio dire alla “missione” che la Carta costituzionale ha assegnato alla Corte di custode e garante degli stessi principi costituzionali, a tal punto da “imporle”, in occasione di ciascun giudizio, di volgere lo sguardo, con apprensione, agli effetti derivanti dal giudizio stesso, avendo cura che le con-

sequenze stesse conducano sempre all'osservanza dei valori costituzionali. In tal senso, la Corte opera in piena consapevolezza dell'incidenza dei suoi responsi sull'esito di ogni norma di legge posta in disamina in ipotesi di dubbia conformità a Costituzione e sulle dinamiche sociali e politico-istituzionali che prendono corpo all'esito di ogni decisione più delicata e rilevante. Linea di sintesi tra i due suindicati profili di analisi può essere individuata nella ricerca dei canoni e delle regole processuali da applicare al processo costituzionale. La configurazione della Consulta come "nuovo giudice delle leggi" – contrassegnata dal passaggio dal controllo "diffuso" a quello "accentrato" proclamato dalla VII disposizione transitoria e finale della Costituzione – e l'assimilazione del processo costituzionale a quello comune, ha consentito di leggere le norme integrative sulla Corte costituzionale emanate pedissequamente all'entrata in vigore della stessa Carta costituzionale. Il ruolo del Giudice delle leggi di organo posto a garanzia dei principi costituzionali che costituiscono sia l'oggetto essenziale del giudicato costituzionale, ma al tempo stesso ineludibile spazio di delimitazione della discrezionalità decisoria della stessa Corte, consente di operare una lettura sistematica tra le predette norme sulla costituzione e funzionamento della Corte costituzionale e le medesime "norme processuali" costituzionali che estendono, in tutta evidenza, la propria efficacia sia ai processi comuni che a quelli costituzionali. Peraltro, proprio il dettato dell'art. 137 comma terzo Cost. nel prevedere che le decisioni della Corte costituzionale non sono impugnabili, assegna alla Corte il ruolo di essere "giudice", ancora più giudice di ogni altro, mantenendosi costantemente, scrupolosamente fedele a se stessa e al dettato costituzionale. Ci si è interrogati sul ruolo della Corte costituzionale nel nostro sistema istituzionale, considerandone evoluzioni e mutamenti nel rapporto tra il giudice costituzionale e gli altri poteri dello Stato. Sul punto, si rinvia all'accurata e disamina offerta da A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2 (2019), pp. 251 ss.; si v. anche Aa.Vv., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, cur. R. Romboli, Giappicchelli, Torino 2017. Gli interrogativi hanno indotto a pensare se non debbano valere, anche per la Consulta, taluni canoni usualmente considerati propri delle esperienze processuali comuni, tra cui quelli relativi al diritto di difesa, alla durata ragionevole dei processi e al contraddittorio tra le parti. A quest'ultimo riguardo, particolarmente animato resta comunque il dibattito sull'allargamento del contraddittorio, contrassegnato dall'esigenza di conciliare due esigenze ugualmente meritevoli di attenzione: quella alla limitazione della dialettica processuale, per effetto della quale può esser, come si conviene, salvaguardata la "giurisdizionalità" del processo costituzionale, e quella alla sua (ragionevole) apertura (specie ai soggetti portatori di interessi collettivi), per effetto della quale viene naturalmente ad emergere il connotato propriamente "costituzionale" del processo costituzionale. Sul punto, la dottrina si è spesso interrogata se una soluzione adeguata potesse, con specifico riguardo ai giudizi sulle leggi esser quella di dar modo a quanti dimostrino di averne "interesse" (i soggetti portatori di interessi collettivi), pur laddove non rivestano la qualità di parte nel giudizio *a quo*, di depositare memorie presso la cancelleria della Corte, delle quali quindi quest'ultima possa fare l'uso ritenuto più opportuno. In tal modo, estendendo così a tali giudizi l'"invito a Corte", come accaduto in materia referendaria, dubbi sono stati

Si tratta di una spiccata peculiarità che si manifesta già dall'attribuzione, al giudice delle leggi, di un potere normativo in ordine al proprio processo, attraverso l'approvazione di norme integrative, che integra uno dei pochi casi in cui un giudice disciplina il proprio processo. Allo stesso modo, appare innegabile il margine più ampio riconosciuto alla Consulta nell'interpretare le regole processuali e soprattutto nell'integrare le stesse attraverso la propria giurisprudenza "creativa"; così va riconosciuta chiara originalità riveniente dalla c.d. "autodichia" e dalla titolarità di una giurisdizione domestica.

Ciò posto, la rivisitazione del principio in esame operata dalla stessa Consulta, attesta che esistono alcuni limiti che, se oltrepassati, priverebbero le regole processuali della loro connaturata essenza: il rischio paventato è che si possa scalfire la legittimazione, all'interno del sistema, di un organo come la Corte costituzionale che fonda gran parte della propria legittimazione sulla presenza di regole processuali e sul rispetto delle medesime.

La configurazione che l'Assemblea costituente intese attribuire all'attività della Consulta, in uno con la evidente assonanza e, sia pur parziale, idea di "successione" di funzioni con i giudici comuni – se si pensa al passaggio dalla giurisdizione "diffusa" a quella "accentrata" – rafforzano la visione di un diritto processuale costituzionale che può formarsi solo nell'ambito di una giurisdizione costituzionale dedita alla

sollevati in ordine alla visibilità di tali memorie (specie se prive di menzione nella pronuncia della Corte) e per ciò che attiene alla funzionalità dei giudizi di pressoché quotidiano riscontro rispetto ai giudizi di ammissibilità dei referendum. Si allude alla rilettura del principio del contraddittorio operata dalla Corte costituzionale, di recente, aprendo le porte anche a persone fisiche e giuridiche – non parti processuali – diversamente dai precedenti orientamenti; in tal senso – per quanto concerne la natura del processo costituzionale difforme dal giudizio comune – depongono i frequenti richiami tra cui le sentenze nn. 16/2008, 31/2000, e le pronunce da 45 a 49 del 2005, ove emerge la necessità di preservare le peculiarità di un procedimento che comunque deve «tenersi e concludersi secondo una scansione temporale definita». (Sia consentito rinviare, sul punto, a PERCHINUNNO, *Il principio del contraddittorio: genesi e attuazione costituzionale*, *ibidem*; *Id.*, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 27 (2020), p. 220). La questione, rimasta a lungo aperta, sollecitava un intervento giurisprudenziale chiarificatore al fine di recuperare un equilibrio interno, lontano da un'eccessiva chiusura e parimenti da una apertura altrettanto smisurata. Il quadro che si è delineato sui soggetti legittimati a partecipare al processo costituzionale ha interessato, come accennato, sia la dottrina che la giurisprudenza costituzionale, generando un dibattito sempre vivo e particolarmente intenso.

tutela dei diritti fondamentali della persona e delle libertà. Le decisioni cui la Consulta è pervenuta, anche nell'ottica evolutiva, sono state contrassegnate dall'esigenza di contemperare e bilanciare i principi costituzionali, nel rispetto del delicato equilibrio tra ordinamento giuridico e valori costituzionali<sup>67</sup>. Il recente quadro di modifiche della normativa che regola il processo costituzionale ha nuovamente ridisegnato lo scenario e la dimensione del principio in esame nella sua applicazione da parte dei giudici della Consulta.

#### 6. *La partecipazione degli "Amici curiae" e l'audizione degli Esperti nei giudizi costituzionali*

L'intervento di terzi nel giudizio costituzionale, tra i temi maggiormente discussi dalla dottrina costituzionalistica italiana e oggetto di copiosa giurisprudenza costituzionale è stato recepito dalle Norme Integrative deliberate in data 8 febbraio 2020<sup>68</sup>. L'adozione di queste

<sup>67</sup> In ordine al costante lavoro di bilanciamento operato dalla Corte costituzionale, si rinvia a: A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino 2014; ID., s.v. «Bilanciamento (giustizia costituzionale)», in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t.II, (2008), Giuffrè, Milano, pp. 185 ss.

<sup>68</sup> Delibera 8 gennaio 2020, Modificazioni alle «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», (in G.U. Serie Generale n.17 del 22-01-2020). Preziosi contributi esegetici sono stati offerti da: G.P. DOLSO, *Recenti interventi sul processo costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n.2 (2020), pp. 621 ss.; ID., *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, in *Quad. cost.*, n.2 (2020), p. 398 ss.; A. D'ATENA, *Sul radicamento della Corte costituzionale e sull'apertura agli "amici curiae"*, Liber amicorum per Pasquale Costanzo, in *Consulta online*, vol. III, (2020) 2 luglio 2020, pp. 23 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *L'integrazione del contraddittorio nel processo costituzionale: l'intervento di terzo e l'amicus curiae in prospettiva comparata tra diritto amministrativo e diritto costituzionale*, ivi, pp. 45 ss.; P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in *federalismi.it*, n.2, (2020) 22 gennaio 2020; M. LUCIANI, *Interventi di terzi e "amici curiae" nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Interventi di terzi e «amici curiae» nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza di altre Corti nazionali e sovranazionali*, Atti del Seminario, Roma, 18 dicembre 2018, Coll. *Corte costituzionale - seminari di studi*, Giuffrè, Milano 2020, pp. 133 ss.; A. VUOLO, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *Federalismi.it*, n. 16 (2020), pp. 407 ss.; G.L. CONTI, *La Corte si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1 (2020), p. 96;

norme integrative ha differenziato in maniera netta ed inequivocabile l'intervento di un terzo dall'istituto *dell'amicus curiae* evidenziando la sostanziale differenza di legittimazione in capo ai due soggetti. Nella prima ipotesi, il terzo spiega il proprio intervento al fine di garantirsi il diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*; egli, infatti, è un soggetto portatore di un diritto soggettivo qualificato e potenzialmente suscettibile di essere pregiudicato dalla decisione assunta dal Corte. Nella seconda ipotesi, *l'amicus curiae* è un soggetto che non assume la qualità di parte in quanto presta il proprio contributo per mettere in luce aspetti rilevanti per la definizione del giudizio.

Il fondamento costituzionale di questa tipologia di intervento può rinvenirsi nei primi due commi dell'art. 111 Cost. che riconoscono ed

A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio AIC*, n. 2 (2020), pp. 13 ss. In dottrina è stato osservato come il fondamento costituzionale di questa tipologia di intervento si rinvenga nei primi due commi dell'art. 111 Cost. i quali riconoscono ed enunciano i principi del giusto processo ossia contraddittorio tra le parti, parità delle armi, terzietà ed imparzialità del giudice. La dialettica, quindi, risulta essere l'elemento essenziale e proprio di ogni processo, anche del processo alla legge nel quale un contraddittorio ampio può contribuire (anche) a differenziare la logica decisionale del giudice costituzionale da quella politico-discrezionale dell'organo parlamentare il cui prodotto legislativo è sotto giudizio. Da ciò deriva che il terzo si trovi dinnanzi ad un bivio rispetto al quale deve decidere se assumere la qualità di parte e quindi spiegare intervento oppure presentare una memoria quale *amicus curiae*. Si tratta di una conseguenza diretta e immediata dell'elasticità della figura dell'*amicus curiae* la quale comprende sia portatori di veri interessi sia interventi "senza interesse". Cfr., altresì, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano 2008, p. 227; A. PUGIOTTO, *Per un'autentica dialettica alla Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, in *Quad. cost.*, fasc. 2 (2019), p. 364; T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta online*, fasc. 1 (2019), p. 139. In base a questo "doppio binario" anche il contraddittorio dovrebbe essere distinto in contraddittorio in senso ampio e in senso stretto. Il primo dovrebbe essere informato ad una logica flessibile e riservato ai soggetti interessati a contribuire alla funzione della Corte quale custode della legalità dell'ordinamento mediante l'introduzione di deduzioni giuridico-costituzionali pertinenti alla causa, veicolate attraverso la modalità meno formale dell'*amicus curiae*. Il secondo invece deve informarsi alla logica propria e vincolante del contraddittorio costituzionale e realizzato nei confronti delle parti del giudizio principale nonché ai soggetti titolari di interessi simili (art. 3, l. 87/1953). PUGIOTTO, *Per un'autentica dialettica*, cit., p. 361 ss.; C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *osservatoriosullefonti.it*, 1 (2020), p. 205. Si rammentano i rischi menzionati in precedenza e di conseguenza l'auspicio è che la Corte costituzionale adotti le opportune cautele nell'ammettere detti interventi.

enunciano i principi del giusto processo, del contraddittorio tra le parti, della parità delle armi, e della terzietà ed imparzialità del giudice. La dialettica, quindi, emerge ancora una volta come elemento essenziale e peculiare di ogni processo e, parimenti, del processo costituzionale nel quale un contraddittorio ampio può contribuire (anche) ad ampliare il quadro di valutazione e la logica decisionale del giudice delle leggi.

La delibera in esame si colloca in seno alla stagione di «apertura» della Corte e di approvazione di alcune rilevanti modifiche strutturali del processo costituzionale per favorire una più ampia partecipazione al processo costituzionale. La codificazione di una giurisprudenza in tema di interventi di terzi si configura nell'apertura a qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e a qualunque soggetto istituzionale che potrà presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio, derivanti dalla loro esperienza "sul campo", soprattutto in relazione ad aspetti pratici dell'applicazione delle norme.

L'istituto degli *Amici curiae* e la facoltà di audizione di esperti di altre discipline, poi, è reso peculiare nella facoltà attribuita alla Corte di convocare esperti di chiara fama di altre discipline per ricevere contributi su problemi specifici che vengano in rilievo nella trattazione delle questioni portate al suo esame. La Corte recepisce sia alcune tra le sollecitazioni dottrinali, sia il dato numerico rappresentato dalle numerose richieste di partecipazione di vari esponenti della società civile molto spesso oggetto di declaratoria di inammissibilità.

Con la modifica delle Norme integrative dell'8 gennaio 2020, la Corte ha aperto il processo costituzionale alle suindicate innovazioni in linea con la propria giurisprudenza affermando che, nei giudizi in via incidentale, possono intervenire – oltre alle parti del giudizio a *quo* e al Presidente del Consiglio dei ministri (e al Presidente della Giunta regionale, nel caso di legge regionale) – anche altri soggetti, terzi, sempre che siano titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato a quel giudizio. Inoltre, mutuando la prassi di altri paesi, ha introdotto l'istituto degli *Amici curiae*, prevedendo che qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale, se portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione in discussione, potranno presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio<sup>69</sup>. Nella medesima occasione, la Corte ha altresì pre-

<sup>69</sup> La figura giuridica rievoca, sia pur con differente incidenza del ruolo, quella del

visto la possibilità di convocare esperti di chiara fama, qualora ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline.

Apportando modifiche alle precitate norme integrative per i giudizi davanti a se stessa, la Corte costituzionale ha infatti sancito (art. 4 *ter*) che qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale, se portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti ai processi in discussione, potranno presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio. Tali soggetti non assumono però la qualità di «parte» nel processo costituzionale, né dispongono dei relativi poteri e, per di più, le opinioni scritte (“per un massimo di 25.000 caratteri, spazi inclusi”) sono ammesse solo nei limiti in cui offrano «elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità». La decisione si allinea, come detto, a quanto avviene dinanzi alle Corti supreme e ad altre Corti costituzionali di altri Paesi, aprendo così all’ascolto di soggetti istituzionali, associazioni di categoria, organizzazioni non governative.

La Corte ha previsto, inoltre, nel nuovo art. 14 *bis*, la previsione della facoltà di convocare “esperti di chiara fama”, qualora ritenga ne-

mondo giudiziario anglosassone e dei singoli paesi di *common law*, in cui all’istituto corrisponde una sua diversa elaborazione sia sistematica che disciplinare. La forma più estesa e dettagliata è quella statunitense, con una duplicità di modi di intervento dell’*amicus curiae*, potendo questi operare incidentalmente al processo o per chiamata diretta della corte con l’obiettivo di collaborare con la corte per un fine superiore di giustizia, evitandole errori nella decisione. Più frequentemente, la corte conferisce all’*amicus* un incarico peritale, che può essere anche quello di dare un parere squisitamente giuridico, raramente l’intervento serve ad offrire elementi essenziali per una puntuale valutazione della corte (morte dell’imputato, carattere collusivo dell’azione, difetto di giurisdizione della Corte). Vi è poi, forse, una sorte di analogia con il *consiliarius* romano, che interveniva nel processo su richiesta del magistrato al fine di consigliarlo secondo il proprio libero convincimento ma sempre nell’obbiettivo rispetto dei principi di diritto. La “versione” americana di *amicus* si manifesta come contrassegnata dall’esplicazione di una «interessata» funzione difensiva; si tratta di una veste processuale assunta per conto proprio o in rappresentanza di altra persona o di un gruppo di persone, in virtù di un “interesse” tuttavia collimante con quello superiore di giustizia della corte. Infatti, la collaborazione fornita alla stessa corte per l’emissione di una sentenza obbiettivamente corretta è finalizzata dalla circostanza, del tutto strumentale, che solo attraverso il conseguimento di tale corretta pronuncia si ottiene non solo, ed in via diretta, giustizia nel caso in questione, ma anche, seppure in modo indiretto, la soddisfazione del particolare interesse portato avanti dall’*amicus*. Cfr., sul punto, G. CRISCUOLI, *Amicus Curiae*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, fasc. 1, (1973), pp. 187 ss.

cessario acquisire informazioni su specifiche discipline, estendendo la partecipazione degli stessi esperti alle singole camere di consiglio, al cospetto delle parti processuali. A tal proposito, la Corte può convocare, con ordinanza, un'apposita camera di consiglio al fine di ascoltare, sul punto, gli esperti: le parti, con l'autorizzazione del Presidente, potranno poi formulare domande agli stessi esperti.

È stato anche osservato che questi esperti costituiscono una sorta di contrappeso “tecnico”, in tal senso rivolto verso l’“anima giurisdizionale” della Corte, ponendosi in una veste per certi versi di carattere “peritale”, avvalorata dalla facoltà di porre domande agli esperti che sembra allinearsi al cd. “esame dei periti”.

In ottemperanza, poi, al nuovo articolo 4-bis che disciplina, con portata innovativa, le modalità di accesso agli atti del giudizio da parte dei terzi intervenienti, nei giudizi in via incidentale, proposti da un giudice comune nel corso di un giudizio civile, penale o amministrativo, potranno intervenire – oltre alle parti di quel giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri (al Presidente della Giunta regionale, nell'ipotesi di legge regionale) – anche altri soggetti, sempre che siano titolari di un “interesse qualificato”, inerente in modo diretto e immediato a quel giudizio, i quali potranno eventualmente essere autorizzati ad accedere agli atti del processo costituzionale anche prima dell'espletamento dell'udienza.

Lo strumento dell'ascolto della società civile, peraltro, è stato già da tempo accolto nelle questioni afferenti all'ammissibilità del referendum abrogativo – prendendo le mosse, in sede giurisprudenziale, dalla sentenza n. 226/2000, per consolidarsi successivamente con le pronunce emanate nel 2005 in sede di ammissibilità referendaria sulla legge 40/2004 – in termini di maggiore valorizzazione dell'aspetto oggettivo del giudizio sulle leggi e del valore costituzionale di questo tipo di processo, esponendo, specie nelle decisioni che trascendono i confini dell'incidentalità, al rischio di essere pienamente coinvolta nell'agone politico, offrendo il destro a «critiche strumentali che potrebbero indirizzarsi verso i suoi verdetti»<sup>70</sup>.

La Corte sarà dunque chiamata necessariamente a recepire il nuovo rapporto fra giustizia costituzionale e pluralismo sociale con il giusto equilibrio, preservando l'indipendenza di giudizio e la natura del processo costituzionale, la cui peculiarità è di avere una scansione

<sup>70</sup> In tal senso, A. RUGGERI, in *giustiziainsieme.it*, (2020) 24 gennaio 2020.

temporale breve e contenuta, ben lungi dal processo comune<sup>71</sup>. Si è colto, inoltre, nella citata delibera, l'intento di rafforzare un carattere insieme autorevole e popolare nella società italiana, qui con gli strumenti dell'«apertura, trasparenza e legittimazione»; non sarebbe casuale, in tal senso, che si sia verificato in un periodo di maggiore fragilità della politica e di reiterata “supplenza” del giudice delle leggi, in materie di grande complessità politica e rilevanza sociale (per tutte il “fine-vita” e l'ordinamento penitenziario)<sup>72</sup>.

Tra i primi provvedimenti decisori attuativi della delibera 2020 si colloca l'ordinanza n. 37 del 2020 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'ammissibilità della richiesta di intervento formulata dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti, organismo rappresentativo della categoria giornalisti e come tale preposto alla tutela di «tutti gli interessi pubblici, oggettivamente immanenti, della categoria professionale» e portatore di «un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio»<sup>73</sup>.

Alla base dell'accennata declaratoria, la circostanza che il giudizio principale aveva ad oggetto un procedimento penale a carico di due giornalisti la cui successiva eventuale condanna penale avrebbe comportato «specifiche conseguenze in ordine all'avvio dell'azione disciplinare» che spetta, per competenza, allo stesso Consiglio. Con l'occasione, i giudici della Consulta hanno ribadito come non fosse sufficiente, ai fini dell'ammissibilità dell'intervento, una «posizione di rappresentanza professionale o istituzionale» occorrendovi la sussistenza di un nesso accertato tra lo specifico rapporto sostanziale dedotto nel giudizio *a quo* e la posizione dell'interveniente, alla luce del

<sup>71</sup> Si rinvia alle considerazioni di cui alla nota 1) e ai frequenti richiami operati nelle sentenze nn. 16/2008, 31/2000 e nelle pronunce da 45 a 49 del 2005, ove era stata ribadita la necessità di preservare le peculiarità di un procedimento che comunque deve «tenersi e concludersi secondo una scansione temporale definita»; sia nuovamente consentito rinviare a PERCHINUNNO, *La transizione del contraddittorio nel processo costituzionale: origini ed evoluzioni*, in *Quad. Amm.* n. 2 (2021), pp. 40-49.

<sup>72</sup> Cfr., 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 *sistemapenale.it* (2020), 23 gennaio 2020; anche RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto*, cit..

<sup>73</sup> Corte cost., ord. n. 37 del 10 febbraio 2020, in *G.U.* 4/03/2020 n.10. Per una disamina puntuale della pronuncia e del ruolo del sindacato, quale *amicus curiae*, in seno al processo costituzionale, si v. O. RAZZOLINI, *La partecipazione del sindacato al processo costituzionale, (per i cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori)*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2 (2020), pp. 9 ss..

nuovo art. 4 *ter* «che consente alle formazioni sociali senza scopo di lucro e ai soggetti istituzionali “portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità” di presentare alla Corte un’opinione scritta in qualità di amici curiae».

Presi in esame i due istituti, l’intervento di terzo è ammesso laddove il giudizio tra le parti coinvolga direttamente un diritto del terzo di cui si ammette l’intervento, mentre per il tramite dell’*amicus curiae* vengono tutelati interessi che sono meritevoli di esser presi in considerazione, ma non tali – o perché non direttamente violati in ordine al presupposto che ha dato luogo alla lite o perché suscettibili di essere violati o anche solo di essere messi in pericolo dalla sentenza che è in via di emanazione – da giustificare l’intervento del loro portatore quale parte in causa. Il confine può apparire sottile, sotto altro profilo, tanto da far emergere una correlazione tra i due profili di innovazione del recente deliberato dalla Corte (intervento del terzo e *amicus curiae*) se si pensa che nelle ipotesi in cui la funzione di rappresentanza collettiva svolta da una formazione sociale non integra un «interesse qualificato» tale da legittimarne l’intervento nel processo in qualità di parte, può consentirne la partecipazione in qualità di *amicus curiae*, con espressa facoltà di presentare un’opinione scritta alla Corte stessa.

Sembra potersi cogliere nel caso dell’*amicus curiae*, quale soggetto o ente privo dei poteri che spettano alla «parte» che entra a Corte semplicemente previa titolarità di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità in esame, una sorta di soluzione “alternativa” (subordinata) rispetto alla richiesta di intervento di terzo, per la quale occorre la sussistenza di un collegamento qualificato tra la posizione soggettiva dell’interveniente e quella dedotta nel giudizio *a quo*, in una forma più somigliante al processo amministrativo dove è consentito che associazioni private senza personalità giuridica possano agire a tutela di «interessi di categoria» o «interessi collettivi» sulla base di una verifica della loro rappresentatività rispetto all’interesse azionato<sup>74</sup>.

In altra interessante decisione, la n. 164 del 2020, avente ad oggetto la valutazione della domanda di intervento della parte pubblica e l’audizione di “esperti di chiara fama” ai sensi dell’art. 14-bis delle citate norme integrative la Corte, con ordinanza 27 febbraio 2020, ha applicato lo strumento istruttorio appena introdotto, “offrendo inevitabilmente alcuni prime, significative, indicazioni, sulle caratteristiche dell’istituto di nuovo conio”, tra cui alcune zone d’ombra come il rap-

<sup>74</sup> Per tutte, cfr. C. Stato, 18 novembre 2013, n. 5451.

porto tra lo strumento dell'audizione degli esperti e l'istruttoria tradizionale. La Corte ha per la prima volta fatto ricorso all'art.14-bis e alla facoltà di procedere alla convocazione di "esperti di chiara fama", procedendo alla loro convocazione e audizione in camera di consiglio senza però illustrare le ragioni in base a cui ha deciso di fare ricorso all'audizione piuttosto che ad una istruttoria ai sensi dell'art. 12 delle norme integrative emanate il 7 ottobre 2008 (in G.U. 7 novembre 2008, n. 261), tramite assunzione di mezzi di prova<sup>75</sup>.

La scelta operata dalla Corte ha generato perplessità in ordine ai profili correlati al principio del contraddittorio, in considerazione della maggiore estensione delle garanzie dell'istruttoria tradizionale (art. 12) – mediante la quale il coinvolgimento delle parti è maggiore e comporta anche il deposito del materiale istruttorio, con facoltà delle

<sup>75</sup> Si tratta della sentenza Corte cost., sent. 11 giugno 2020 n.164, in G.U. 29/07/2020 n. 31, con accurata e analitica disamina di DOLSO, *La Corte costituzionale tra "posizioni organizzative di elevata specializzazione" e dirigenza pubblica: la prima volta degli "esperti di chiara fama" in una decisione che non convince*, in *Ambientediritto.it*, n. 4 (2020), pp. 1259 ss.; ID., *Note sulla sentenza n. 164/2020 della Corte costituzionale*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, fasc. spec. n. 1-2-3 del 30/06/2021 (2021), 21 marzo 2021, p. 11. Ulteriori dubbi attengono al procedimento di selezione degli "esperti". Quella che emerge è una assoluta assenza di giustificazione della scelta, mentre potrebbero essere indicati elementi in grado di giustificare la scelta, anche con riferimento alla preparazione dell'esperto sul punto in discussione (si potrebbe immaginare la allegazione del curriculum vitae dell'esperto). Nella pur articolata motivazione della sentenza non emerge alcun elemento relativo al contenuto dell'audizione. L'impressione è che l'audizione non abbia influito in modo particolare sulla decisione, a meno di non ritenere che in realtà ciò sia accaduto ma la Corte non ne abbia dato atto nella motivazione. In ogni caso l'esperimento di questo mezzo istruttorio non ha lasciato alcun segno nella motivazione della sentenza e questo non pare un dato né positivo né promettente. Per una disamina dei poteri istruttori della Corte costituzionale, cfr. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. Cost.*, I, (1978), pp. 1335 ss.; M. CHIAVARIO, *Intervento*, in *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, curr. A. Pizzorusso e R. Romboli, Giappichelli, Torino 2002; J. LUTHER, *Intervento*, ivi; M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 1991; ID., *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, curr. M. D'Amico, e F. Biondi, Ed. Scientifica, Napoli 2018; T. GROPPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano 1997; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1988, pp. 521 ss.; M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in *La Corte costituzionale e i fatti*, cit.

parti di prenderne visione – rispetto all’art. 14-bis che prevede l’audizione degli esperti in camera di consiglio, con la partecipazione delle parti costituite, con l’unica facoltà di rivolgere domande. La questione sollevata dal T.A.R. Lazio in qualità di giudice *a quo* si è presentata come un’occasione che la Corte avrebbe potuto cogliere per delineare meglio i profili processuali dello strumento dell’audizione degli esperti, anche alla luce dell’assenza di una traccia probatoria dell’esito dell’audizione, atteso che la videoregistrazione rimane ad uso esclusivo della Corte, senza neanche una menzione nella parte motiva, tale da consentire di cogliere la sua effettiva necessità e funzionalità rispetto alla parte decisoria del provvedimento.<sup>76</sup>

Ne scaturisce, dunque, un’ulteriore conferma del fatto che “l’osservanza della disciplina processuale, unitamente al rigore nell’applicazione di essa, rappresentano irrinunciabili fonti di legittimazione della stessa funzione della Corte costituzionale”<sup>77</sup>. Emerge, da quanto innanzi evidenziato, la necessità di comprendere in futuro ruolo e funzione dell’*amicus curiae*, che la Corte individua per la sua particolare competenza e conoscenza rispetto alla questione trattata, ossia se può ritenersi una figura di rappresentanza di interessi che sarebbero altrimenti esclusi dal processo.

Il quadro di sintesi in merito all’apertura partecipativa dell’attività processuale e all’integrazione del contraddittorio induce a numerose riflessioni: “il processo, sia esso costituzionale o di altra natura, non è un’azione esclusivamente bilaterale, che si svolge e si esaurisce nel rapporto parti necessarie/giudice, ma contiene una vocazione pluralistica che travalica le parti del processo, toccando e coinvolgendo interessi che spesso hanno destinatari plurali... consentire la partecipazione al procedimento di soggetti formalmente estranei, ma sostanzialmente coinvolti, contribuisce alla ricerca della decisione giusta, non in sé ma quanto più ampiamente accettabile sotto il profilo sociale e credibile sotto il profilo giuridico”<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> DOLSO, *Note sulla sentenza n.164/2020 della Corte costituzionale*, cit., pp. 12 ss. Ulteriori dubbi attengono al procedimento di selezione degli “esperti”. Quella che emerge è una assoluta assenza di giustificazione della scelta, mentre potrebbero essere indicati elementi in grado di giustificare la scelta, anche con riferimento alla preparazione dell’esperto sul punto in discussione (si potrebbe immaginare la allegazione del curriculum vitae dell’esperto).

<sup>77</sup> DOLSO, *ivi*, p. 23.

<sup>78</sup> Così, CALAMO SPECCHIA, *L’integrazione del contraddittorio nel processo costituzionale*, cit., p. 23.

Di contro, non va sottaciuto che un'apertura del contraddittorio a maglie fin troppo larghe, rischierebbe di vulnerarne la posizione di organo di garanzia, trasformando il processo costituzionale in una sorta di "giurisdizione parallela" al sindacato giurisdizionale del giudice naturale o al più che il giudizio costituzionale possa trasformarsi, in alcune ipotesi, in una sorta di seconda istruttoria legislativa, dopo quella compiuta in seno ai due rami del Parlamento<sup>79</sup>.

Stando ai più recenti dati che emergono dalle pronunce della Corte e dai comunicati stampa che precedono le singole motivazioni, il numero degli interventi è in costante aumento e la partecipazione dell'*amicus* è stata estesa anche al giudizio in via principale e ai conflitti di attribuzione per effetto del rinvio all'art. 4 *ter* operato dagli articoli 23, 24 e 25 delle Norme integrative, modificati anch'essi dalla delibera dell'8 gennaio 2020<sup>80</sup>.

### 7. Considerazioni conclusive

Il rinnovato interesse per lo studio del principio in esame è correlato alla riforma costituzionale dell'art. 111 e all'inserimento tra le garanzie processuali enunciate dalla nostra Carta fondamentale. L'iniziativa del nostro legislatore costituzionale, operata anche da altre Costituzioni europee, è stata attuata in ritardo rispetto a quanto avvenuto dapprima nel mondo anglosassone (*Magna Carta*, *Habeas Corpus* e *Bill of Rights*) o nel contesto internazionale (Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Patto sui diritti civili e politici, Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

<sup>79</sup> Sul punto, le considerazioni conclusive di A. VUOLO, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, cit., p. 433.

<sup>80</sup> La disamina dell'ormai nutrita giurisprudenza ha fatto emergere la propensione al ricorso all'istituto in esame per tutte quelle questioni di costituzionalità di straordinaria rilevanza sotto l'aspetto mediatico, oltretutto processuale. *Ex multis*, le pregiudiziali afferenti al caso Cappato (ord. n. 132/2020), all'ergastolo ostativo (ord. n. 97/2021), alla pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa (ord. n. 132/2020 e sent. n. 150/2021), alla sospensione della prescrizione dei reati nell'era pandemica (sent. n. 278/2020). Alcuni spunti di riflessione sui profili applicativi dell'istituto in esame, volendo, in PERCHINUNNO, *Prime riflessioni sull'ordinanza n.97/2021 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, fasc. 22 (2021), pp. 197 ss.; ID., *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale*, ivi, pp. 206 ss.

L'evoluzione del principio del contraddittorio è stata contrassegnata dal passaggio dall'impostazione classica di cui al brocardo *qui statuit aliquid, parte inaudita altera, aequum licet statuerit haud aequus fuerit* (Medea di Seneca), alle concezioni positivistiche che si diffusero nella scienza giuridica nel primo dopoguerra, ossia di un principio del contraddittorio depauperato di quella radice etico-ideologica che lo rendeva categoria immanente al fenomeno processuale e condizionante l'intero rapporto giuridico processuale.

Si è detto in premessa, inoltre, della sua successiva emarginazione rispetto all'ambito processuale e del suo inquadramento come mero "accidente" (come tale non necessario) nell'iter procedimentale, rappresentando il complemento e il correttivo dell'azione di parte nel processo; in tal senso, essendo la scelta se contraddire rimessa alla libertà del convenuto, potrebbe accadere che lo stesso non ne abbia interesse (Carnelutti)<sup>81</sup>.

Le più recenti riflessioni scientifiche, l'apporto giurisprudenziale e la consacrazione tra le garanzie costituzionali hanno contribuito ad una rivisitazione del principio del contraddittorio, rivalutato come nucleo centrale del processo e condizione essenziale per un processo giusto e per una giusta decisione.

La lettura costituzionalmente orientata ha messo in evidenza come la parità di condizioni di partenza tra le parti sia una condizione necessaria, ma non sufficiente a tutelare le posizioni delle parti, le quali devono essere messe in condizione di far valere paritariamente le loro ragioni per tutta la durata del processo e in relazione a ogni tipo di attività che si svolge al suo interno. L'opera di concretizzazione dei principi costituzionali svolta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, ha contribuito all'affermazione di una differente idea di contraddittorio, di tipo non formale ma sostanziale, nel senso che le parti devono poter svolgere le loro difese in modo pieno, effettivo e privo di arbitrarie limitazioni: qualunque disposizione legale in contrasto con queste regole deve considerarsi incostituzionale e perciò invalida.

Il lavoro esegetico svolto dalla Corte costituzionale, al di là dei numerosi approdi che hanno rielaborato il principio del contraddittorio nei processi ordinari e speciali, preservandone natura e ruolo, è stato contrassegnato da significativi interventi in seno alla sua funzione di

<sup>81</sup> Si rinvia alla nota 6) e al pensiero di CARNELUTTI: *Limiti del principio del contraddittorio*, cit.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Cedam, Padova 1933, pp. 168 ss.

“legislatore delle regole del suo processo” (Norme integrative per i giudizi costituzionali); le modifiche apportate all’art. 111 Cost. e l’elevazione al rango di principio costituzionale del contraddittorio hanno contribuito alla constatazione dell’esiguità della disciplina legislativa afferente alla partecipazione, alle costituzioni e agli interventi nei giudizi di legittimità costituzionale.

La più recente tappa del percorso evolutivo è stata caratterizzata dall’apertura dei giudizi costituzionali alla società civile – nell’ottica di una più rafforzata tutela del contraddittorio – pur nella consapevolezza che occorreranno, in via applicativa, adeguati interventi chiarificatori da parte della stessa Corte, per evitare che ad un’eccessiva ed incontrollata proliferazione di soggetti in seno ai giudizi costituzionali, così da ledere sulla funzionalità degli stessi. Allo stesso modo occorre fugare ogni rischio che il processo costituzionale si trasformi in una sorta di duplice istruttoria legislativa, dopo quella compiuta in seno ai due rami del Parlamento, nell’auspicio che la Corte costituzionale voglia preservare una certa speditezza del giudizio che potrebbe, invece, essere rallentata proprio da un’eccessiva partecipazione alla camera di consiglio in cui saranno ascoltati gli esperti. Come spesso accade, la linea di pensiero più equilibrata e ragionevole dovrebbe indurre, tuttavia, ad un necessario, sia pur delicato bilanciamento, tra le esigenze di garantire (anche ampliare) il contraddittorio e la partecipazione al processo costituzionale e quella di preservare le peculiarità di un procedimento che comunque deve «tenersi e concludersi secondo una scansione temporale definita»<sup>82</sup>.

<sup>82</sup> Si tratta di un principio richiamato a più riprese dalla Consulta; per tutte, cfr. la già citata, sentenza Corte cost., n. 31 del 2000. Nelle recentissime decisioni camerali adottate dalla Consulta in sede di ammissibilità referendaria, è stata consentita, secondo la sua costante giurisprudenza, l’illustrazione orale delle memorie depositate dai soggetti presentatori del referendum ai sensi dell’art. 33, terzo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) e la Corte ha ammesso le memorie presentate da soggetti diversi da quelli contemplati dalla disposizione citata, e tuttavia interessati alla decisione sull’ammissibilità delle richieste referendarie, come contributo contenente argomentazioni ulteriori rispetto a quelle altrimenti a disposizione della stessa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 10 del 2020, n. 5 del 2015, n. 13 del 2012, n. 28, n. 27, n. 26, n. 25 e n. 24 del 2011, n. 17, n. 16 e n. 15 del 2008). Con l’occasione, la Corte ha ribadito che tale ammissione non si traduce in un vero e proprio diritto di questi soggetti di partecipare al procedimento – che, comunque sia, «deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (come affermato nella precitata sentenza n. 31 del 2000) – e di illustrare le relative tesi in camera di consiglio, ma comporta solo la facoltà della

In definitiva, l'apertura operata dalla Corte in materia di intervento dei terzi e di partecipazione al contraddittorio dei soggetti processualmente legittimati, si inserisce nella logica di un giudizio di costituzionalità ispirato al canone ordinamentale della tutela del diritto di difesa e delle garanzie riconosciute nelle "norme processuali" della Costituzione. Se non si incorrerà in eccessi nella rappresentazione degli interessi nel giudizio, la realizzazione di un contraddittorio tipicamente "costituzionale" potrà essere interpretata come testimonianza diretta del consolidamento del principio del contraddittorio nel nostro ordinamento, proprio in considerazione dell'accennata «anima giurisdizionale» della Consulta.

Corte, ove lo ritenga opportuno, di consentire brevi integrazioni orali degli scritti, prima che i soggetti di cui al precitato art. 33 illustrino le rispettive posizioni.