



**G. RAGONE, EINE EMPIRISCHE WENDE? LA CORTE COSTITUZIONALE
E LE SFIDE DELLA COMPLESSITÀ TECNICO-SCIENTIFICA,
TORINO, GIAPPICHELLI, 2020**

RECENSIONE*

ELENA MALFATTI**

1. Non dev'essere stato facile per Giada Ragone, all'indomani della modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (di seguito: n.i.) e nel dilagare della pandemia e dello stato di emergenza che questa ha trascinato con sé, scegliere il punto di attacco delle proprie riflessioni; trattasi, infatti, non di un terreno classico di approfondimento delle questioni proprie della giustizia costituzionale, ma di un tema che presenta caratteristiche interstiziali, ben rappresentato fin dalle prime battute dell'Introduzione del *Volume*, collocandosi laddove convergono profili nodali della materia, quali quelli definiti dai primi tre capitoli del lavoro (il fatto nel sindacato di legittimità costituzionale, l'istruttoria nel medesimo, e il peso crescente delle questioni tecnico-scientifiche, in particolare di quelle in ambito medico-terapeutico, nel giudizio della Corte).

Oltre dunque a doverli opportunamente legare, e conseguentemente giustificare la finestra comparatistica sull'esperienza nordamericana oggetto del quarto e ultimo capitolo (senza voler «celebrare modelli stranieri di comportamento giudiziale», come sottolinea giustamente l'Autrice, ma dando sinteticamente conto dell'utilità di una tale apertura d'indagine), la nostra giovane collega si sarà trovata, presumo, nell'incertezza del rilievo da conferire nelle pagine d'avvio del proprio libro alle novità delle regole processuali, pur preventivabili per vari motivi fin dai mesi o dagli anni precedenti¹, ma

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Pisa.

¹ Tra i segnali di fermento a Corte, forse il più tangibile è stato il provvedimento del Presidente Lattanzi del 21 novembre 2018 il quale, stabilendo regole e limiti di accesso agli atti processuali per coloro che facessero richiesta di intervento, poteva preludere a una maggiore apertura rispetto all'ingresso formalizzato di contributi di soggetti terzi.

dall’impatto evidentemente non del tutto pronosticabile a inizio 2020; e avrà percepito la ‘nebulosità’ di un frangente storico nel quale i ritmi ordinari delle attività della Corte costituzionale, e le stesse modalità del lavoro di quest’ultima, sono completamente saltati, a vantaggio di vari espedienti che hanno consentito di guadagnare alcune settimane, come risulta chiaramente -rileggendoli col senno del poi- dai decreti emanati tra il 9 marzo e l’8 giugno 2020 dalla Presidente Cartabia².

Nel contrappunto della realtà, invece, l’Autrice sceglie di fare della straordinarietà negativa della pandemia, e dell’anelito della Corte al dialogo col mondo esterno, una doppia chiave di ingresso al tema da trattare (o perlomeno, al profilo attraverso il quale proporlo all’attenzione della comunità scientifica), un *abbrivio* per sottolineare, una volta di più, delicatezza e importanza del rapporto tra fatto (latamente inteso) e norma nel giudizio di legittimità costituzionale; e pertanto, l’esigenza di tornare a sondare (nonostante gli sforzi, ormai anche risalenti nel tempo, profusi da attenti studiosi) gli elementi variegati del *contesto* nei quali le leggi attecchiscono e ai quali necessariamente esse si riferiscono, ritenendo inevitabile che la Corte compia «*eine empirische Wende*». La valorizzazione di tale espressione, propria della lingua tedesca, che transita addirittura nel titolo dell’Opera, risulta solo apparentemente eccentrica, e si può apprezzare viceversa nel prosieguo della trattazione, giacché diventano via via palpabili le suggestioni della dottrina di area germanica, per declinare o rinforzare tratti salienti del ragionamento.

L’Introduzione del testo si presenta, in estrema sintesi, molto scorrevole ed accattivante, ingenera l’idea -al contempo- di una percorribilità del tema, pur all’incrocio come si accennava di aspetti dell’elaborazione teorica e dell’applicazione pratica assai densi, e della sua complessiva ragion d’essere, avvalorando l’ipotesi di una originalità della ricerca che sta evidentemente a monte del *Volume*, e anche della fecondità di alcune intuizioni che lo corredano. Un poco stringate, ad ogni buon conto, le indicazioni sul metodo del lavoro: enunciato chiaramente l’intento di focalizzare l’attenzione sul nesso tra ricorso alla fattualità, poteri istruttori e percorso motivazionale della Corte, specie a riguardo delle questioni relative ai diritti fondamentali in ambito medico-terapeutico che siano più fortemente incisi dallo sviluppo delle tecnologie, l’Autrice non spende troppe parole per aprire soltanto un corno della riflessione alle contaminazioni comparatistiche (ovvero al modello istruttorio statunitense); ma lascia comunque presagire che si tratti di un aspetto (quello dell’addentrarsi la Corte Suprema nelle questioni tecnico-scientifiche, e del come esse vengono affrontate, *infra*, n. 4) che è al cuore del suo studio, un ‘tema nel tema’ che le preme, pertanto da sottolineare e sviscerare, per le prospettive che potrebbe aprire anche alla Corte italiana.

² Il riferimento va soprattutto ai decreti presidenziali datati 9, 12, 24 marzo e 20 aprile 2020, sulla cui base vengono rinviate dapprima le udienze pubbliche del mese di marzo, e poi tutte le udienze pubbliche per l’intero periodo dell’emergenza (di durata evidentemente non preconizzabile) approntandosi al contempo misure varie che consentissero di far fronte con modalità assai peculiari alle pendenze e alla trattazione delle cause.

2. Entrando nel vivo del lavoro, il capitolo primo viene dedicato con una certa vigoria argomentativa ad evidenziare il ruolo del fatto, nel giudizio costituzionale, a partire da opportuni chiarimenti circa la polisemia del termine³, e dunque dall'esigenza di concentrarsi su quei significati che possano contribuire ad illuminare il cammino di avvicinamento, da parte del Giudice delle leggi, alla soluzione del quesito sottopostogli. Sono queste le pagine del *Volume* che, proprio a partire da una panoramica sull'esperienza della Corte Suprema, idealmente sembrano preludere (e potrebbero pertanto riconnettersi) al ragionamento che verrà sviluppato più avanti, all'esigenza cioè di mettere a fuoco il sindacato sulla ragionevolezza della legislazione, all'interno del quale le risultate empiriche emergenti nel contraddittorio possono assumere un ruolo chiave; si tratta di un modo di procedere improntato a paradigmi di razionalità pratica, scrive Giada Ragone, che caratterizza anche molti sistemi di *civil law* di area europea.

Senonché la stessa Autrice preferisce ambientare in questa parte del *Volume* una digressione volta ad evidenziare quelle coordinate del giudizio sulle leggi, in Italia, che maggiormente si presterebbero, per la loro ambivalenza (astrattezza/concretezza del giudizio) o per la specifica considerazione che hanno ricevuto nel corso del tempo e in determinate vicende da parte della nostra Corte (rilevanza della questione, interpretazione dei termini -oggetto e parametro- che la qualificano, e altre), a marcare il peso dei "*legislative facts*" nell'economia complessiva del giudizio medesimo, in ogni suo *step*, e non solo nella struttura logico-argomentativa di determinate decisioni. Se è ben intuibile l'esigenza di una giovane studiosa di mostrare appieno al lettore la padronanza del tema in tutti i suoi rivoli e sfaccettature⁴, confesso una qualche mia lieve difficoltà a mantenere il filo del discorso -tanto più indirizzandosi i riferimenti ora al giudizio in via incidentale, ora a quello in via principale- che ho ripreso invece piacevolmente al par. 4.2, laddove si punta dritto al fatto come componente nodale del ragionamento giuridico.

Qui l'obiettivo, invero ambizioso, di restituire in un numero di pagine tutto sommato contenuto il grande tema della motivazione, dei passaggi che la sostengono e la giustificano a posteriori, nella prospettiva naturalmente del profilo che interessa all'Autrice, e dunque dei presupposti fattuali che la vicenda da comporre da parte della Corte di volta in volta evidenzia, viene a mio avviso centrato piuttosto bene. Con poche, efficaci pennellate e una sempre attenta disamina giurisprudenziale si riesce a dar conto

³ Anche qui compaiono opportuni riferimenti alla letteratura straniera, ed il capitolo nel suo insieme restituirà poi consapevolezza della dottrina italiana più avvertita, laddove si segnalano, nel passato recente, M. AINIS, *Sul rilievo dei fatti nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2010; E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 135. Mancano invece i contributi, sia pur di taglio più generale sul 'fatto' nel diritto costituzionale, di R. BIN e M. DOGLIANI al Convegno annuale AIC di Catanzaro del 2014, riprodotti in *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Napoli, 2015, risp. 21 e 199.

⁴ Col rischio, peraltro, di intrecciare ordini di problemi tra loro eterogenei (interpretazione della disposizione o dei suoi presupposti di fatto, rilevanza e incidentalità) o di perdere quasi inevitabilmente per strada qualche importante puntello dottrinale (penso ad esempio, limitandomi a contributi di giovani generazioni di costituzionalisti, a T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Napoli, 2014; M. NISTICÒ, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello Stato*, Torino, 2015; G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017), che aiuterebbe viceversa a dare nitidezza a ciascun elemento della trattazione.

di una autorevole letteratura che si è spesa in quest’ambito, restituendo le possibili valenze del fatto non solo sul piano della logica argomentativa in senso stretto ma anche ai fini degli elementi a carattere retorico; e, dal primo punto di vista, di come elementi prettamente empirici possano contare decisamente nel sanzionare scelte del legislatore nel senso dell’eccesso di potere, o dell’anacronismo, o ancora dell’irragionevolezza. Su quest’ultimo fronte c’è contezza, mi pare, in Colei che scrive, di entrare in un terreno magmatico, difficile da costringere sul piano definitorio, e qualche indugio -forse- nello spiegare al lettore meno avveduto, come si sia storicamente sviluppato a tal proposito il giudizio della Corte.

Ma anche il canone della ragionevolezza, unitamente a quello della proporzionalità, viene infine rivolto agli scopi della trattazione, per l’attitudine di questi complessi test a far perno su dati fattuali, per la loro capacità di attrarli al perimetro del sindacato di costituzionalità, e di renderli quand’anche decisivi per le valutazioni e il convincimento del Giudice. Si tratterebbe di un’importante spia di deformalizzazione del controllo sulla legge, di cui parte della dottrina sarebbe consapevole fin da tempi non sospetti, ma che non si è tradotto, almeno apparentemente e fino a una fase molto recente, in un adeguato strumentario processuale per la Corte: ciò consentirebbe a sua volta di indicare nella novella apportata alle n.i. nel gennaio 2020 un importante passo sulla strada della concretezza (per come ampiamente intesa dalla Ragone), certo da sottoporre al banco di prova delle applicazioni giurisprudenziali che la nostra Autrice non ha potuto, come ovvio, se non minimamente vagliare, ma che potrebbe rivelarsi essenziale per far luce sul percorso di acquisizione e valorizzazione del fatto, e suo apprezzamento nella trama argomentativa. Ecco che il *fil rouge* del *Volume* torna evidente, rendendo ineludibile una riflessione sull’istruttoria, specie laddove la questione da decidersi sia tecnicamente e scientificamente complessa⁵.

3. Il capitolo secondo dell’Opera si concentra pertanto sull’esame dei poteri istruttori, un tema tralasciato, «svalutato», per lo più, -come ricorda la Ragone- dalla dottrina in un passato ormai risalente, nonostante voci molto autorevoli, sottolinea pure l’Autrice, si fossero levate fin dai primi decenni di attività della Corte; il perché tale istituto fosse rimasto sottotraccia nella riflessione teorica può correlarsi ai ridotti utilizzi che il Giudice delle leggi ne ha fatto sin qui, quantomeno sul piano formale e avvalendosi delle previsioni contenute nella l. n. 87/1953 ed in quelle di autonormazione, puntualmente ricostruite nel *Volume*, che giunge a evidenziare lo scarso ricorso all’ordinanza istruttoria. Opportuna tuttavia la lettura, in corrispondenza di tale atteggiarsi della prassi, con le “vie altre”⁶ di ingresso del fatto nel giudizio

⁵ Sulle questioni definitorie sul linguaggio più pertinente da adottare il riferimento è adesso d’obbligo al volume di M. LOSANA, V. MARCENÒ (a cura di), *Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”*. *Incontri sulla giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2020. Altro recente contributo importante che offre molti chiarimenti terminologici è quello di A. IANNUZZI, *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnico-scientifico nell’epoca del diritto transnazionale*, in *DPCE online*, 3/2020, 3287.

⁶ Mi prendo la licenza di virgolettare diversamente, rispetto all’Autrice, nell’intento di enfatizzare le scelte di impostazione del lavoro che condivido maggiormente.

costituzionale, ulteriori a quella coniata dal diritto positivo, nel dedalo costituito dagli apporti che vengano dalle parti del giudizio *a quo* e dalla stessa ordinanza di rimessione, dagli assistenti di studio, dalle conoscenze specialistiche personali e amicali dei singoli componenti del Collegio. Sì che si materializza l’incerto quadro dell’istruttoria informale, della ‘para-istruttoria’, e dell’imponderabile ruolo (quantomeno per quel che è percepibile dall’esterno) che essa può esercitare sulle scelte conseguenti della Corte.

Il tema sta divenendo cruciale per un complesso di motivi meno evidenti di quelli apprezzabili solo in superficie, e sta infatti trovando nuova linfa nella comunità scientifica da qualche tempo⁷. Condivido l’indicazione nel senso di un superamento del *trend* iniziale, negli studi di settore, non solo e non tanto perché quello costituzionale si sia affermato come processo, sia pur peculiare, ché sul punto la dottrina discetta in realtà da moltissime stagioni⁸, quanto perché la Corte attrae al proprio giudizio elementi di conoscenza e di ponderazione sedimentatisi fuori dalle proprie mura, se non frutto a loro volta di valutazioni altrui, e dunque dovrebbe renderne conto, in qualche modo; l’emersione di questo canale ‘dialogico’ con un numero imprecisato di interlocutori, attraverso nuove sub-procedure *ad hoc* (quali potrebbero venire ad emersione per il tramite delle applicazioni delle revisionate nuove n.i., *infra*), o comunque per il tramite della motivazione delle decisioni, rappresenta un punto cruciale, e credo si leghi intimamente a quello dell’autopercezione del ruolo della Corte nel sistema, della sua possibile evoluzione, un tema che non si può scindere da quello direttamente affrontato nel *Volume*, come dichiarato dalla stessa Autrice in premessa, che non può quindi rimanere scevro di considerazioni.

Inoltre, è dall’interno della stessa Corte, anche prima dell’approvazione delle modifiche alle n.i. del gennaio 2020 (le quali potrebbero d’acchito leggersi come uno spartiacque, rispetto all’esperienza pregressa) che si sono levate voci nitide a supporto dell’esigenza «di sapere»: dell’opportunità di acquisire dati, pur parziali, spesso controvertibili anche se provenienti da soggetti qualificati e specializzati, pressoché sempre pretesamente neutri, la questione vertendo in realtà sul *come* si raccolgono le informazioni, chi le raccolga e a quali soggetti ci si rivolga, e acquistando la dottrina il compito di aiutare la Corte nella scelta dei casi e dei modi in cui questo possa avvenire⁹; e ancora, a sostegno dell’esigenza di disporre di tipi di conoscenza specifici rispetto ai quali, *in primis*, gli stessi giudici costituzionali possono far fatica ad elaborare una

⁷ G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012, che non lascia isolata come sembrava la monografia di T. GROPPi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997. Più di recente assai pregevole, oltreché utilissimo sul piano ricostruttivo, il saggio di M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte*, cit., 49.

⁸ La stessa costituzione dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, nell’oramai lontano 1990, ha nel suo dna, potremmo dire, l’esigenza di un dibattito approfondito sul processo costituzionale (esemplare la prefazione di A. PIZZORUSSO al volume *La giustizia costituzionale a una svolta* che contiene gli Atti del Seminario di Pisa del 5 maggio 1990, Torino, 1991, 5-7), quale periodicamente torna in primissimo piano negli appuntamenti dei soci (*ex multis*, V. ANGIOLINI, *Il processo costituzionale vent’anni dopo*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, Atti del Seminario di Stresa del 12 novembre 2010, Torino, 2011, 165.

⁹ N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte*, cit., 16.

richiesta, dovendo anche sotto questo profilo rivedere i propri strumenti e prefigurare fonti più informali di cognizione¹⁰.

Come se non bastasse, non mancano pronunce della Corte (molto note per i problemi che hanno toccato), quali la sent. n. 85/2013 sull’annosa vicenda dell’Ilva e la sent. n. 164/2014 sul divieto di fecondazione eterologa, che appaiono emblematiche -fa bene la Ragone ad evidenziarle già in questa prima parte del lavoro- dell’alta complessità tecnico-scientifica delle questioni implicate, e a un tempo, anche della difficoltà per la stessa Corte di prescindere totalmente di elementi di “merito tecnico”; nel primo caso la Corte è parsa accontentarsi, per la declaratoria di infondatezza, di una sorta di “ragionevolezza intrinseca”, quasi “ontologica” dei criteri tecnici che il legislatore delegato aveva seguito¹¹, mentre nel secondo caso, a supporto stavolta dell’accoglimento, c’è uno stringato riferimento alle «notorie risultanze della scienza medica» (non dissimile, nota attentamente l’Autrice, da quello operato dalla Corte di Strasburgo nel caso S.H. c. Austria nel 2010) che non è supportato dalla fonte di provenienza né da un’analisi svolta in proprio, finendo per avvalorare una sorta di “ragionevolezza scientifica” che compensa in sede giudiziale l’assenza di *expertise* nella fase preparatoria della legge¹² (*infra*, n. 4).

Dal ruolo svolto dai soggetti *altri*, rispetto alla Corte, prima della riforma del 2020, a quello potenzialmente emergente e dunque assumibile all’indomani delle nuove n.i., il passo è breve, nel *Volume*: a una ricostruzione ordinata del contributo di parti, terzi, e “supplenti degli *amici curiae*” prima del 2020 (una ricostruzione che forse indulge nuovamente un po’ troppo alle considerazioni di carattere generale, ma che non manca di far cenno a un discusso caso di diniego delle richieste istruttorie di parte, opposto dalla Corte con la altrettanto discutibile sent. n. 84/2016, che sarebbero state finalizzate ad acquisire la testimonianza di alcuni scienziati e clinici in ordine alla questione del divieto di ricerca scientifica sugli embrioni umani), come pure delle elaborazioni dottrinali e degli inviti in particolare a scelte innovative e dunque a una maggiore dialettica probatoria (di cui fu certamente antesignano A. Cerri¹³, come puntualmente si sottolinea), segue infatti l’esame delle soluzioni adottate dalla Corte a vantaggio dei nuovi “vettori” di conoscenze, volte nel loro insieme¹⁴ a «creare le condizioni perché sempre più informazioni, per il tramite di interlocutori esterni, raggiungano il collegio dei giudici». Qui tornano alcune indicazioni di metodo, come scrivevo assai poche nell’introduzione, in ordine alla paradigmaticità dell’istruttoria scientifica ed in particolare all’opportunità di indirizzare l’analisi sull’ambito medico-

¹⁰ M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell’intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, nel *Forum* dedicato da *BioLaw Journal* al tema *Le responsabilità nei confronti della scienza*, 1/2017, 11.

¹¹ M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale davanti alle “questioni tecniche” in materia di tutela dell’ambiente*, in M. LOSANA, V. MARCENÒ (a cura di), *Come decide la Corte*, cit., 112.

¹² S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell’attività medico-scientifica*, Napoli, 2015, 434.

¹³ A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e nei conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, I, 1335.

¹⁴ Consapevole, la Ragone, che solo l’art. 14-*bis* delle nuove n.i. incide formalmente sulla disciplina dell’istruttoria, e altresì del fatto che l’art. 13 della l. n. 87/1953 già ammettesse, o quantomeno non escludesse, la possibilità di convocare esperti di chiara fama.

terapeutico: sulle remore, che pur verrebbero da alcune considerazioni epistemologiche che la Ragione lucidamente evidenzia (le incertezze e le controversie della medicina¹⁵, il problema dell’individuazione degli interlocutori più adeguati, il rischio di compressione della libertà decisionale della Corte) e anche di carattere pratico (l’eccessiva selettività della scelta, in ordine allo sviluppo del *Volume*) fa premio la convinzione di trovarsi al cospetto di un *case study*, ideale per ipotizzare soluzioni *de iure condendo* perché ben dimostrerebbe le necessità di ammodernamento della fase istruttoria del nostro processo costituzionale.

4. Il capitolo terzo pertanto, legandosi strettamente a questo obiettivo, cerca di leggere in controluce, nella giurisprudenza pregressa variamente attinente l’ambito in questione, le esigenze che potrebbero avere infine condotto la Corte ad alludere più esplicitamente, tramite le riformate n.i.¹⁶, al fatto che talora la risposta ai problemi di costituzionalità possa dipendere anche e soprattutto da dati tecnico-scientifici, atti a disvelare la ‘sostanza delle cose’ sottese al giudizio pendente. Precisato il criterio sulla base del quale organizzare la disamina critica delle pronunce selezionate (cercando di evidenziare cioè quale ‘parte’ giuoca la scienza, nelle relative motivazioni) l’Autrice offre un ventaglio piuttosto ampio e stimolante di decisioni, per vero assai conosciute ma che potrebbero, in effetti, acquistare significati ulteriori rivisitate alla stregua della finalità ultima cui tende la ricerca. Ecco che la stesura di percorsi argomentativi di vario segno aiuta (o potrebbe aiutare) a cogliere diverse strategie decisorie, e in definitiva un differente approccio, rispetto agli spazi da riconoscere alla discrezionalità del legislatore. Forse, in questo passaggio nevralgico della monografia, avrebbero meritato qualche considerazione in più le elaborazioni dottrinali volte a discutere sul piano teorico le plurime valenze del giudizio di ragionevolezza¹⁷, per meglio scolpire poi il concetto di “ragionevolezza scientifica”, che si staglierebbe in alcune delle pronunce messe in rilievo.

Ma procedo con ordine. In una graduazione di ipotesi, vengono rilette statuizioni della Corte¹⁸ in cui la scienza medica è “assente”, nell’*iter* argomentativo, altre in cui

¹⁵ Si riporta oculatamente A. CERRI, *Diritto-scienza: indifferenza, interferenza, protezione, promozione, limitazione*, in G. COMANDÈ, G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004, 367, secondo cui il sapere scientifico non è mai propriamente “verificato”, sebbene solo “non falsificato”, e dunque costantemente problematico.

¹⁶ Ed in particolare alla necessità di acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, *ex art. 14-bis*, per il tramite di esperti di chiara fama.

¹⁷ Non che manchino indicazioni in proposito, ovviamente, ma penso all’incisività di lavori come ad esempio (per limitarsi alla dottrina italiana) quelli di A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, o di L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, che avrebbero aiutato sicuramente a inquadrare ancora più a fondo il ruolo delle situazioni di fatto, cui l’ordinamento deve adeguarsi in vista della conformazione della stessa realtà effettuale alle istanze assiologiche costituzionalmente sancite, e rispetto alle quali il giudizio della Corte si staglia come sindacato diretto a individuare la norma adeguata nella dialettica tra testi e contesti applicativi.

¹⁸ Da questo punto di vista la monografia si pone come un ideale sviluppo del pregevole lavoro di G. D’AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del Giudice delle leggi*, Messina, 2008, che nella parte terza soprattutto aveva individuato casi in cui la valutazione del contesto scientifico era risultata decisiva per la definizione del giudizio di costituzionalità.

essa “compare sulla scena” ma senza risultare dirimente, altre ancora rispetto alle quali, a ben vedere, il ruolo della scienza medesima è ambiguo, e infine decisioni in cui essa diviene “protagonista” assoluto del ragionamento; in nessun caso la Corte ha fatto ricorso a ordinanze istruttorie, eppure -è opinione dell’Autrice- essa si è fatta orientare, oppure avrebbe potuto farsi orientare, da considerazioni di natura scientifica. La punta dell’*iceberg*, per così dire, è rappresentata da quelle decisioni (in materia di procreazione medicalmente assistita, in particolare le sentt. nn. 151/2009 e 162/2014; sul metodo “Stamina”, sent. n. 274/2014; e sugli obblighi vaccinali, sent. n. 5/2018) in cui è la Corte stessa a impiegare direttamente asserzioni scientifiche, sussumendo evidentemente nel proprio giudizio punti di vista della scienza medica ritenuti incontrovertibili, o comunque notori, e di conseguenza riconoscendo al legislatore (o rimproverando al medesimo) di averle (o di non averle) tenute nella giusta considerazione, dunque di aver fatto (o di non aver fatto) una scelta “scientificamente ragionevole”, “adeguata” (o meno) alla posizione espressa dalla comunità degli scienziati; ma anche quando la Corte riesamina l’*iter* legislativo per ricavarne elementi circa la “scientificità” della scelta finale, valutando se il decisore politico abbia fondato la propria determinazione su specifiche acquisizioni tecnico-scientifiche (più spesso è accaduto a riguardo di normative regionali), finisce per ritagliare uno spazio davvero esiguo per la discrezionalità del legislatore, a vantaggio in sostanza di un onere procedimentale, di un vincolo modale che ne ridimensiona fatalmente il ruolo.

I problemi squadernati sono di primario rilievo, e del resto interrogano la dottrina in maniera sempre più consistente, se si considera l’incessante progresso scientifico, che porta con sé una proliferazione dei diritti e delle pretese comunque connessi¹⁹, rispetto ai quali la contrazione dello spazio della decisione politica dev’essere soppesata con grande cautela: se è vero, come osserva Giada Ragone, che continuano a dover essere effettuate operazioni di mediazione e che queste operazioni spettano *in primis* al legislatore; che non sono certo acclarati i canali e le modalità adeguate da garantire una ‘rappresentanza scientifica’ presso le sedi decisionali; che lo stesso metodo scientifico non offre alle scienze sociali conoscenze avulse da posizioni soggettive; e che lo stesso organo di garanzia costituzionale, il quale infine intervenga, deve esibire rigore e trasparenza nelle proprie valutazioni, allorché finisce per avvalersi delle micro-verità che la scienza è in grado di offrire. Quest’ultima esigenza si fa tanto più acuta allorché la Corte propende per un controllo «intensivo» delle scelte operate in sede parlamentare (controllo di ragionevolezza scientifica, per l’appunto estrinseco o addirittura intrinseco, come nei casi esemplari che ho riportato al cpv. precedente), tornandosi così al nodo gordiano dell’adeguatezza delle motivazioni, al loro fondarsi su fatti la cui conoscenza è

¹⁹ Il dibattito cui hanno condotto le tematiche c.d. di inizio e fine vita in corrispondenza agli sviluppi tecnologici, solo per menzionare due casi notevoli, è davvero sterminato, e abbraccia i cultori di molte discipline, portando una sfida che il diritto e la giustizia costituzionale non possono non accogliere; sì che alla trimestrale cartacea *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, presente nel panorama scientifico fin dal 1993, ora edita da Vicolo del Pavone, fa da ideale contrappunto la più recente rivista elettronica *BioLaw Journal*, edita dall’Università di Trento fin dal 2014, che ospita spesso approfondimenti che riconnettono la dimensione filosofica e giuridica dei temi a quella ulteriore rappresentata dal progresso scientifico, e dalla quale coglie parecchi spunti di riflessione Giada Ragone (peraltro co-autrice del fascicolo monografico n. 2/2019, *Special Issue*, 157-171).

appannaggio di quei soggetti dotati di *expertise* cui la Corte, in qualche modo, deve far ricorso²⁰.

Ecco che l’esperienza di una Corte, quale quella Suprema degli Stati Uniti, che si avvantaggia dei contributi scientifici che le derivano dagli *amicus briefs*, che ha elaborato una dottrina sulle modalità con cui le *lower Courts* in genere devono decidere sull’ammissibilità di *experts testimonies*, e che potrebbe in qualche modo avere influenzato la riforma operata dalla nostra Corte italiana a inizio 2020 (oltre a poter verosimilmente «orientare la scrittura delle pagine future della storia dell’istruttoria costituzionale italiana») torna utile alla riflessione, e ad essa è dedicato il capitolo quarto. Non avendo la sottoscritta una specifica competenza su tale fronte peculiare, mi limiterei a sottolineare la plausibilità del ragionamento -pur con tutte le remore sottese all’esigenza di affrontare con cautela il tema della circolazione dei modelli processuali, come quello dell’ibridazione dei sistemi di giustizia costituzionale²¹-, soprattutto perché esso non sfocia in un’esaltazione acritica di determinate strumentazioni; ma, piuttosto, cerca di estrapolare suggerimenti mirati, a partire dai criteri di validazione che dovrebbero guidare il giudice nell’ammissione di una testimonianza, un’*opinio*, o comunque una tesi scientifica capace di veicolare nel processo *non-legal data* e dunque strumenti *for educating Judges*. Alla Ragone non sfugge la problematicità di mescolare, in fin dei conti, i riferimenti -nella stessa esperienza nordamericana- al contenzioso ordinario e a quella del giudizio di costituzionalità delle leggi; ma l’istituto dell’*amicus curiae*, che spicca tra i canali conoscitivi della Corte Suprema, e che ha la caratteristica -nel variegato modo di intenderlo e di ricorrervi- di collocarsi al crocevia tra esigenze del contraddittorio in senso stretto e di partecipazione, e di illuminare come eventualità positiva l’accettazione da parte della Corte del punto di vista prospettato, manifesta tutta la sua vitalità, ed è foriero di utilizzi articolati, quand’anche di fornire alla Corte informazioni, fatti ed elementi empirici, esorbitanti la sfera del sapere giuridico, potendo colmare vuoti di conoscenze specialistiche, pure in ambito medico.

5. Il discorso culmina in un’ipotesi suggestiva circa l’esportabilità, in qualche modo, di soluzioni concepite in un ben differente *humus*, tanto più che la nostra Corte costituzionale ha ‘scommesso’, nella sua apertura, su più fronti, attese appunto le nuove previsioni degli artt. 4-*ter* e 14-*bis*, mentre la Ragone ammette che la *Supreme Court* non si avvale della testimonianza di esperti, dunque semmai colma con le *amicus expertise* un vuoto di ‘rappresentanza’ scientifica che nell’esperienza italiana potrebbe anche non manifestarsi. E’ proprio, tuttavia, sulla possibilità della Corte italiana di muoversi a questo punto su un terreno misto che sembra confidare l’Autrice, di puntare

²⁰ Profili di indagine messi in campo da diversi studiosi, di recente, tra i quali A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, spec. nei cap. IV e V.

²¹ Tra i molti, G. D’AMICO, «Rights precede remedies». *Contaminazioni e convergenze transnazionali nel diritto processuale costituzionale*, con l’importante bibliografia ivi citata, in L. MEZZETTI, E. FERIOLI (a cura di), *Giustizia costituzionale agli albori del XXI secolo*, Bologna, 2018, 577; L. PEGORARO, *Sistemi di giustizia costituzionale*, Torino, 2019.

cioè a un «uso combinato» della disciplina delle n.i., dunque utilizzando eventualmente l’audizione degli esperti di chiara fama per sopperire all’assenza di contraddittorio sulle allegazioni degli *amici* (o per rispondere -perché no?- a sollecitazioni che vengano dalle parti ad approfondire certe conoscenze), e per soppesare infine le *amicus expertise*, limitando così gli inconvenienti derivanti da dati che potrebbero essere anche inattendibili o comunque non incontrovertibili, o quantomeno parziali. Alla luce della primissima esperienza applicativa²² (cui, proprio nelle more della pubblicazione di questa Recensione, si è aggiunta la singolare ord. n. 79/2021, che pare coniugare la tradizionale prospettiva dell’ordinanza istruttoria con l’audizione -in due casi su tre, peraltro- di soggetti con una qualificazione altamente tecnica e aventi però, a loro volta, una precisa collocazione istituzionale) è ancora difficile prevedere come si svilupperà compiutamente il fenomeno.

Certo è che, ponendosi entrambe le nuove previsioni sul delicato crinale tra processo e partecipazione, esse potrebbero rovesciare gli aspetti di problematicità che affliggono l’*amicus curiae*, precisamente individuati da Giada Ragone, addirittura in un vantaggio; fornendo in altri termini alla Corte, sol che sia disposta minimamente a standardizzarne le condizioni di utilizzo²³, un’ampia discrezionalità “di fruizione”, poi, degli elementi di suo interesse, una loro relativizzazione, e perciò mantenendole intatta la libertà decisionale, potendo fondare o meno parte della decisione su quanto acquisito, senza subire passivamente l’*ipse dixit* di alcuna scuola di pensiero. Conclusivamente, il *Volume* viene corredato da alcuni suggerimenti in merito ai correttivi atti ad evitare soluzioni arbitrarie, o comunque argomenti ammantati di ‘scientificità’ per sostenere retoricamente scelte assunte su altre basi; l’invito dell’Autrice è quello a elaborare, la Corte, *propri* criteri di validazione delle opinioni scientifiche sottoposte alla propria attenzione, e l’auspicio che traspare infine, direi, è quello di tendere a un perfezionato *modus operandi*, a un modello istruttorio strutturalmente collaborativo²⁴, che liberi dal cono d’ombra quelle operazioni di acquisizione della conoscenza che la Corte ha praticato in solitudine in passato, per il tramite delle istruttorie informali (*supra*, n. 3)²⁵. Un tale obiettivo risulta condivisibile, perché a sua volta può favorire la ricerca di un nuovo equilibrio tra autoreferenzialità della Corte ed eccessiva deferenza alla voce della

²² Un primo bilancio si trae, sia pure *in nuce*, dall’Annuario 2020 pubblicato dalla Corte in data 21 aprile 2021, ed in particolare dall’intervista, riportata in apertura, al Presidente Coraggio, in base alla quale si ricava che su 64 richieste di “arricchimento del dibattito processuale” (in base appunto alla previsione dell’istituto dell’*amicus curiae*), ne sono state accolte 28, relative a 12 cause su un totale di 326, mentre per quanto riguarda il contributo di esperti esso si è concretizzato, sempre nel 2020, nella vicenda dell’istituzione delle POER nelle Agenzie fiscali, cui la Ragone ha potuto fare solo parzialmente cenno, in quanto definita dalla sent. n. 164/2020, pubblicata quando l’Opera era ormai stata data alle stampe.

²³ Sull’esigenza più ampia che la Corte preservi, rendendoli chiari e trasparenti, gli itinerari attraverso i quali si fa carico, nello spazio pubblico, della “sua” responsabilità di decidere, P. RIDOLA, “La Corte si apre all’ascolto della società civile”, in *Federalismi.it*, 2/2020.

²⁴ Espressione mutuata da G.A. FERRO, *Modelli processuali*, cit., 76.

²⁵ V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 393.

scienza²⁶, e pertanto rendere le recenti scelte di autonormazione ‘risorsa e non intralcio’, potrei dire, del processo costituzionale²⁷.

²⁶ Sullo sfondo del discorso della Ragone riposa l’interrogativo circa una possibile legittimazione meta-democratica, del prodotto dell’attività legislativa come di quello della Corte. Esso correttamente non viene enfatizzato, a mio avviso, sia nella convinzione che la scienza non è un’ autorità monolitica, perché al suo interno è possibile – ma non sempre agevole – rinvenire micro-verità; sia nella consapevolezza che l’imperativo weberiano (*Wertfreiheit*) può essere violato; sia infine nella coscienza che il giudice dovrà svolgere comunque una funzione moderatrice, riguadagnando il terreno delle valutazioni ulteriori ed in definitiva il metro delle ponderazioni giuridico-formali.

²⁷ Come ha ammonito M. LUCIANI, *L’incognita delle nuove Norme Integrative*, in *Rivista AIC*, 2/2020, la Corte dovrà essere molto abile nella gestione della nuova risorsa processuale, con la necessità che l’acquisizione delle conoscenze tecnico-scientifiche e la convocazione degli esperti soddisfi l’esigenza di un’adeguata trasparenza nella scelta delle fonti di riferimento, rendendo maggiormente leggibile -almeno in potenza- la stessa decisione finale della controversia; inoltre premesse teoriche diverse e diverse metodologie, così come diversi pre-giudizi, conducono a non meno diversi risultati, e “la” risposta tecnico-scientifica raramente può declinarsi, davvero, al singolare; non a caso, nella prima applicazione pratica dell’istituto, gli esperti chiamati alla consultazione sono stati due.

REPLICA

GIADA RAGONE*

Sono molto grata al Comitato di Direzione di questa Rivista per aver offerto al mio lavoro monografico la possibilità di essere discusso pubblicamente, in forma di recensione, e per averlo sottoposto al sapiente giudizio della Professoressa Elena Malfatti. A quest’ultima sono particolarmente riconoscente per aver accettato il compito proposto e per i Suoi scritti, che molto hanno contribuito allo sviluppo di una riflessione su Corte costituzionale, istruttoria e peso delle valutazioni tecnico-scientifiche nelle motivazioni delle sentenze, che mi ha impegnata per diversi anni. Tra i vari lavori da cui ho tratto insegnamento, ne ricordo qui in particolare due: uno più recente, E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”: i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in CONSULTA ONLINE, 27 gennaio 2020¹; uno più risalente, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del Seminario (Pisa, 26 ottobre 2001)*, Torino, 2002, di cui la Prof.ssa Malfatti è curatrice.

Confesso di trovare assai arduo il compito di replicare alla minuziosa e generosa recensione riservata dalla Professoressa Malfatti alla mia monografia. Non solo per l’autorevolezza del Recensore, le cui osservazioni critiche – più che una risposta – meritano di essere meditate e messe a frutto in lavori futuri; ma, altresì, perché non è semplice controbattere ai commenti di chi si è perfettamente immedesimato con le fatiche dell’autore, cogliendo le difficoltà che hanno accompagnato la scelta del taglio da dare alla narrazione, sia per le “caratteristiche interstiziali”² del tema, sia in ragione della modificazione delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, avvenuta quando il lavoro si trovava già ad uno stadio di avanzamento considerevole. Pertanto, mi limiterò ad offrire brevi chiarimenti che non si contrappongono ma si affiancano ad alcuni dei rilievi fatti in recensione.

Come sottolineato da Elena Malfatti, non erano mancati, ben prima del comunicato che ha annunciato la pubblicazione delle nuove N.I.³, segnali da parte della Corte che rendessero “preventivabili” imminenti innovazioni processuali: basti pensare all’organizzazione del seminario di studi tenutosi presso Palazzo della Consulta nel dicembre 2018 su «Interventi di terzi e *amici curiae* nel giudizio di legittimità

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

¹ Saggio poi confluito nella collettanea – pubblicata pochi mesi dopo l’uscita della mia monografia – a cura di M. LOSANA e V. MARCENÒ, *Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”. Incontri sulla giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2020.

² Da qui in avanti l’utilizzo del virgolettato alto è impiegato per riportare citazioni testuali della recensione della Prof.ssa Malfatti.

³ Il Comunicato dell’Ufficio stampa della Corte costituzionale intitolato “*La Corte si apre all’ascolto della società civile*” dell’11 gennaio 2020: <https://www.cortecostituzionale.it/comunicatiAttualita.do>

costituzionale delle leggi, anche alla luce dell’esperienza delle altre Corti nazionali e sovranazionali»⁴. Inoltre alcuni recenti scritti di giudici costituzionali su istruttoria e questioni tecnico-scientifiche⁵ avevano lasciato presagire che un eventuale intervento riformatore avrebbe potuto ambire, *inter alia*, a creare le condizioni perché sempre più informazioni raggiungano il collegio giudicante. Ciò non di meno, anche considerati i diversi suggerimenti di cui la dottrina si era fatta portatrice negli anni⁶, non era facile prevedere come la Corte si sarebbe concretamente orientata⁷ e che l’obiettivo sarebbe stato perseguito attraverso un triplo binario⁸. Il primo, l’apertura ai terzi interessati che, pur principalmente realizzato per rispondere all’esigenza di garantire un più ampio diritto di difesa, si presenta altresì idoneo ad arricchire il panorama delle vie d’accesso del fatto in Corte; il secondo, l’istituto dell’*amicus curiae*, la cui cifra caratteristica è quella di offrire un contributo che è al contempo «argomentativo-collaborativo-partecipativo»⁹; il terzo, la facoltà di convocare esperti di chiara fama, che affina gli strumenti istruttori utilizzabili *ex officio* dal Giudice delle leggi e che apre a inediti scenari rispetto alla possibilità per la Corte di realizzare istruttorie scientifiche formali.

La tesi sostenuta nel mio volume è che la riforma delle N.I. del gennaio 2020, a ragione della sua idoneità a rafforzare la capacità della Corte di conoscere circostanze fattuali ed elementi extra-giuridici utili al giudizio, scaturisca dalla consapevolezza che il sindacato di costituzionalità delle leggi, lontano da quell’ideale di astrattezza che, in passato, aveva spinto molti Autori a considerare irrilevanti i fatti per il giudice costituzionale¹⁰, sia sempre più caratterizzato da elementi di concretezza. Una concretezza “ampiamente intesa” che si manifesta in maniera più evidente in quegli orientamenti giurisprudenziali volti a misurare la razionalità materiale della legislazione e che richiedono che il giudizio di costituzionalità si realizzi attraverso una qualche

⁴ Alcuni degli interventi di quel seminario sono stati pubblicati sul n. 2/2019 della rivista Quaderni Costituzionali. Ci si riferisce ad A. PUGIOTTO, *Per un’autentica dialettica a Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, 361 ss.; T. GROPPI, *Verso un giudizio costituzionale “aperto”? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*, 371 ss.; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, 393 ss.

⁵ Cfr. N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti, istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 15 ss.; nonché M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell’intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *Biolaw Journal*, 1/2017, 9 ss.

⁶ Che nella monografia sono ripercorsi al capitolo 2, par. 6, 6.1 e 6.2. e sono suddivise in due macro categorie: da un lato, quelle insistenti su una maggiore regolamentazione dei poteri istruttori esperibili d’ufficio dalla Corte e, dall’altro, quelle che ruotano attorno all’ampliamento del contraddittorio e al ruolo delle parti e dei terzi intervenienti.

⁷ Nemmeno del tutto scontato era, invero, che le innovazioni processuali sarebbero arrivate per il tramite del potere di autoregolamentazione della Corte. In questo senso è sufficiente ricordare il disegno di legge A.S. n. 1952, presentato dall’on. Lanzillotta e altri, in materia di istruttoria e trasparenza dei giudizi di legittimità costituzionale, il quale si proponeva di intervenire sull’art. 13 della l. n. 87/1953.

⁸ Soluzione alternativa a quella del doppio binario di cui si parla in T. GROPPI, *Verso un giudizio costituzionale «aperto»? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*, cit., 384.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Sul punto cfr. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, 15.

«forma di scrutinio contestualizzata»¹¹ (*in primis* gli scrutini di ragionevolezza e proporzionalità). Il che non significa, però, che la «formidabile questione del rapporto tra fatto e norma nel giudizio di legittimità costituzionale»¹² sia connessa esclusivamente all’affermarsi di quei paradigmi che si esprimono in termini di proporzionalità, ragionevolezza o bilanciamento: essa infatti riguarda in maniera ben più ampia il giudizio sulla legge.

Dal tentativo di approfondire questa affermazione nasce quella digressione al capitolo 1 che la prof.ssa Malfatti ha rilevato interrompere, per qualche pagina, il filo narrativo. I paragrafi da 3 a 4.1.3, senza pretesa di esaustività, sono orientati a mostrare come l’inclinazione della Corte costituzionale a compiere «*eine empirische Wende*»¹³, ossia ad andare oltre il dato normativo, attingendo a dati di realtà, si materializzi anche al di fuori della “struttura logico-argomentativa” delle sentenze e porti a tenere in considerazione i diversi contesti cui le leggi si riferiscono. E questo vale tanto per i giudizi in via incidentale, quanto per i giudizi instaurati in via principale, potendosi riscontrare in entrambi i procedimenti il descritto modo di operare della Corte. Si pensi, ad esempio, all’utilizzo del fatto per l’interpretazione delle disposizioni parametro, in particolare di quelle disposizioni costituzionali la cui interpretazione può richiedere conoscenze tecniche specifiche. È questo il caso dell’art. 81 Cost. che, come è noto, in seguito alle modifiche apportate dalla l. cost. n. 1/2012, prevede che lo Stato assicuri «l’equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico». Nel momento in cui l’art. 81 funge da norma parametro per valutare la liceità di un ricorso all’indebitamento pubblico, i giudici costituzionali devono inevitabilmente attingere a nozioni proprie della scienza economica in base alle quali stabilire le caratteristiche negative o positive di un ciclo economico.

Proprio l’eterogenea casistica delle evenienze in cui fatti e conoscenze extra-giuridiche vengono in rilievo nel sindacato sulle leggi deve condurre a riconoscere la giusta dignità al modo in cui questi elementi, se non notori, sono acquisiti. Si è giustamente sottolineato che è cosa “ancora difficile prevedere” se le ipotesi paventate nel volume, ed in particolare l’utilizzo combinato¹⁴ dell’istituto disciplinato dall’art. 14-*bis* e di quello *ex art. 4-ter* N.I., siano destinate a realizzarsi. Ma passando dal piano delle previsioni a quello degli auspici, spero che le ragioni che hanno determinato la Corte ad intervenire sulle N.I., e a farlo innovando anche il capo dedicato ai troppo spesso trascurati poteri istruttori, possano aprire ad una nuova – direbbe il professor

¹¹ A. PIN, *Giudicare la pandemia con la proporzionalità. Le misure anti-Covid-19, il vaglio giudiziario e il diritto comparato*, in *DPCE Online*, 2/2020, 2584.

¹² M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 1069.

¹³ Concisa ed efficace espressione presa a prestito da N. PETERSEN, *Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?*, in *Der Staat*, 3/2010, 435 ss.

¹⁴ Una – seppur differente – ipotesi di congiunzione tra l’apertura agli *amici curiae* e agli esperti è stata rappresentata anche in A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un’innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio AIC*, 2/2020, 22.

Luther¹⁵ – «cultura dell'istruttoria»¹⁶ costituzionale. La ricerca di informazioni per vie informali, soprattutto nel campo delle questioni scientificamente controverse¹⁷ e che presentano un alto tasso di tecnicismo, deve lasciar spazio ad una maggiore trasparenza: «La trasparenza ha più d'un valore, perché in caso di istruttoria "clandestina" o segreta può venire meno anche l'indipendenza del giudice. Se non si sa da quali fonti trae il suo sapere, potrebbe derivare anche da fonti che cercano di condizionare e fornire delle informazioni false»¹⁸.

¹⁵ Che ricordo con estrema gratitudine per i Suoi tanti insegnamenti e per le preziose indicazioni ricevute, proprio in vista dello sviluppo di un lavoro monografico, quando ebbi il privilegio di averLo come *discussant* al Seminario annuale dei dottorandi del Gruppo di Pisa, svoltosi a Roma Tre il 18 settembre 2015.

¹⁶ Cfr. J. LUTHER, *Per una "cultura dell'istruttoria"*, in M. LOSANA, V. MARCENÒ (a cura di), *Come decide la Corte dinanzi a questioni tecniche*, cit., 257 ss.

¹⁷ Per una definizione delle quali si rimanda a L. VIOLINI, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Pavia, 1986.

¹⁸ J. LUTHER, *Per una "cultura dell'istruttoria"*, cit., 258.