

**POTERI ISTRUTTORI**  
**Gian Paolo Dolso**

**BOZZA PROVVISORIA**

**SOMMARIO 1. Attività istruttoria e processo: considerazioni generali. 2. Connessioni tra alcuni snodi del processo costituzionale e la fase propriamente istruttoria. 3. Esempificazioni tratte dalla più recente giurisprudenza. 3.1 Il giudizio in via principale. 3.2 Il giudizio in via incidentale. 4. Riflessioni di sintesi.**

**1. Attività istruttoria e processo: considerazioni generali.**

Il tema dell'istruttoria nel processo costituzionale implica, o per lo meno consiglia, che si volga lo sguardo al più generale tema del ruolo dell'istruttoria nell'ambito del diritto processuale<sup>1</sup>. Ovviamente si tratta di un tema di proporzioni non compatibili con i confini del presente contributo e che richiederebbe ben ulteriore approfondimento. In questa sede ci si limiterà ad un profilo di carattere generale, che non solo prescindendo dai diversi paradigmi processuali<sup>2</sup>, ma, piuttosto, muova da una prospettiva "costituzionale" del processo. La domanda, quindi, potrebbe essere: la disciplina costituzionale del processo ci restituisce indicazioni sul ruolo, sulla funzione, sulla necessità della fase istruttoria, nell'ottica appunto del "giusto processo", di un processo conforme a Costituzione? L'istruttoria può essere riguardata con riferimento ad un determinato contesto processuale, con le particolarità che inevitabilmente connotano ogni sistema, oppure in una prospettiva più generale che attinga ai presupposti di tale attività, sotto un profilo logico, prima e oltre che giuridico. Va al riguardo precisato che il momento dell'istruttoria non è naturalmente proprio soltanto di uno specifico giudizio, ma ha a che fare con ogni tipo di processo, non essendo in definitiva il momento dell'acquisizione istruttoria passibile di essere disgiunto dall'idea stessa di processo. Quali siano poi il contenuto, i limiti, la portata, della fase istruttoria, ciò dipende dalle particolarità di ciascun modello processuale.

In ogni contesto processuale, problema ineludibile consiste nello stabilire se determinati fatti si sono o non si sono verificati, sulla base degli elementi disponibili. Nella realtà del processo accade tipicamente che all'affermazione della parte o delle parti corrisponda il giudizio del giudice; tuttavia, né le affermazioni delle parti né il giudizio del giudice sarebbero possibili se i fatti affermati non fossero a loro volta conosciuti. La funzione del momento istruttorio<sup>3</sup>, nell'ambito dell'attività giurisdizionale, concerne, quindi, l'espletamento, da parte del giudice, di uno solo dei due aspetti della sua attività genericamente decisoria, e segnatamente il c.d. *giudizio di fatto o sui fatti*, nel quale il giudice opera alla stregua di uno storico per la verifica dei fatti

---

<sup>1</sup> Cfr. il classico P. PAJARDI, *Dell'istruzione della causa*, in E. Allorio (a cura di), *Commentario al Codice di procedura civile*, sub art. 175 ss., Torino, 1980, 480 ss.

<sup>2</sup> È noto che la Corte costituzionale rilascia al legislatore un ampio margine di discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, i quali possono variare a seconda della tipologia di processo che si va a disciplinare, salvi i vincoli costituzionali: su questa discrezionalità, ad esempio, Corte cost., sent. n. 379/2005 e ord. n. 446/2007. Anche in dottrina esistono contributi i quali, pur non disconoscendo le particolarità dei vari contesti processuali, ne colgono gli elementi di affinità, anche sotto il profilo strutturale: si tratta di un approccio coltivato, tra gli altri, da E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1983.

<sup>3</sup> Sulla funzione dell'attività istruttoria in generale, tra i tanti, ancora fondamentale F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1915. Successivamente, tra gli altri, V. ANDRIOLI, *Prova in genere (dir. civ.)*, in *Nuovo Dig. it.*, X, Torino, 1939, 813; V. DENTI, *L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili con temporanei*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 31; V. ANDRIOLI, *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Nss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 260; M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza delle prove*, Padova, 1970; S. PATTI, *Prove, disposizioni generali*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile.*, Bologna-Roma, 1987; G. VERDE, *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 579; M. TARUFFO *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992; ID., *Prova (in generale)*, in *Dig. civ.*, XVI, Torino, 1997, 3. Più recentemente cfr. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010; M. TARUFFO, *Sub art. 116*, in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da S. Chiarloni, Bologna, 2011, 519; ID., *Fatti e prove*, in M. Taruffo (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, 3.

affermati dall'una o dall'altra parte<sup>4</sup>. Per converso, l'altro aspetto del giudizio (il c.d. *giudizio di diritto*) non è interessato dall'attività istruttoria<sup>5</sup>.

Da tale angolo visuale, già fuori e prima del processo, vi è la necessità di un'istruzione, che abbia al centro le parti<sup>6</sup>: un'istruzione compiuta dalla parte istante, di cui la stessa può avvalersi nel processo, per conoscere gli elementi su cui fondare l'affermazione posta alla base del suo diritto. La "controparte", per conoscere le ragioni della propria "opposizione", deve a sua volta compiere una tale istruzione, che non solo è funzionale alla collazione di elementi da porre a base della propria "contraddizione", ma è tesa a verificare gli elementi su cui si fondano le affermazioni della parte istante<sup>7</sup>.

Ferme queste premesse, e guardando il processo nella sua complessiva dinamica, con particolare riferimento al processo di parti, si può pacificamente affermare che la fase istruttoria soddisfa fondamentalmente una ricorrente esigenza: l'esigenza del giudice di acquisire conoscenza del materiale che risulti necessario per il suo giudizio<sup>8</sup>. L'attività istruttoria assume rilievo nella misura in cui consente al giudice di formare il proprio convincimento circa la verità ovvero la non verità dei *fatti* affermati dall'una o dall'altra parte. Si ragiona in proposito di dovere "di allegazione" del fatto che precede la prova di esso<sup>9</sup>.

Il fatto che il momento istruttorio si collochi tra il momento dell'affermazione dei fatti e quello della decisione sulle pretese che in quei fatti si radicano, suona come conferma del fatto che l'istruzione costituisce, per il giudice, un mezzo per un giudizio non solo *di esistenza* ma anche *di valore*. L'istruzione processuale si esercita sulla realtà di fatto, di modo che si traduce, sotto questo versante, in un giudizio *di esistenza*; allo stesso tempo, e sotto altro versante, essa è funzionale ad un giudizio di *valore logico*: un giudizio che verte, cioè, sull'idoneità di quel "fatto", oggetto del giudizio di esistenza, a servire come elemento di confronto con il "fatto" sotteso alle prospettazioni del ricorrente, al fine di decidere la fondatezza di queste prospettazioni e, in fin dei conti, del giudizio sul fatto che esse sottendono<sup>10</sup>.

Il compimento di un'effettiva attività istruttoria, insito in qualsivoglia attività giurisdizionale, rappresenta un presupposto ineludibile rispetto all'adozione della decisione finale<sup>11</sup>. Attività giurisdizionale e attività istruttoria paiono legate da una relazione di tipo non solo giuridico, ma anche logico/ontologico: l'*iter* di formazione del convincimento del giudice, pur essendo assoggettato ad alcune regole specifiche – la disciplina delle "prove legali", il divieto di avvalersi della c.d. scienza privata, ecc. – ha, in realtà, una funzione dimostrativa del tutto analoga a quella che opera nelle scienze storiche ed empiriche, in quanto si avvale dei medesimi criteri logico-razionali e dunque extragiuridici<sup>12</sup>.

La constatazione per cui l'attività giurisdizionale non può non conoscere una fase istruttoria per poter effettivamente esplicitare la propria funzione ha anche una radice di rango costituzionale<sup>13</sup>.

Una giurisprudenza consolidata, ancora prima della riforma che ha introdotto lo stilema del "giusto processo" in Costituzione, poneva l'accento sul nesso inestricabile esistente tra il compimento di un'adeguata attività istruttoria nel corso di un processo e l'emanazione di una decisione che potesse effettivamente definirsi "giusta". In particolare, la giurisprudenza di legittimità da tempo aveva avuto modo di constatare

---

<sup>4</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, 105.

<sup>5</sup> Salvi soltanto i casi marginali che concernono le norme straniere e le consuetudini.

<sup>6</sup> Si tratta di un elemento che viene rimarcato in dottrina: per tutti, M. TARUFFO, *Prova giuridica*, in *Enc. del diritto, Annali*, I, 2007, 1016 ss., che tale tipo di considerazione svolge proprio in apertura del contributo.

<sup>7</sup> Cfr., per tutti, B. Cavallone, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, spec. 99 ss.

<sup>8</sup> Questo contenuto minimo dell'istruzione probatoria è da tempo riconosciuto in dottrina, tra gli altri: G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 809; C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, I, Firenze, 1922, 7; E. FLORIAN, *Delle prove penali*, I, Milano, 1921, 4.

<sup>9</sup> In un processo di parti, va escluso che il processo stesso possa divenire un'occasione per accertamenti di cui esso non è la sede naturale. Il riferimento è al rispetto del c.d. "principio di allegazione" che connota diverse tipologie di giudizi. Nel processo civile, ad esempio, Cass. civ. 27 febbraio 2008 n. 5191; Cass. civ. 21 maggio 2008, n. 13078.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Lo sostiene, tra gli altri, F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, *passim*.

<sup>12</sup> In questo senso v. M. TARUFFO, *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, 553; G.F. RICCI, *Nuovi rilievi sul problema della «specificità» della prova giuridica*, *ivi*, 2000, 1129.

<sup>13</sup> In merito, S. CARDINALE, *Prova penale*, in S. Cardinale, A. Davico, A. Occhipinti (a cura di), *I poteri istruttori del giudice*, Pisa, 2021, spec. 181 ss.

come, anche alla luce della costante giurisprudenza costituzionale<sup>14</sup>, fosse esclusa –nello specifico ambito penale, ma sulla base di un ragionamento sostanzialmente estensibile a tutti gli altri ambiti processuali– la sussistenza di limiti all’esercizio del potere discrezionale del giudice, nel corso del dibattimento, di assumere nuove prove d’ufficio ai sensi dell’art. 507 c.p.p.: ciò in forza del principio secondo cui «*fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità*».<sup>15</sup>

Il processo di accertamento istruttorio del fatto storico dedotto in giudizio, e dunque di individuazione della “verità processuale”, veniva assunto a necessario presupposto giuridico dell’emanazione di una decisione “corretta”<sup>16</sup>. Anche in assenza di un’esplicita previsione costituzionale in questo senso, il fondamento di questa attività istruttorie risultava desumibile dal testo originario della Costituzione, in particolare dall’art. 24, commi 1 e 2<sup>17</sup>. Nemmeno estraneo a questo tema si rivelava l’art. 113 della Costituzione e il principio di effettività ad esso sotteso: si tratta di un canone a cui non può sottrarsi il diritto alla prova, pur in forme diverse declinato<sup>18</sup>. Già da tali previsioni normative si poteva ricavare il diritto delle parti di espletare attività tali da poter orientare il convincimento del giudice: ciò si traduceva nel necessario riconoscimento dei poteri di domanda, eccezione, replica..., nonché nella necessità dell’attribuzione alle parti di idonei poteri istruttori.

A seguito della novella introdotta dall’art. 1 della legge cost. 23 novembre 1999, n. 2, l’istruzione probatoria ha trovato un’ulteriore e più pregnante copertura costituzionale nell’ ampia previsione del “giusto processo”<sup>19</sup>. La garanzia di una fase di istruzione probatoria costituisce il diretto precipitato della disciplina costituzionale in materia di “giusto processo”. L’esigenza *giuridica* di consentire forme di attività istruttorie si configura come il logico correlato della esigenza *giuridica* di ottenere una decisione “giusta”<sup>20</sup>. Sicché, una disciplina processuale non adeguata, per ipotesi, a garantire un’istruttoria idonea a consentire un accertamento pieno dei fatti dedotti in giudizio risulterebbe di certo non in asse con il parametro costituzionale che garantisce il “giusto processo”<sup>21</sup>.

La nuova versione della disposizione ha aggiunto una precisazione che appare invero densa di significato: la previsione secondo cui il “giusto processo” deve essere «regolato dalla legge». Con tale espressione si è inteso chiarire che non sarebbe compatibile con la Carta fondamentale un processo nel quale la forma e i termini attraverso cui realizzare i poteri di domanda, eccezione, i poteri istruttori (delle parti ed anche del giudice), fossero tutti rimessi, quanto alle modalità e alle forme, alla mera discrezionalità del giudice<sup>22</sup>. Sul legislatore incombe il compito di predeterminare in modo chiaro tanto i presupposti di tali poteri, quanto il loro contenuto ed il momento del processo entro cui possono essere esercitati. La discrezionalità del giudice può trovare spazio solo nella cornice disegnata dalla legge, legge quindi che fornisce una rigorosa predeterminazione legale delle forme del “giusto processo”: ove ciò non accadesse, le lacune della normativa in materia non andrebbero esenti da dubbi di costituzionalità<sup>23</sup>.

---

<sup>14</sup> *Ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 111/1993.

<sup>15</sup> Così Cass. pen., sez. I, 12 maggio 1995, n. 6683, secondo cui «*ad un orientamento improntato al principio di legalità non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolano in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione*». Sul punto anche Corte cost., sent. n. 11/1993.

<sup>16</sup> L’idea che la funzione dell’attività istruttorie consista nello stabilire la verità dei fatti dedotti in giudizio è diffusa in dottrina. Tra i tanti, G. VERDE, *Prova. B) Teoria generale e diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1998.

<sup>17</sup> Cfr. ad es. M. CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. Art. 24 Costituzione e “due process of law clause”*, in *Giur.cost.*, 1961, 1284.

<sup>18</sup> Sul punto A. CARIOLA, *Il giudice amministrativo e la prova: una provocazione a tesi su processo e politica*, in *Dir. proc. amm.*, n. 17/1999, 31, il quale correla il diritto alla prova altresì al divieto, nella norma costituzionale statuita, di limitazione della tutela a particolari categorie di atti ovvero a particolari vizi.

<sup>19</sup> Per indicazioni al riguardo v. V. CAIANIELLO, *Riflessioni sull’art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 42.

<sup>20</sup> F.P. LUISSO, *Il principio del contraddittorio e l’istruttoria nel processo amministrativo e tributario*, in B. Capponi, V. Verde (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “Giusto processo” in materia civile*, Napoli, 2002, 57 ss..

<sup>21</sup> Per un’analisi sul punto v. P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2005, 68 ss.

<sup>22</sup> Si tratta di un ragionamento sviluppato, tra i primi, da A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Il Foro it.*, V, 2000, 241. Sulla novella dell’art. 111 Cost, cfr. anche A. ANDRONIO, *Art. 111*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, 2099 ss.

<sup>23</sup> Al riguardo cfr. in particolare I. ANDOLINA, G. VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1997.

Ogni congegno istruttorio, benché si nutra di regole di carattere prettamente *extragiuridico*, esibisce pur sempre un risvolto *giuridico*, che si concreta nella *motivazione* che sorregge il provvedimento giurisdizionale adottato, la cui illogicità ovvero contraddittorietà ben può essere censurata per violazione del principio costituzionale che sancisce l'obbligo di motivare l'*iter* di formazione del convincimento del giudice (art. 111, comma 6 Cost.)<sup>24</sup>. La motivazione è oggetto di una specifica garanzia, enunciata in una norma costituzionale, la cui principale funzione consiste nel rendere possibile un controllo successivo sulle ragioni poste a fondamento della decisione<sup>25</sup>. La motivazione rappresenta, dunque, una giustificazione razionale elaborata *ex post* rispetto alla decisione, finalizzata a consentire un controllo sulla razionalità della decisione stessa<sup>26</sup>.

Quanto ai *poteri officiosi* del giudice, è da tenere conto che si tratta del soggetto al quale compete l'accertamento della verità dei fatti<sup>27</sup>. Questa funzione richiede che egli orienti la propria attività, nel corso del processo, verso tale finalità. Il che implica due conseguenze fondamentali<sup>28</sup>. Per un verso, spetta al giudice il compito di governare l'ammissione e l'acquisizione delle prove. Per l'altro, si pone il problema di comprendere se il giudice possa attivarsi autonomamente per la ricerca degli elementi di convincimento necessari al fine dell'accertamento della verità dei fatti, se egli disponga dunque di poteri istruttori attivabili appunto d'ufficio<sup>29</sup>.

Da questo punto di vista, anche nei processi di natura dispositiva non viene di norma revocata in dubbio la possibilità di una più o meno ampia iniziativa d'ufficio del giudice. In dottrina si è significativamente osservato come «l'esperienza del processo civile e quella del giudizio amministrativo dimostrano che il criterio della disponibilità dell'oggetto del giudizio sia decisamente recessivo»<sup>30</sup>. Non è pensabile un contesto processuale ove la decisione sia rimessa *in toto* e soprattutto in modo insindacabile al giudice; ma una attribuzione di poteri officiosi al giudice, che siano in primo luogo pre-determinati, non solo non contrasta con i principi del "giusto processo", ma finisce in definitiva per realizzarlo<sup>31</sup>.

I vari legislatori processuali hanno avvertito l'esigenza di far sì che l'accertamento dei fatti sulla base delle prove non dipendesse esclusivamente dall'iniziativa processuale delle parti. In nessun caso si riconosce che il giudice si possa trasformare in un vero e proprio "inquisitore" che riassume in sé tutti i poteri di indagine e di scoperta della verità: il suo ruolo è tendenzialmente più modesto e consiste principalmente nel vagliare se le parti abbiano prodotto tutti i dati conoscitivi disponibili per accertare la verità dei fatti e nel rendersi parte attiva laddove ciò non sia avvenuto<sup>32</sup>.

---

<sup>24</sup> A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 27, soprattutto per il rilievo che il prudente apprezzamento implica il riferimento a regole logiche, alle quali va ricondotto l'obbligo costituzionale di motivare il convincimento.

<sup>25</sup> Cfr. in generale, M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 370 ss.; ID., *Motivazione. III) Motivazione della sentenza - Dir. proc. civ. e VI) Motivazione della sentenza - Dir. comp. e stran.*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990.

<sup>26</sup> P. COMANDUCCI, *Osservazioni in margine a "il sillogismo giuridico e la razionalità della decisione giudiziale"*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *L'analisi del ragionamento giuridico*, Torino, 1987, 306 ss. Sul punto anche L. GIANFORMAGGIO, *Il gioco della giustificazione: osservazioni in margine ad una teoria procedurale dell'argomentazione giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1984, 475; M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 501 ss.

<sup>27</sup> E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile. I. Contributo al chiarimento del dibattito*, Napoli, 2008.

<sup>28</sup> M. TARUFFO, *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 458.

<sup>29</sup> Sul punto M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, cit., 237 ss.

<sup>30</sup> Così G. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012, 117, 118, il quale soggiunge conclusivamente che «qualsiasi tipo di processo persegue fini che trascendono il singolo giudizio, senza per ciò solo essere caratterizzati da metodi istruttori inquisitori». Sulla necessità che il giudice partecipi all'accertamento del "fatto", C.E. GALLO, *La prova nel processo amministrativo*, Milano, 1994, 43 ss.

<sup>31</sup> Tutto ciò a patto che tali poteri risultino «predeterminati a livello legislativo» o risultino «elaborati in via interpretativa presupposti, regole e limiti d'esercizio», con la garanzia della «sindacabilità, anche e soprattutto sulla base della motivazione del provvedimento con cui il giudice li abbia esercitati»: così G. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, cit., 152. Di rigida "predeterminazione" ragiona A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, cit., 243, alla luce del novellato art. 111 della Costituzione.

<sup>32</sup> Cfr. in particolare G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in G. Ubertis (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano 1992, 215 ss.

Premesse queste considerazioni di ordine generale, preme evidenziare come il tema dell'*istruttoria*, per molto tempo, non sia stato al centro del dibattito nell'ambito della giustizia costituzionale: nemmeno nel prosieguo lo è stato in verità. Ma, da un certo momento in poi, ad esso è stata dedicata un'attenzione specifica, che si è tradotta in diversi contributi scientifici, anche approfonditi, che hanno affrontato *ex professo* il tema attraverso trattazioni anche organiche dello stesso<sup>33</sup>.

Nella presente sede si limiterà l'attenzione al *giudizio sulle leggi*: giudizio in via principale e in via incidentale, pur con le loro particolarità. Non è il caso di ripercorrere le linee di sviluppo della dottrina né sarebbe utile ritornare sugli itinerari giurisprudenziali, di fatto già oggetto di ricostruzioni ragionate. Si rischierebbe di raccontare una storia già molte volte raccontata. Si concentrerà, quindi, l'attenzione su alcuni profili specifici, circoscritti – non certo originali – che possano in qualche misura contribuire a illuminare il tema dell'istruttoria nei giudizi costituzionali sulle leggi.

In primo luogo, pare interessante soffermarsi su una serie di aspetti del processo costituzionale che, pur riguardanti l'istruttoria in senso stretto, esibiscono delle connessioni più o meno profonde con l'istruttoria. La problematica delle *parti* del processo e dei poteri ad esse spettanti: a partire dal ruolo del giudice e da quello del pubblico ministero (un pubblico ministero non è presente in nessun giudizio costituzionale – la Corte, inoltre, ha escluso, discutibilmente ma in modo assolutamente costante, l'intervento nel giudizio incidentale del P. M. presente nel giudizio a quo – con la sola eccezione del giudizio di accusa ove è previsto un "commissario [o commissari, come avvenne nel processo *Lockheed*] di accusa", il cui ruolo può ricordare quello del P. M.); per poi passare al ruolo dei terzi che chiedono di intervenire e dei loro poteri. Anche il nuovo istituto dell'*amicus curiae* può presentare interazioni con l'attività ed il materiale istruttori, sui quali la decisione della Corte si fonda.

In secondo luogo, si passeranno rapidamente in rassegna alcune esemplificazioni tratte dalla prassi giurisprudenziale degli ultimi anni, anche alla luce dei nuovi innesti delle norme integrative del 2020<sup>34</sup>. Come noto, la conformazione del processo costituzionale si nutre della giurisprudenza e a questa, in definitiva, si deve guardare per ricostruire ogni segmento del processo davanti alla Corte costituzionale<sup>35</sup>.

Un breve spazio potrà essere, infine, riservato ad una riflessione di sintesi. È noto che tra i vari elementi che vengono adottati per suffragare la tesi della natura giurisdizionale dell'attività della Corte costituzionale vi è anche la presenza di una fase istruttoria<sup>36</sup>. Come si accennava in premessa, si tratta di una fase che è consustanziale al processo. Si potrebbe allora domandarsi: la fase istruttoria del processo costituzionale, così come vive nel sistema, assume una fisionomia tale da connotare il giudizio di costituzionalità come vero e proprio processo? Ciò alla luce appunto del fatto che la stessa idea di processo non è disgiungibile da quella di un apparato istruttorio che un qualche peso abbia nei meccanismi procedurali che conducono alla decisione finale. I caratteri che l'istruttoria assume nel processo costituzionale sono certo in grado di dare indicazioni al riguardo.

## **2. Connessioni tra alcuni snodi del processo costituzionale e la fase propriamente istruttoria**

---

<sup>33</sup> Si veda da ultimo, anche per ulteriori riferimenti, il ricco volume di M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018. In relazione ai contributi monografici, cfr. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997; G. A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Milano 2012.

<sup>34</sup> In merito alla riforma delle norme integrative cfr., tra i molti, P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in *Federalismi.it*, 2020; A. SCHILLACI, *La «porta stretta»: qualche riflessione sull'apertura della Corte costituzionale alla «società civile»*, in *Diritticomparati.it*, 2020. Sul punto, sia anche consentito rinviare a G.P. DOLSO, *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, 398 ss.

<sup>35</sup> Si tratta di una riflessione tra i primi coltivata da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del processo incidentale*, Padova, 1984.

<sup>36</sup> In merito la letteratura è ampia: per tutti, di recente, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Torino, 2020, spec. 29 ss.

Come si è accennato, diversi snodi del processo costituzionale possono avere a che fare, in vario modo, ed in vario senso, con il materiale che la Corte pone alla base delle proprie decisioni, il che rimanda, in senso tecnico ovvero atecnico, al materiale “istruttorio” a disposizione del Giudice costituzionale, materiale che fa da sfondo alla decisione adottata dalla Corte, fungendo in certi casi (non invariabilmente dato che si tratta di un giudizio di legittimità) da base e/o giustificazione della decisione.

Il primo snodo significativo è quello che ruota intorno alle parti del processo, alla loro individuazione, ai poteri di cui esse dispongono nel processo. E viene *in primis* in evidenza il ruolo del giudice, sotto diverse forme. Sia in una prospettiva “di sistema”, sia in una prospettiva più “operazionale”. Sotto il primo profilo, non pare del tutto da pretermettere l’idea che si possa prendere in considerazione l’ipotesi –in sede ovviamente di normazione del processo costituzionale– della costituzione in giudizio dello stesso giudice rimettente davanti alla Corte. Il discorso meriterebbe ben altro approfondimento, ma non si possono sottacere i vantaggi che tale costituzione potrebbe comportare, anche in termini di economia processuale. In linea di massima, si tratta di una prospettazione che potrebbe apparire consequenziale rispetto alla natura incidentale del giudizio, e così era parsa a Kelsen nel suo noto saggio sulla giustizia costituzionale<sup>37</sup>. Molto dipenderebbe certamente dai poteri che al giudice si potrebbe pensare di attribuire. Simmetricamente alla proposta, da più parti avanzata<sup>38</sup>, di attribuire alle parti il potere di sanare eventuali lacune dell’ordinanza di rimessione, si potrebbe riconoscere anche al giudice *a quo* un tale intervento alle soglie del giudizio di costituzionalità. Su un piano più propriamente istruttorio, nel corso del giudizio costituzionale, il giudice potrebbe segnalare opportune integrazioni probatorie quando queste non fossero risultate praticabili nel corso del giudizio principale, ma appunto rilevanti in sede di giudizio incidentale.

In relazione al processo, così come lo conosciamo, l’ordinanza di rimessione, di cui il giudice è *dominus*, segna irreversibilmente i confini del giudizio. È noto, peraltro, come la Corte possa attingere al fascicolo di causa e, quindi, al materiale istruttorio eventualmente in quella sede acquisito. A tale riguardo, anche se non risulta che accada frequentemente, il giudice, laddove volesse corredare il proprio atto introduttivo con materiale istruttorio di sostegno, questo dovrebbe fare nella cornice dell’ordinanza di rimessione. Del resto ciò sarebbe conforme al *principio di autosufficienza*, così come dalla Corte costituzionale e dai giudici di legittimità declinato. Accade, appunto, in relazione al detto principio di autosufficienza, che la Corte esamini il fascicolo prevalentemente per controllare la rilevanza. Nei primi decenni di attività la Corte faceva uso ampio del fascicolo di causa, ma, da quando si è affermato il principio di autosufficienza (che del resto giova all’economicità dello strumento processuale) la consultazione del fascicolo è molto più rara ed è in radice esclusa ai fini dell’integrazione delle lacunose considerazioni del giudice *a quo* anche in Tema di rilevanza. La rilevanza, quindi, deve essere motivata in modo sufficiente, ma può essere controllata anche alla stregua del fascicolo<sup>39</sup>.

In particolare, in riferimento al giudizio che si svolge di fronte alla Corte di cassazione, il principio di autosufficienza, enunciato *ab origine* in via giurisprudenziale, si è successivamente affinato anche sulla base di altre fonti<sup>40</sup>. A seguito di detta elaborazione, si è così giunti, ad opera della Suprema Corte, a precisare che «il ricorso per Cassazione deve contenere l’esposizione chiara ed esauriente, sia pure non analitica o particolareggiata, dei fatti di causa», in cui devono rientrare una serie, piuttosto cospicua, di elementi che la giurisprudenza di legittimità ha avuto cura di riassumere in modo analitico<sup>41</sup>.

Quindi, il «principio di autosufficienza del ricorso impone –si sostiene in giurisprudenza– che esso contenga tutti gli elementi necessari a porre il giudice di legittimità in grado di avere la completa cognizione

---

<sup>37</sup> Il riferimento è, ovviamente, a H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione* (1928), trad. it., in *Id.*, *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Milano, 1981, 201 ss.

<sup>38</sup> A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008.

<sup>39</sup> Cfr., ad es., Corte cost., decisioni nn. 209/2015, 12, 187/2017, 58, 80/2018; 279/2019; 112/2019; 114/2021.

<sup>40</sup> Il principio di autosufficienza compare, infatti, per la prima volta, nella sentenza della Corte di cassazione, 18 settembre 1986, n. 5656, quale diretto corollario del canone di specificità e completezza del motivo di ricorso, il cui rispetto è stato, da sempre, preteso dalla giurisprudenza di legittimità. In senso conforme, più recentemente, cfr. Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2009, n. 3338; Cass. civ., sez. III, 5 marzo 2003, n. 3284; Cass., civ., Sez. III, 10 marzo 2000, n. 2802; Cass. civ., Sez. II, 25 marzo 1999, n. 2838. In dottrina, G. AMOROSO, *Il giudizio civile di Cassazione*, Milano, 2012, 181; A. GIUSTI, *L’autosufficienza del ricorso per cassazione civile*, in *Giust. civ.*, 2013, 247.

<sup>41</sup> Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8480.

della controversia e del suo oggetto senza la necessità di accedere ad altre fonti ed atti del processo. Si può ritenere che il ricorso si riveli autosufficiente quando contenga «tutto ciò che serve in relazione ai motivi di ricorso» senza che sia richiesta la riproduzione *in toto* degli atti processuali nell'atto di impugnazione<sup>42</sup>.

Alla luce di questa impostazione, si dovrebbe, forse, rivisitare la riluttanza della Corte costituzionale di attingere al fascicolo di causa, nella stessa misura in cui tale possibilità viene ammessa nel giudizio di Cassazione: ove nel ricorso (davanti alla Corte nell'ordinanza di rimessione) compaiano i puntuali riferimenti agli atti di causa, tali riferimenti dovrebbero ritenersi idonei a legittimare la Corte ad attingere a tali atti senza soverchie difficoltà.

Il rimettente potrebbe provvedere, nel contesto dell'atto introduttivo, a rinviare in modo puntuale (conforme appunto al principio di autosufficienza) ad atti contenuti nel fascicolo di causa e, in particolare, a materiale istruttorio che potrebbe assumere rilevanza nel giudizio di legittimità. Anche a prescindere da una prospettiva *de iure condendo* in relazione ad un possibile intervento del giudice, lo stesso potrebbe, per vero, avere un ruolo più incisivo nello svolgimento del giudizio laddove, nel confezionare l'ordinanza di rimessione, tenesse in maggiore considerazione il panorama istruttorio che della stessa costituisce lo sfondo, soprattutto ove esso avesse a che fare con i profili di costituzionalità denunciati dallo stesso rimettente.

Venendo, rapidamente, alle parti del giudizio di costituzionalità, va, anche in questo caso, rimarcato che la loro individuazione e la disciplina dei poteri alle stesse spettanti costituiscono profili che non possono non interferire con i profili "istruttori" del processo costituzionale, anche in modo indiretto. La possibilità, ad esempio, della costituzione del pubblico ministero, nell'ambito di questioni che vengano sollevate nel corso di un processo penale, non potrebbe non avere ricadute sulla conoscenza dei fatti che stanno alla base del processo e che possono, a loro volta, essere rilevanti anche in relazione alla valutazione della legittimità costituzionale della legge impugnata. Si pensi anche alla produzione di «nuovi documenti relativi al giudizio di legittimità costituzionale», così come previsto dall'art. 3 delle Norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte costituzionale. Non sarebbe forse azzardato pensare che, laddove ad esempio ciò interferisse con la qualificazione del fatto, ovvero con l'interpretazione o l'applicazione della norma al caso, il pubblico ministero potrebbe attingere – ai soli ed esclusivi fini del giudizio di costituzionalità – al contenuto del fascicolo del pubblico ministero, anche con riguardo alle parti di esso che non sono filtrate, ai sensi dell'art. 431 c.p.p., nel fascicolo del dibattimento (ove fosse ammesso il suo intervento, i, che, attualmente, non è).

In ogni caso, e senza poter in questa sede approfondire ulteriormente il tema, ogni ampliamento del contraddittorio può esibire nessi con la fase più propriamente istruttorio, nella misura in cui ogni soggetto interveniente può introdurre nel giudizio davanti alla Corte elementi nuovi, proporre letture diverse di elementi già acquisiti, produrre atti e/o documenti utili al giudizio: tutto ciò potrebbe consentire agli stessi fatti che stanno alla base della decisione finale, in quanto appaiono rilevanti per il giudizio, di poter essere oggetto di varie letture e ri-letture ad opera, per l'appunto, delle parti intervenienti, anche sulla base del materiale istruttorio versato in atti<sup>43</sup>.

Con l'ampliarsi del contraddittorio, quindi, maggiori saranno le conoscenze che fanno da sfondo alla decisione della Corte, sia relativamente alla *quaestio iuris* strettamente intesa, sia relativamente alle circostanze fattuali che con la questione di legittimità siano connesse. In questa prospettiva, non deve nemmeno dimenticarsi l'ampliamento della possibilità di intervento di terzi non costituiti nel giudizio principale. In effetti, il progressivo ampliamento dell'intervento delle parti non costituite nel giudizio principale, cospirando a rendere il contraddittorio più pieno, può determinare pure ricadute sulla completezza del materiale probatorio su cui si innesterà la decisione della Corte<sup>44</sup>. A questo riguardo, se è

---

<sup>42</sup> Ancora Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8480.

<sup>43</sup> Si tratta di uno punto, quello del rapporto tra istruttorio e contraddittorio, illuminato da 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, istruttorio ed effetti della decisione*, cit., 16, il quale opportunamente richiama l'attenzione sulla natura "concreta" delle scelte da compiere, in relazione ad ogni "singola questione", ciò che si pone appunto come "problema". Sul nesso tra contraddittorio e materiale "istruttorio" su cui la Corte basa la propria decisione si era già soffermato V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 21 ss.

<sup>44</sup> Su questo progressivo ampliamento, da ultimo, M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 122 ss., ove si osserva che anche gli interventi di terzi dalla Corte dichiarati inammissibili potevano incidere, in qualche modo,

vero che nella nuova versione delle norme integrative ci si limita, in riferimento all'intervento dei terzi, a codificare in sostanza gli approdi della giurisprudenza, ciò nondimeno lo stesso recepimento nella fonte di auto-normazione di acquisizioni giurisprudenziale esprime una particolare sensibilità della Corte al problema e non esclude dunque letture maggiormente favorevoli all'intervento dei terzi nel giudizio costituzionale<sup>45</sup>.

Un solo cenno è possibile dedicare, meritando il tema altro approfondimento, anche all'intervento ed il ruolo del Presidente del Consiglio dei Ministri. La procedura interna preparatoria alla decisione di intervento (o non intervento) del Presidente del Consiglio non è chiara nel suo dipanarsi così come non chiarissimi sono i rapporti che intercorrono tra Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'Avvocatura dello Stato. Si tratta di rapporti che non hanno alcun rilievo esterno. Non essendo possibile prendere conoscenza degli atti che vengono inviati all'Avvocatura dello Stato, gli unici riferimenti sono costituiti dalla ricostruzione che fornisce l'Avvocatura dello Stato sempre che di essa venga dato conto nella sentenza della Corte Costituzionale (unica fonte di conoscenza di queste dinamiche). Non è possibile una ricostruzione della genesi della decisione del Governo di intervenire nel giudizio né sono conoscibili (per quanto qui soprattutto rileva) i materiali istruttori su cui tale decisione eventualmente fonda, all'interno del Governo, la decisione di intervento o non intervento<sup>46</sup>. L'indagine preliminare all'intervento del Presidente del Consiglio è compiuta dall'*Ufficio contenzioso per la consulenza giuridica e per i rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, apparato che appartiene al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi. L'Ufficio contenzioso si occupa, con l'Avvocatura generale dello Stato, del contenzioso davanti alla Corte costituzionale.

Dell'istruttoria che l'Ufficio predispone e che, verosimilmente, viene posta a base dell'atto di intervento, non solo non vi è traccia nel processo ma non è nemmeno attingibile a scopo conoscitivo. Si tratta di un problema che meriterebbe ben altra attenzione. Resta il fatto che forse l'atto di costituzione dell'Avvocatura dello Stato dovrebbe contenere, in allegato, la documentazione proveniente dalla Presidenza del Consiglio che delimita (o dovrebbe delimitare) i confini dell'intervento e i suoi contenuti. Da una parte la presenza negli atti di tale documentazione renderebbe "verificabile" la congruenza degli atti defensoriali dell'Avvocatura generale con il mandato ricevuto, che in certi casi risulta essere circostanziato; dall'altra parte gli atti provenienti dalla Presidenza del Consiglio, e gli eventuali documenti allegati (ad esempio di provenienza ministeriale), potrebbero arricchire non poco il materiale istruttorio, in certi casi addirittura potendo rendere superflue iniziative istruttorie rivolte, come sovente avviene, il Governo o singoli Ministri<sup>47</sup>.

### **3. Esempificazioni tratte dalla più recente giurisprudenza**

#### **3.1 Il giudizio in via principale**

Dato che ogni elemento del processo costituzionale deve misurarsi con la giurisprudenza, è chiaro che alla prassi bisogna volgere lo sguardo per verificare la vita di ogni istituto, di ogni snodo, di ogni tassello del processo costituzionale. Nel nostro caso l'istruttoria, con la limitazione di cui si è detto al giudizio principale e a quello incidentale, con la limitazione di cui pure si è detto di ordine cronologico. Ogni scelta di delimitazione per vero può presentare margini di opinabilità, ciò nondimeno si tratta di scelte che si rendono necessarie sia in considerazione della sede del nostro discorso sia anche per la necessità di non raccontare

---

sul giudizio nella misura in cui gli atti di intervento e – si può aggiungere – gli eventuali documenti che tali atti corredevano, finivano per entrare nel patrimonio di conoscenza della Corte che, in certi casi, addirittura li richiamava nella decisione finale: 127, spec. nota 16. Sul punto cfr. pure A. VUOLO, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *Federalismi.it*, 16/2020, 202 ss.

<sup>45</sup> Il riferimento è all'art. 4, comma 7 delle Norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte costituzionale.

<sup>46</sup> R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 135 ss.

<sup>47</sup> Non è facile conoscere l'ampiezza delle indicazioni fornite dalla Presidenza del Consiglio all'Avvocatura generale dello Stato: è però assai verosimile che l'attività istruttoria compiuta venga allegata. Su queste prassi, molto difficili da esplorare, R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale*, cit., p. 137, a cui si rimanda anche per interessanti esemplificazioni. Un po' di luce sui rapporti fra Presidente del consiglio o sottosegretario con delega ed Avvocatura dello Stato viene dal contributo di F. CERRONE, *L'intervento del Presidente del consiglio e del Presidente della giunta regionale*, in *Foro it.* 1997.



vicende già diverse volte raccontate. Le esemplificazioni di istruttorie più significative si collocano, come noto, nell'ambito del giudizio in via principale, e da questo partiremo. Poi si volgerà allo sguardo al processo incidentale dove i profili relativi all'istruttoria, in relazione agli ultimissimi anni, andranno congiunti con l'adozione di un pacchetto di nuove norme integrative, introdotte come noto nel gennaio 2020.

Partendo quindi dal giudizio in via principale, si può osservare come non sia in effetti molto usuale il ricorso, da parte della Corte, ad ordinanze istruttorie, anche se auspici in tal senso non sono mancati alla luce della centralità che assume il "fatto" nei giudizi sulle leggi e nel giudizio in via principale in particolare<sup>48</sup>. Alcuni anni or sono la Corte costituzionale, affrontando una serie di questioni relative ai rapporti finanziari tra Stato e Regioni ad autonomia speciale, ha messo in campo una fase istruttoria che segna una indubbia soluzione di continuità rispetto al passato<sup>49</sup>. Si tratta di una decisione connotata –e condizionata- dallo svolgimento di una attività istruttoria assai articolata, che ha rivestito un ruolo decisivo, essendo nell'occasione la Corte pervenuta a conclusioni che in un vicino antecedente erano state ritenute precluse.<sup>50</sup>

Una serie di norme della legge finanziaria erano state impugnate dalla Regione Friuli Venezia Giulia in quanto esse producevano effetti distorsivi sul sistema della finanza regionale, effetti che si erano dilatati nel tempo non rivestendo di fatto un carattere di temporaneità che, solo, ne avrebbe assicurato la costituzionalità<sup>51</sup>. Il filo conduttore del ricorso della Regione è l'obliterazione, da parte dello Stato, del principio consensuale, che dovrebbe guidare la disciplina dei rapporti finanziari tra lo Stato e le Regioni a statuto speciali<sup>52</sup>. La disciplina messa in campo dallo Stato ha causato una contrazione delle risorse a disposizione della Regione. Il prelievo di risorse dal bilancio regionale è avvenuto, secondo la Regione, in base a mere ipotesi, non sufficientemente ancorate all'andamento del gettito reale. Nemmeno sarebbe rispettata la cosiddetta "neutralità finanziaria" nella misura in cui l'effetto delle norme sarebbe in fin dei conti un travaso di risorse verso lo Stato, essendo l'accantonamento disposto sulle quote di tributi erariali di spettanza della Regione calibrato su un gettito maggiore di quello reale<sup>53</sup>. Alla Regione non è stato possibile conoscere i meccanismi in base ai quali lo Stato ha operato le scelte censurate con conseguente impoverimento delle risorse finanziarie della Regione. In questo quadro si è inserita l'istruttoria, a cui la Corte ha dato avvio con ordinanza del 26 novembre 2015. In essa sono state avanzate una serie di circostanziate richieste alle parti sia in ordine all'attivazione di procedimenti collaborativi tra gli Enti sia con riguardo a specifici dati necessari per verificare la fondatezza delle doglianze della Regione.

I diversi profili di illegittimità che la Corte evidenzia vengono scanditi da altrettanti riferimenti all'istruttoria compiuta e ai risultati che essa ha prodotto. Tutte le acquisizioni istruttorie disposte rivelano che non è stato rispettato il paradigma dell'accordo come metodo di disciplina e governo della fiscalità territoriale<sup>54</sup>. Inoltre i meccanismi di accantonamento non risultano né provvisori né rimodulabili secondo

---

<sup>48</sup> Sul punto si rinvia, tra gli altri, a M. CARLI, *Riflessioni sulla motivazione nei giudizi in via principale*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Torino, 1994, 388 ss. Sul ruolo del fatto nel giudizio di costituzionalità si veda il prezioso contributo di A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. cost.*, 1978, 1335 ss.

<sup>49</sup> Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale n. 188 del 2016, da leggere *in unum* con la precedente sent. n. 155 del 2015.

<sup>50</sup> Per una ricostruzione più dettagliata della vicenda si rinvia a F. GUELLA, *Omesso rispetto del principio pattizio ed effettività del sindacato costituzionale: la neutralità della riforma fiscale tra poteri istruttori della Corte e modulazione nel tempo degli effetti di annullamento delle leggi*, e, volendo, di G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte*, entrambi in *Le Regioni*, 2016, rispettivamente 193 ss. e 225 ss.

<sup>51</sup> La legge oggetto di censura è la legge 27 dicembre 2013 n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2014).

<sup>52</sup> Il riferimento è alla legge n. 42 del 2009 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione).

<sup>53</sup> Su queste dinamiche ancora F. GUELLA, *op. cit.*, loc. cit.

<sup>54</sup> Sul principio di collaborazione come principio ispirazioni delle relazioni finanziarie tra Centro e periferia cfr. R. BIN, *L'autonomia finanziaria delle regioni speciali tra vincoli europei, obbligo di solidarietà e leale collaborazione*, in

le prescrizioni della Corte, risultando per di più quantificati in via ipotetica; viene ancora evidenziato che, in contrasto con il principio di leale collaborazione, i dati analitici su cui si basano i “conguagli” non sono comunicati e/o resi conoscibili per le Regione<sup>55</sup>.

Va poi osservato che la complessità della decisione e le sue ricadute sui rapporti finanziari tra Stato e Regione consigliano la Corte di limitarne gli effetti nel tempo. Il sistema dell'accantonamento, bocciato dalla Corte, “verrà meno a far data dalla pubblicazione della presente sentenza”, anche se è prevista, a certe condizioni, una restituzione di risorse alla Regione<sup>56</sup>. Dal complessivo impianto della pronuncia, emerge che il suo epilogo costituisce la diretta ed “inescapabile” conseguenza delle acquisizioni istruttorie. Di tali risultanze la motivazione della sentenza dà ampiamente conto. Nell'iter processuale che ha portato alla decisione, traspaiono elementi di continuità e concatenazione tra i vari atti che hanno portato alla decisione finale: il ricorso introduttivo della Regione, il contenuto delle prescrizioni contenute nell'ordinanza istruttoria e rivolta alle parti del giudizio, l'acquisizione dei risultati dell'istruttoria, poi riversati nelle varie scansioni della motivazione, ove si dà conto in modo puntuale della strumentalità delle acquisizioni istruttorie rispetto all'esito della vicenda processuale, e infine la decisione delle varie questioni. L'ordinanza istruttoria si rivela assai articolata. Di tutto si può parlare fuorché di una istruttoria interlocutoria, come pure nel passato è accaduto. Nel caso che ci occupa le richieste corrispondono ad altrettanti tessere di un mosaico che la Corte mostra di avere già in parte costruito, o ri-costruito. Tutto ciò non suggerisce invero che le richieste di approfondimento istruttorio corrispondano a una qualche idea preconcepita di cui la Corte ha semplicemente cercato conferma. La logica sottesa alle richieste appare essere quella di fare chiarezza su una serie di flussi finanziari onde verificarne la compatibilità con la Costituzione e con i principi che governano le relazioni finanziarie tra Stato e Regioni.

Anche le risposte delle parti sono state prodighe di indicazioni. La motivazione trasuda di tali dati e di tali dati si nutre per giungere alla definizione del procedimento. Nella cornice della motivazione trova ampio spazio anche il contenuto delle memorie illustrative, esibendo in tale frangente la Corte una attenzione autentica per un contraddittorio che si confronti nel merito delle prove acquisite<sup>57</sup>. Nella motivazione trova spazio una disamina analitica della situazione, una ricostruzione della posizione di Stato e Regione, in sintonia con la natura di giudizio di parti, una ricostruzione dei risultati istruttori in controluce con la cornice normativa che governa le relazioni finanziarie tra Stato e Regione Friuli Venezia Giulia. In sintesi, l'illegittimità investe le norme oggetto di giudizio in relazione ai seguenti profili. In primo luogo il meccanismo dell'accantonamento viene censurato in quanto non connotato dalla necessaria provvisorietà e insuscettibile di essere nel corso del tempo rimodulato, essendo preclusa la trasformazione di esso in uno strumento “a regime”. Anche in relazione alla violazione del principio di neutralità degli effetti fiscali della riforma sulle relazioni finanziarie tra Stato e Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, il Giudice delle leggi rileva la mancanza della necessaria messa in campo di un procedimento pattizio. Infine la Corte evidenzia il contrasto tra la normativa oggetto di ricorso e il principio di leale collaborazione: si tratta di un principio che deve portare a rendere conoscibili i dati su cui si fondano le decisioni dello Stato in materia. Se la Corte

---

[www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2015. Sul punto non si può non rinviare allo storico contributo di S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, Riv. trim dir. pubbl., 1/1971, 84 ss.

<sup>55</sup> Su tutti questi profili, più analiticamente, G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte*, cit., 225 ss.

<sup>56</sup> Ancora sent. n. 188 del 2016. Anche la Regione ricorrente in via subordinata aveva chiesto la cessazione dell'accantonamento a decorrere dalla data di pubblicazione della sentenza, anche se contestualmente si chiedeva che lo Stato procedesse alle necessarie compensazioni.

<sup>57</sup> Si veda al riguardo soprattutto l'art. 14 delle Norme integrative: “Espletate le prove, i relativi atti sono depositati nella cancelleria. Il cancelliere, almeno trenta giorni prima della data fissata per la nuova udienza o riunione in camera di consiglio, dà comunicazione del deposito alle parti costituite”. Si tratta di un modulo che garantisce in definitiva il contraddittorio sulle prove a seguito dell'esaurimento dell'istruttoria.

non esclude l'utilizzo di "metodologie di stima preventiva", è tuttavia indispensabile che tale metodologia non vada disgiunta da una "informazione chiara e trasparente"<sup>58</sup>.

Con riguardo al caso in esame, è interessante ancora notare che un quesito è rimasto privo di riscontro. Dalla motivazione si desume che, con riguardo ad una particolare richiesta avanzata allo Stato la Corte, in difetto di risposta da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, ha dato per provata l'ipotesi oggetto di doglianza da parte della Regione in relazione a cui la Corte aveva avanzato richiesta di specifici dati. Di qui l'ipotesi che la Corte abbia seguito una "regola di giudizio" in base a cui, laddove una delle parti non ottemperi alle richieste istruttorie, la Corte legittimamente considera come dimostrate quelle circostanze. Si tratta di una indicazione non certo irrilevante nella misura in cui allinea il processo costituzionale ai principi che valgono nel diritto processuale comune.

Può anche accadere che determinati dati non siano nella disponibilità della parte che su tali dati fonda la propria difesa. Il diritto processuale ha elaborato il concetto di *vicinanza della prova*<sup>59</sup>. Nel contesto del processo amministrativo esiste una norma secondo cui spetta alle parti "l'onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni"<sup>60</sup>. Si tratta di una regola che potrebbe trovare ingresso nel processo costituzionale, in riferimento ad esempio proprio alle questioni che toccano dinamiche finanziarie nell'ambito delle quali i dati sui flussi non sempre sono nella disponibilità della parte che ha interesse a produrli. Se l'oggetto della prova non è attingibile, la parte che fonda le proprie pretese su quei dati ha per lo meno l'onere dimostrare la propria impossibilità di disporre. Di fatto qualcosa di analogo è accaduto nel caso di cui alla sent. n. 188, avendo la Regione fornito convincenti elementi in ordine alla non conoscibilità di alcuni dati essenziali a verificare lo stato attuale dei rapporti finanziari tra Stato e Regione.

Ci si può chiedere quali possano essere gli effetti nel caso in cui la parte che disponga dei dati, e che, proprio per la sua vicinanza alla prova, sia destinataria di una richiesta di produzione di essi, non ottemperi alla richiesta: il criterio in parola, da regola di riparto della prova, potrebbe tradursi in regola di giudizio. L'inadempimento della parte gravata può fornire al giudice elementi di giudizio sul punto, anche dando per dimostrata la circostanza che la richiesta di produzione mirava a soddisfare<sup>1</sup>. Tutte queste dinamiche si trovano riscontro anche nella vicenda processuale in esame ove si sono verificate le condizioni che consentono al giudice di ordinare la produzione di documenti nella disponibilità di una delle parti in base al criterio di prossimità. Fermo restando la possibile iniziativa officiosa, resta il fatto che la perimetrazione dei temi di prova ad opera della parte, unitamente alla dimostrazione della impossibilità di disporre di dati funzionali alla propria difesa, rappresentino elementi che rendono plausibile una iniziativa della Corte in sintonia con il principio, ormai radicato nel diritto processuale, della *vicinanza della prova*.

La pronuncia non è rimasta isolata. Va segnalata altra decisione, occasionata da un contenzioso tra lo Stato e la Regione Sicilia, in cui la legge regionale veniva additata come contrastante con l'art. 81 Cost., e ciò sotto vari profili. Alcune delle questioni necessitano, secondo la Corte, una istruttoria, la quale viene disposta con una ordinanza assai puntuale, sulla falsariga di quella relativa alla sent. n. 188 sopra descritta.

---

<sup>58</sup> Soprattutto con riguardo agli "accantonamenti": Corte cost., sent. n. 188 del 2016: secondo la Corte il meccanismo dell'accantonamento "comporta un sacrificio preventivo della fiscalità territoriale in attesa della definitiva attuazione del parametro normativo".

<sup>59</sup> C. BESSO, *La vicinanza della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1383 ss., che considera tale principio uno dei "criteri utilizzati dal giudice per attribuire l'onere della prova", anche se non "il più importante" tra tali criteri.

<sup>60</sup> Cfr. l'art. 64 del D.lgs 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo), secondo il quale "salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite"; "il giudice amministrativo può disporre, anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione".

L'ordinanza viene pure pubblicata insieme alla sentenza, con una innovazione processuale che è stata largamente apprezzata in dottrina<sup>61</sup>.

Oggetto di censura sono diverse norme della legge 8 maggio 2018 n. 8 (*Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità finanziaria*). In primo luogo in riferimento alla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie: in questa prospettiva si censura la prevista retrocessione delle accise a favore della Regione, in assenza del contestuale incremento della compartecipazione regionale alla spesa sanitaria; inoltre si contesta il fatto che la maggiore spesa sanitaria da accantonare e da destinare al ripianamento del debito pubblico regionale andrebbe a pregiudicare la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie. La seconda censura riguarda alcune altre disposizioni della citata legge nella misura in cui prevedono l'accertamento in bilancio di contributi pubblici che dovrebbero essere recuperati da Istituti di credito (se non erogati per i fini per cui erano stati stanziati). Inoltre è sospettata di illegittimità la disposizione che prevede benefici pensionistici in assenza di un accertamento della loro sostenibilità finanziaria. L'ultima norma, relativa alla disciplina di fondi europei, viene censurata in quanto le risorse in essa indicate avrebbero una destinazione non conforme rispetto a quanto previsto dalla delibera CIPE n. 52/2017<sup>62</sup>.

La questione riguardante l'accertamento in bilancio di contributi pubblici in relazione a finanziamenti previsti da una legge regionale e non erogati nella loro totalità, viene dalla Corte accolta<sup>63</sup>. In relazioni alle altre tre questioni viene disposta una istruttoria. L'ordinanza istruttoria viene allegata alla sentenza<sup>64</sup>. Così facendo si rende conoscibile il contenuto delle richieste istruttorie sulla cui base potranno poi essere oggetto di valutazione i comportamenti delle parti destinatarie delle richieste. Ciò risponde ad un generale principio di pubblicità del processo, particolarmente avvertito nel giudizio principale ove il coinvolgimento delle comunità locali può essere di non lieve momento. In via di principio, ad ogni modo, la conoscibilità di tutte le fasi del processo appare sempre opportuna nella cornice dei giudizi di costituzionalità<sup>65</sup>. Le richieste istruttorie sono formulate in modo circostanziato, ponendo l'accento sulla necessità di fornire dati *analitici* in ordine a flussi contabili relativi alle relazioni finanziarie tra Stato e Regione oggetto di contestazione.

La prima richiesta istruttoria disposta utilizza il decreto legislativo n. 118 del 2011 al fine di sagomare il perimetro dei dati di cui si chiede l'acquisizione. A entrambe le parti vengono richieste circostanziate informazioni circa le modalità con cui sono state calcolate le somme destinate al soddisfacimento dei LEA<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> Sul punto G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in [www.osservatoriocostituzionale.it](http://www.osservatoriocostituzionale.it), 7 gennaio 2020. Oggetto del giudizio è la legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018 n. 8 (*Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità finanziaria*) sotto diverse angolature. In primo luogo alcuni commi dell'art. 31

<sup>62</sup> Si tratta di un provvedimento che disciplina il Programma operativo complementare della Regione Siciliana, alla luce del Regolamento UE 1303/2013 recante disposizioni comuni sui fondi strutturali e di investimento europei.

<sup>63</sup> Si veda ancora la sent. n. 197 del 2019, 3.2 e ss. del *Considerato in diritto*, ove la Corte è prodiga di indicazioni con riguardo alle ragioni per cui la normativa censurata si pone in contrasto con i principi che governano la contabilità pubblica.

<sup>64</sup> Si tratta peraltro di un passo, quello della pubblicazione delle ordinanze istruttorie, che la dottrina aveva auspicato: sul punto M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, 1045 ss.

<sup>65</sup> Sulle esigenze di pubblicità che ineriscono al giudizio sulle leggi, H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1928, n. 197, 239 ss.; trad. it., *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di C. GERACI, Milano, 1981, 197.

<sup>66</sup> Corte cost., sent. n. 197 del 2019, ordinanza istruttoria allegata: in particolare si chiede di indicare «la quota –in valore nominale e non percentuale- assegnata da ciascuna per tale finalità; la cronologia delle erogazioni da parte ministeriale –con particolare riguardo alla dimensione della retrocessione delle accise o dell'alternativo cespite nella misura di legge fissato a carico dello Stato- e di quella delle erogazioni alle aziende sanitarie e ospedaliere da parte della Regione Siciliana»

Si tratta di una richiesta istruttoria il cui esito potrebbe in astratto essere a favore della Regione ad onta del fatto che fosse lo Stato parte ricorrente.

In relazione alle richieste istruttorie rivolte alla Regione relativamente alla disposizione che introdurrebbe nuovi benefici pensionistici, la Corte chiede che vengano precisate «fonti normative del finanziamento del fondo e dell'imputazione al fondo stesso degli oneri pensionistici in discussione»<sup>67</sup>. Si tratta per vero di una richiesta che sembra esaurirsi in una questione di diritto, come tale sottratta al perimetro dell'attività istruttoria sulla base del principio *jura novit curia*<sup>68</sup>. Secondo lo Stato la revisione di benefici pensionistici sarebbe illegittima in quanto «non potrebbero essere sindacati la conformità a legge e il relativo ammontare stante la mancata produzione di idonei elementi di valutazione». Forse sarebbe spettato alla Regione fornire elementi al riguardo<sup>69</sup>. L'iniziativa istruttoria ufficiosa suona come conferma del fatto che il processo in via principale, in linea di principio giudizio di parti<sup>70</sup>, possiede nondimeno un contenuto *oggettivo*, che consiste pur sempre nella decisione sulla legittimità della norma impugnata<sup>71</sup>.

Trattandosi di giudizio di tipo "contenzioso", «dovrebbe risultare ancora più rigoroso il limite dei "temi" già altrimenti discussi», assumendo in tal modo l'istruttoria «carattere "acquisitivo" (non propriamente "dispositivo e nemmeno "inquisitorio")»<sup>72</sup>. La giurisprudenza amministrativa, ove tale paradigma "acquisitivo" si è inverato, ragiona di "onere minimo di diligenza", che consiste nella necessità di produrre quei dati dalla stessa parte detenuti<sup>73</sup>. La Corte ha disposto una istruttoria in relazione a dati che la stessa parte aveva a disposizione ma che non ha prodotto in giudizio; si tratta di un punto che potrebbe invero essere forse oggetto di rimediazione.

Come nel caso sopra citato<sup>74</sup>, la Corte denota un maggiore attivismo nel procedere a entrare nello specifiche dinamiche del rapporti finanziari tra Stato e Regioni. La propensione della Corte ad aprire fasi istruttorie potrebbe essere assecondata, nel giudizio in via principale, dalle parti, incentivando la prassi volta a introdurre nel processo tutti i dati in loro possesso, previa valutazione della loro strumentalità rispetto al

---

<sup>67</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 197 del 2019, ordinanza istruttoria allegata (mio il corsivo).

<sup>68</sup> Ribadisce di recente la portata del principio, strettamente limitata alle fonti del diritto oggettivo, Cassazione, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 2543, sulla scora delle indicazioni dispensate al riguardo da Cassazione, SS.UU., 29 aprile 2009, n. 9441. In dottrina, tra gli altri, cfr. almeno S. SATTA, *Jura novit curia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 380 ss.

<sup>69</sup> Rileva al riguardo la Corte che la soluzione della *quaestio* passa attraverso «l'approfondimento di alcuni elementi che la Regione Siciliana deduce ma non riesce –attraverso la documentazione prodotta- a provare compiutamente, in modo sufficiente a contrastare le censure di non corrispondenza dell'impugnato art. 45 ai parametri costituzionali di cui agli artt. 81, terzo comma, e 117, terzo comma, Cost.» (Corte cost., sent. n. 197 del 2019, n. 5 del *Considerato in diritto*).

<sup>70</sup> Sul punto V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 318, che ragiona di carattere "chiaramente" contenzioso del giudizio in via principale.

<sup>71</sup> M. NISTICO', *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D'AMICO e F. BIONDI, Napoli, 2018, 86, 87.,

<sup>72</sup> A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 245. Sul punto cfr. anche G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012, 285 ss. Più di recente, cfr. anche M. NISTICO', *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, cit., 76 ss.

<sup>73</sup> Ad esempio, Cons. st., IV, sent. 16 maggio 2019, n. 3156, ove si definisce "improprio" l'uso dello « dello strumento istruttorio per ovviare ad un difetto di prova incombente sul ricorrente», rischiandosi in tal modo la «violazione [...] del principio di imparzialità». Nonostante il processo amministrativo sia governato dal « metodo acquisitivo», ciò non «solleva la parte dall'onere minimo di diligenza rappresentato dalla attivazione dei rimedi necessari ad acquisire la documentazione idonea a comprovare le condizioni dell'azione e, per quanto possibile, la fondatezza dei motivi di ricorso».

<sup>74</sup> Basti rammentare, al riguardo, Corte costituzionale, sent. n. 188 del 2016, su cui si possono vedere, anche sui profili legati all'attività istruttoria della Corte, le osservazioni di F. GUELLA, *Omesso rispetto del principio pattizio ed effettività del sindacato costituzionale: la neutralità della riforma fiscale tra poteri istruttori della Corte e modulazione nel tempo degli effetti di annullamento della leggi*, e di G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte*, entrambi in *Le Regioni*, 2016, rispettivamente 193 ss. e 225 ss.

*thema decidendum*. Sarebbe più “fisiologico” che, solamente a fronte di una insufficienza di tali dati –non ascrivibile a inerzia della parte- la Corte mettesse in campo strumenti istruttori la cui congruenza potrebbe essere oggetto di valutazione e di “controllo”, alla luce della nuova prassi della pubblicazione immediata dell’ordinanza istruttoria.

La decisione finale è la sent. n. 62 del 2020<sup>75</sup>. Mentre la Regione Siciliana ha adempiuto alle richieste nei termini lo Stato lo ha fatto fuori termine. E così pure fuori termine la Regione ha prodotto ulteriore documentazione. La Corte, prima di entrare nel merito delle questioni, spiega in modo analitico le ragioni che depongono per la perentorietà dei termini fissati per l’adempimento delle richieste istruttorie, diversamente da quanto accade nel giudizio in via incidentale. La necessità quindi di assicurare il tempestivo espletamento del giudizio costituzionale, *in unum* con il rispetto della parità delle parti, cospirano a rendere inammissibile il superamento dei termini fissati. Le moventi della Corte, nel governare l’istruttoria, hanno una sagomatura di matrice schiettamente giurisdizionale<sup>76</sup>.

La prima questione affrontata dalla Corte è la più delicata e complessa. Non è questa la sede per ricostruirla in modo analitico, limitandoci a richiamare gli aspetti strettamente correlati all’espletamento dell’attività istruttoria. La Corte inquadra la questione della sostenibilità della spesa sanitaria nella Regione Sicilia: si tratta di un quadro che si differenzia dalle altre Regioni ad autonomia speciale ove “è previsto che esse provvedano al finanziamento dell’assistenza sanitaria senza più alcun apporto a carico dello Stato”<sup>77</sup>. A fronte della posizione dello Stato, stando a cui nessuna ulteriore somma è dovuta al finanziamento dei LEA, la Corte richiama il contenuto dell’istruttoria, che è stato sagomato sull’art. 20 del D. lgs. n. 118 del 2011<sup>78</sup>, il quale “stabilisce condizioni indefettibili nella individuazione e allocazione delle risorse inerenti ai livelli essenziali delle prestazioni”. La Corte ricorda di avere chiesto alle parti di “fornire precise notizie sui criteri di determinazione e perimetrazione dei LEA ai sensi dell’art. 20 del d. lgs. n. 118 del 2011 e di dimostrare tramite l’indicazione di flussi di bilancio, come tali criteri si siano invariati nei rispettivi bilanci in modo simmetricamente riscontrabile”<sup>79</sup>. La Corte rileva la sufficienza dei dati analitici messi a disposizione dalla Regione, giungendo alle seguenti conclusioni: “la perimetrazione dei LEA nelle forme tassativamente previste dall’art. 20 del d. lgs. n. 118 del 2011 non è stata correttamente effettuata in sede di legge finanziaria e di bilancio di previsione 2018”; “non è stato assicurato il completo flusso finanziario delle risorse necessarie ai LEA verso la finalità costituzionalmente vincolata”<sup>80</sup>. Da una parte “risulta dalle certificazioni la mancata

---

<sup>75</sup> Sulla pronuncia menzionata nel testo, letta in controluce con la sent. n. 197 del 2019, si veda il denso commento di A. MORRONE, *La “visione” trascendente dei LEA e la realtà del Ssn. Critica su processo e merito nelle sentt. nn. 197/2019 e 62/2020 della Corte costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 1, 9 ss. Ma si vedano anche le osservazioni di C. BUZZACCHI, *Il ruolo del “servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale” alla luce dei parametri costituzionali dell’equilibrio di bilancio e dei LEA*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020; F. MASCI, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020; F. SUCAMELI, *La tutela multilivello del diritto alla salute: guida alla lettura di Corte cost., sent. n. 62/2020*, in *Diritto & conti*, 17 aprile 2020.

<sup>76</sup> Corte cost., sent. n. 62 del 2020, n. 2 del *Considerato in diritto*.

<sup>77</sup> Corte cost., sent. n. 62 del 2020: e ciò a differenza della Sicilia, che “dipende ancora, per il finanziamento di oltre la metà della spesa sanitaria, dal concorso dello Stato annualmente erogato attraverso i trasferimenti dal fondo sanitario nazionale” (n. 4 del *Considerato in diritto*). La Corte al riguardo spiega che ad oggi “deve ancora trovare attuazione sia il processo di progressiva assunzione integrale del finanziamento della spesa sanitaria, sia l’individuazione delle modalità della retrocessione delle accise, che avrebbero dovuto compensare le minori risorse di provenienza statale acquisite dalla sanità regionale”.

<sup>78</sup> Si tratta del Decreto legislativo rubricato “Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42.

<sup>79</sup> Corte cost., sent. n. 62 del 2020.

<sup>80</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 62 del 2020: il quadro è connotato anche dal fatto che la Corte rileva anche un contesto “privo di una quantificazione preventiva comprensiva di tutte le categorie di LEA”, limitandosi la documentazione

copertura di parte della spesa impegnata dalla regione Siciliana”, dall’altra “risulta altresì una serie di inadempimenti di prestazioni indefettibili come emerge dai [...] verbali del Tavolo di verifica”<sup>81</sup>.

Non è possibile ripercorrere qui tutto il ragionamento della Corte, arricchito da riferimenti alle norme che disciplinano le relazioni finanziarie tra Stato e Regioni speciali, e in particolare la Regione Siciliana, ragionamento a cui non è estraneo il profilo della tutela dei diritti, in particolare del diritto alla salute, inestricabilmente connesso con la dignità della persona. Si tratta per vero di una prospettiva, quella messa in campo dalla Corte, che può essere prodromica rispetto ad ulteriori interventi a salvaguardia della “effettività” della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni assistenziali su tutto il territorio nazionale<sup>82</sup>. Tutto questo implica che i livelli di governo coinvolti debbano necessariamente ispirare la loro azione ai principi di collaborazione. Sulla base dell’istruttoria compiuta, la Corte addiuvata alla conclusione che la normativa *sub judice* finisce per vulnerare sia l’art. 81 che l’art. 117 Cost. In riferimento al primo parametro, la Corte sulla base dei dati forniti a seguito dell’istruttoria ne rileva la violazione nella misura in cui le norme impugnate, “anziché perimetrare in sede previsionale le risorse necessarie per l’integrale soddisfacimento dei LEA, coerentemente con il precetto dell’art. 81, terzo comma Cost.”, hanno previsto “anomale forme di iscrizione di accertamento ex lege” “con finalità ben diverse dalla garanzia di finanziamento dei LEA”<sup>83</sup>. Con riferimento al secondo dei parametri evocati, la Corte rileva che le disposizioni impugnate “contrastano con l’obbligo indefettibile di destinare la retrocessione delle accise (a prescindere dal pendente contenzioso tra le parti) al finanziamento dei livelli essenziali di assistenza”; anche nel caso le norme di attuazione “andassero nella direzione auspicata dal legislatore regionale, le risorse eventualmente riconosciute dallo Stato avrebbero un vincolo di destinazione indefettibile al prioritario soddisfacimento dei LEA, assolutamente incompatibile con l’allocazione contabile prevista” dalla legge siciliana impugnata<sup>84</sup>.

---

prodotta dalla Regione a “esporre in modo analitico le rimesse periodiche da parte dello Stato e gli impegni e i pagamenti relativi a spese sanitarie assunti nel corso dell’esercizio finanziario”.

<sup>81</sup> Corte cost., sent. n. 62 del 2020.

<sup>82</sup> Il riferimento all’effettività, su cui a più riprese la Corte insiste, è particolarmente significativo, essendo tale profilo fondamentale per assicurare la tutela del diritto alla salute. Che poi questo risultato possa essere perseguito anche in altre sedi, ulteriori rispetto al giudizio costituzionale, è affermato da F. SUCAMELI, *La tutela multilivello del diritto alla salute*, cit., secondo il quale è “da aspettarsi che in futuro, la questione possa essere riproposta, questa volta, sotto il profilo dell’adeguatezza del ri-finanziamento del servizio sanitario regionale. L’occasione potrebbe essere un nuovo giudizio in via principale, stavolta promosso da una Regione, oppure, un giudizio in via incidentale, nell’ambito della giurisdizione contabile”; “la questione dell’adeguatezza del finanziamento statale, infatti, potrebbe diventare rilevante nell’ambito del giudizio di parifica del rendiconto statale o delle Regioni”; “soprattutto a livello di giudizi regionali, se, nel verificare l’adeguatezza della perimetrazione sanitaria [...] la Corte dei conti si ponesse un problema di proporzionalità rispetto al fabbisogno (con il metodo di calcolo “suppletivo” indicato dalla Corte costituzionale)”; “In tal caso, si tratterebbe di verificare la legittimità degli accertamenti delle entrate da finanziamento statale ricadenti nel perimetro sanitario [...]. In tal caso, si prospetterebbe una questione incidentale di costituzionalità su norme statali che dovrebbero essere applicate ai fini della decisione finale di parificazione”.

<sup>83</sup> Corte cost., sent. n. 62 del 2020, 4.4.1, del *Considerato in diritto*, secondo cui la corresponsabilità dello Stato non può giustificare la deroga ai principi di cui all’art. 81 Cost, da una parte, così come ininfluente ai fini del decidere è la eventuale emanazione di norme di attuazione, dall’altra. “Non è ragionevole l’iscrizione in bilancio di una risorsa, in ordine alla quale risultano improbabili sia l’an, sia il quantum, sia il quomodo”, tutto ciò traducendosi in una “infedele” rappresentazione delle risultanze degli esercizi finanziari di riferimento.

<sup>84</sup> Le citazioni sono ancora tratte da Corte cost., sent. n. 62 del 2020, 4.4.2, *Considerato in diritto*. La Corte ricorda che “la determinazione dei LEA è un obbligo del legislatore statale, che la sua proiezione in termini di fabbisogno regionale coinvolge necessariamente anche le Regioni, per cui la fisiologica dialettica tra questi soggetti deve essere improntata alla leale collaborazione che, nel caso di specie, si colora della doverosa cooperazione per assicurare il migliore servizio alla collettività”, sul punto richiamando alla lettera la precedente sentenza n. 169 del 2017. Sulla centralità della leale collaborazione nella decisione in oggetto pone l’accento C. BUZZACCHI, *Il ruolo del “servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale” alla luce dei parametri costituzionali dell’equilibrio di bilancio e dei LEA*, cit., 663 e 673 ss.

Se la questione dei Lea appare quella più rilevante, nell'ottica in questa sede coltivata assumono indubbio rilievo anche le ulteriori questioni decise dalla Corte e che, come la prima, si basano sui dati acquisiti a seguito dell'istruttoria. Per quanto concerne la questione relativa al fondo speciale del personale in quiescenza dell'Ente degli Acquedotti siciliani, sospettato dallo Stato di introdurre nuovi benefici pensionistici senza copertura finanziaria, la Corte osserva che "dalla documentazione presentata dalla Regione" "risulta che lo stanziamento del bilancio regionale [...] è stato sufficiente a fronteggiare il fabbisogno del Fondo pensioni Sicilia per la causale oggetto della presente controversia"<sup>85</sup>.

Anche la terza questione, inerente all'utilizzo di fondi strutturali, viene dalla Corte risolta attingendo ai dati acquisiti a seguito dell'istruttoria espletata, che ha fornito un "quadro estremamente analitico". Sulla base di questo quadro, "pur avendo l'istruttoria confermato che permangono criticità circa il perfezionamento dei procedimenti che dovrebbero condurre alla proficua utilizzazione dei fondi europei, esistono fondate ragioni a favore del rigetto delle censure dello Stato", dovendosi procedere ad un "bilanciamento tra l'interesse finanziario primario alla corretta utilizzazione e spendita dei fondi in modo conforme alle discipline europea e quello inerente alla corretta sequenza dei procedimenti amministrativi che [...] avrebbero dovuto esser ormai perfezionati attraverso la leale cooperazione tra Stato e Regione"<sup>86</sup>.

Emerge un approccio della Corte particolarmente attento ai profili "processuali". Il materiale versato in atti non avrebbe consentito di addivenire ad una decisione sulla questione, troppo importante per essere dismessa per mancanza del corredo istruttorio. L'iniziativa in questo caso è del tutto officiosa. Se l'iniziativa officiosa non offusca in modo particolare le movenze processuali della Corte, queste sono enfatizzate dalla strumentalità dell'istruttoria rispetto alla decisione finale: si tratta di una strumentalità che trova eco nella motivazione della sentenza la quale evidenzia quel nesso tra fase istruttoria e fase decisoria che costituisce una cifra dell'attività schiettamente processuale. Questo non riguarda solo la questione dei Lea, ma anche le altre questioni: la questione relativa al trattamento integrativo di quiescenza di una certa categoria di dipendenti regionali e soprattutto la questione relativa all'impiego di fondi di derivazione europea. Particolarmente significativa questa ultima questione in cui la Corte, grazie proprio ai dati acquisiti con l'istruttoria, esibisce un approccio pragmatico, che per vero è frutto di un bilanciamento ragionevole tra istanze diverse, che consente in fin dei conti di non precludere l'impiego degli stessi fondi alle condizioni che la stessa Corte indica in una decisione che non a caso assume le sembianze della interpretativa di rigetto.

A un recente caso di richieste istruttorie va fatto cenno, ancorché la questione sia ancora pendente. In particolare, con l'ord. n. 79/2021<sup>87</sup> la Corte costituzionale ha disposto una istruttoria al fine di acquisire elementi di giudizio relativi ad un ricorso della Regione Liguria, in relazione a variazioni di risorse destinate agli enti locali, in relazione a cui vanno chiariti i criteri, avendo tali variazioni conseguenze negative per le amministrazioni locali<sup>88</sup>.

Il primo dubbio riguarda la quota ristorativa dell'IMU e la sua quantificazione; il secondo investe il Fondo di solidarietà comunale, a carico del bilancio dello Stato. Le richieste di chiarimento hanno come destinatari il Ragioniere generale dello Stato, a cui è stato chiesto di chiarire sulla verifica di sostenibilità del taglio in relazione al fabbisogno degli enti; il Presidente dell'Istituto per la finanza e l'economia locale e il

---

<sup>85</sup> Sul punto Corte cost., sent. n. 62 del 2020, 5.1 *Considerato in diritto*, in cui si soggiunge pure che "dalla relazione del Fondo Pensioni Sicilia emerge che detto Fondo risulta onerato da disposizioni regionali, tuttora vigenti e mai in precedenza impugnate dallo Stato, a corrispondere il trattamento di quiescenza in esame".

<sup>86</sup> Ancora Corte cost. sent. n. 62 del 2020, 6.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>87</sup> Sull'ordinanza in esame si rinvia alla puntuale ricostruzione di C. BUZZACCHI, *Lo Stato viene meno ai suoi obblighi di perequazione: l'ordinanza n. 79/2021 e l'effettivo fabbisogno finanziario dei Comuni*, in *Diritto & Conti. Bilancio Comunità Persona*, 5 ottobre 2021. Sulla questione, nell'ambito di un discorso più ampio e articolato, si veda anche C. MALINVERNO, *Quali prospettive per terzi, amici curiae ed esperti a più di un anno dalla riforma delle norme integrative? Spunti a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 2/2021, 129 ss.;

<sup>88</sup> Cfr. UFFICIO STAMPA CORTE COSTITUZIONALE, *Criteri di riduzione delle risorse statali al fondo di solidarietà comunale e modalità di riparto: la Consulta dispone un'istruttoria e audizioni*, Roma, 21 aprile 2021.



Presidente della Corte dei conti, a cui è stato chiesto di illustrare l'impatto del taglio in relazione al fabbisogno degli enti locali per l'esercizio delle funzioni.

Ai sensi dell'art. 12 delle Norme Integrative, in definitiva l'attività istruttoria si sostanzia nella richiesta di una relazione ad esperti individuati dalla Corte. In relazione a due di essi, il Ragioniere generale dello Stato e il Presidente dell'Istituto per la finanza e l'economia locale, è previsto che essi "vengano auditi in camera di consiglio e con la partecipazione delle parti". Rispetto al caso, di cui si dirà nel prosieguo, di audizione di esperti in occasione della sentenza n. 164 del 2020, si può osservare che il caso in esame sembra impostato in modo più corretto, anche se ovviamente si dovrà attendere la pronuncia conclusiva del procedimento al fine di verificare la strumentalità dell'istruttoria rispetto alla decisione finale. In ogni caso sia la individuazione di esperti, di sicura competenza e di livello istituzionale confacente rispetto alle questioni da dirimere, unitamente ad una analitica e circostanziata formulazione dei quesiti, costituiscono dati senza dubbio significativi. Non è un caso che la Corte abbia fatto riferimento alla norma generale in tema di istruttoria (art. 12 N.I.), non servendosi del più agile meccanismo della audizione di esperti di chiara fama. E' vero che nel caso si è ravvisata l'opportunità di chiedere relazioni scritte agli esperti, ma due di essi vengono poi anche sentiti dalla Corte, di modo che sarebbe stato immaginabile anche un ricorso all'art. 12 *bis* N.I.

Dal punto di vista ordinamentale, della disponibilità delle risorse adeguate da parte degli Enti locali, la questione ha una indubbia rilevanza, nella misura in cui negli ultimi anni il *trend* è stato negativo e il rischio concreto quello dell'incapacità degli enti locali di adempiere ai propri compiti: stando così le cose un approfondimento istruttorio appare quanto mai opportuno<sup>89</sup>. Il prosieguo della vicenda ci dirà se e quanto essa abbia gettato luce sulle delicate questioni sul tappeto e che "posto" abbiano avuto le acquisizioni istruttorie nel processo decisionale della Corte.

### 3.2 Il giudizio in via incidentale

Nell'ambito del giudizio in via incidentale non si rinvengono, in periodi recenti, episodi di istruttorie particolarmente significative, tranne un recente caso in cui la Corte non ha fatto ricorso ad una istruttoria tradizionale, ma si è giovata del nuovo istituto, introdotto con la modifica delle norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte costituzionale introdotte in data 8 gennaio 2020<sup>90</sup>. Se il pacchetto di modifiche ha attirato l'attenzione degli studiosi prima di tutto per l'introduzione dell'istituto dell'*amicus curiae*, in esso compare anche una ulteriore novità nell'ambito dell'istruttoria. In particolare viene contemplata la possibilità di disporre che "siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio" quando si ritenga "necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline" (art. 14-*bis*, N.I.).

In riferimento ad una complessa questione in materia di pubblico impiego, di tale istituto è stato fatto uso, proprio a ridosso della sua adozione<sup>91</sup>. La questione, avente ad oggetto l'art. 1, comma 93, lettere a), b), c), d) ed e), della legge 27 dicembre 2017, n. 205<sup>92</sup>, è stata proposta dal T.A.R. Lazio nel procedimento vertente tra la Dirpubblica-Federazione del pubblico impiego e l'Agenzia delle entrate<sup>93</sup> ed ha come baricentro i dubbi di costituzionalità relativi a nuove posizioni organizzative previste dalla citata legge per lo svolgimento di incarichi di "elevata responsabilità, alta professionalità o particolare specializzazione",

---

<sup>89</sup> Per una descrizione della situazione sottesa all'ordinanza stessa e delle sue criticità si veda ancora C. BUZZACCHI, op. cit., loc. cit.

<sup>90</sup> Sulle modifiche, che hanno attirato l'attenzione della dottrina, tra i primi, P. RIDOLA, "La Corte si apre all'ascolto della società civile", [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2020. Oltre a questo contributo, cfr. almeno M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, A. PUGIOTTO, *Le nuove norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, entrambi in *Rivista Aic*, 2/2020, rispettivamente 402 ss. 2 426 ss. Cfr. anche, volendo G.P. DOLSO, *Recenti interventi sul processo costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2/2020, 621 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti di dottrina.

<sup>91</sup> Corte cost., sent. n. 164 del 2020.

<sup>92</sup> Si tratta della sentenza n. 164 del 2020, avente ad oggetto alcuni articoli della legge che disciplina il bilancio di previsione dello Stato per il 2018 e il bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020. Per un primo esame ragionato della pronuncia si veda S. DE GOTZEN, *Accesso alla dirigenza e a posizioni organizzative: il perimetro del requisito del pubblico concorso*, in *AmbienteDiritto.it*, 4/2020, 1 ss.

<sup>93</sup> La questione è stata sollevata con ordinanza del 3 giugno 2019, iscritta al n. 167 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2019.

posizioni a cui vengono conferiti una serie di poteri ulteriori rispetto a quelli propri del funzionari che tali posizioni possono rivestire<sup>94</sup>.

Con ordinanza 27 febbraio 2020 la Corte ha disposto, ai sensi appunto del nuovo art. 14-*bis* delle Norme integrative, la convocazione di due esperti per l'audizione in camera di consiglio del 23 marzo 2020, poi rinviata al 27 maggio 2020<sup>95</sup>. All'udienza hanno presenziato gli avvocati delle parti<sup>96</sup>.

Il giudice rileva che l'art. 1, comma 93, lettere a), b), c) e d), della legge n. 205 del 2017, consentendo alle Agenzie fiscali di istituire posizioni organizzative di elevata responsabilità (le cosiddette POER), caratterizzate da poteri di natura dirigenziale e destinate ad essere ricoperte con procedure selettive interne, determinerebbe una violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., in quanto l'accesso alle posizioni organizzative consentirebbe l'accesso senza concorso in una nuova fascia funzionale, caratterizzata dall'attribuzione di poteri tipicamente dirigenziali<sup>97</sup>.

La complessa evoluzione della disciplina censurata trova giustificazione in esigenze di snellimento dell'assetto organizzativo delle Agenzie fiscali. Tale assetto non implica, per la Corte, l'attribuzione di funzioni dirigenziali ai titolari delle POER. L'attribuzione del potere «di adottare atti e provvedimenti amministrativi, compresi gli atti che impegnano l'Agenzia verso l'esterno, i poteri di spesa e quelli di acquisizione delle entrate» è limitata ai poteri già rientranti nella competenza dei propri uffici, e «la responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati» non è «esclusiva» né «autonoma». Da questi elementi emergerebbe una posizione di subordinazione gerarchica ai dirigenti. La Corte conclude nel senso che la caratteristica di tale figura è la *non stabilità* di essa, dato incompatibile con un passaggio di area o di ruolo, cui farebbe riscontro l'attribuzione di un nuovo *status*.

Con l'ordinanza 27 febbraio 2020 la Corte mette in atto lo strumento istruttorio appena introdotto con l'art. 14-*bis* N.I., offrendo alcuni prime indicazioni sulle caratteristiche dell'istituto di nuovo conio. Nell'ordinanza di *convocazione di esperti* la Corte spiega le ragioni del ricorso a tale mezzo istruttorio, formulando i conseguenti quesiti. La Corte ritiene «di dover acquisire ulteriori e specifiche informazioni in relazione alle *esigenze organizzative delle agenzie fiscali, alle mansioni assegnate al personale e alle modalità di selezione dello stesso, con particolare riferimento a presupposti e ricadute della introduzione delle cosiddette posizioni organizzative di elevata responsabilità*»<sup>98</sup>. Il problema centrale riguarda l'equiparabilità dei titolari di POER alla figura del dirigente e la compatibilità con le regole del pubblico concorso. Di primo acchito sembra si tratti di questioni di natura giuridica e quindi, in relazione ad esse ogni acquisizione istruttoria sembrerebbe preclusa<sup>99</sup>.

La Corte ha posto agli esperti quattro quesiti: il primo relativo alla individuazione delle esigenze organizzative delle Agenzie fiscali che comportano la necessità di creare la nuova figura lavorativa (le POER

---

<sup>94</sup> Si tratta di poteri e funzioni meglio precisati dal citato art. 1, comma 93, lettere a), b), c), d) ed e), della legge 27 dicembre 2017, n. 205.

<sup>95</sup> Si tratta dell'Ordinanza di convocazione di esperti (reg. ord. n. 167 del 2019) depositata in cancelleria il 27 febbraio 2020. La riforma delle norme integrative risale all'8 gennaio 2020 (in *Gazzetta Ufficiale, Serie Generale* n. 17 del 22/01/2020)

<sup>96</sup> «Nella camera di consiglio del 27 maggio 2020, ai sensi dell'art. 14-*bis* delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, sono stati ascoltati esperti di chiara fama, alla presenza della parte costituita e dell'Avvocatura dello Stato, le quali hanno replicato alle osservazioni degli esperti nella successiva camera di consiglio dell'11 giugno 2020»: così la ricostruzione contenuta nella sent. n. 164 del 2020. Nell'occasione sono stati sentiti gli esperti indicati nell'ordinanza 27 febbraio 2020, individuati nelle persone del prof. Elio Borgonovi e del dott. Vieri Ceriani.

<sup>97</sup> I titolari di tali posizioni disporrebbero di poteri di spesa e di acquisizione delle entrate e avrebbero la «responsabilità dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di organizzazione delle risorse umane»: si tratterebbe in sostanza di poteri estranei a quelli tipici della terza area e tipici invece della qualifica dirigenziale. Cfr., al riguardo, gli artt. 4, comma 2, 16 e 17 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, oltre che il CCNL del personale delle Agenzie fiscali di data 28 maggio 2004.

<sup>98</sup> Ordinanza di convocazione di esperti dd. 27 febbraio 2020 della Corte costituzionale.

<sup>99</sup> L'art. 14-*bis* ragiona di «specifiche discipline» come oggetto dei quesiti da porre agli esperti: si tratta di una locuzione troppo ampia che in astratto potrebbe ricomprendere, come in dottrina si è osservato, anche quesiti di carattere giuridico «il che costituirebbe una deroga al consolidato principio del *jura novit curia*»: così M. LUCIANI, op. cit., 416. Si tratta di un principio unanimemente riconosciuto dalla dottrina processualistica: tra gli altri, e a mero titolo di esempio, P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, 72 ss.

appunto); il secondo relativo alla individuazione delle mansioni a tali posizioni assegnate; il terzo riguardante le modalità di selezione; l'ultimo relativo alla individuazione dei presupposti e delle ricadute dell'introduzione delle POER.

Il secondo e il terzo quesito sono di contenuto eminentemente giuridico. Le mansioni assegnate al personale investito della posizione organizzativa di elevata responsabilità, sono previste dalla legge istitutiva delle POER. E' quindi necessario comparare mansioni dirigenziali e mansioni spettante alle POER, alla luce anche del T.U. sul Pubblico Impiego. Sulla questione concernente la selezione delle POER, essa dovrebbe seguire la regola del concorso pubblico ex art. 97, comma 4 Cost., di modo che la questione si connota per il suo carattere giuridico.

Sul primo e sull'ultimo quesito potrebbe profilarsi dubbi. Le "esigenze organizzative" cui la Corte fa riferimento paiono riguardare aspetti di organizzazione del lavoro all'interno delle Agenzie, che rimandano all'idea di *management*. Va al riguardo ricordato che l'art. 97, comma 2, Cost. prevede che «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione». Il principio di buon andamento non va disgiunto dal concetto di efficienza dell'azione amministrativa. Il richiamo della Corte alle esigenze organizzative delle Agenzie non sarebbe dunque estraneo al perimetro del "buon andamento". Il riferimento alle esigenze organizzative delle Agenzie svela la natura giuridica del quesito.

Si deve quindi valutare la funzionalità dei quesiti rispetto alla risoluzione della questione. Due sono quesiti che potrebbero avere a che fare con la decisione finale: quello sulle mansioni assegnate e quello sui meccanismi selettivi delle figure. Si tratta dei quesiti dal contenuto spiccatamente giuridico<sup>100</sup>. Gli altri quesiti denotano una attenuata relazione con la decisione finale. Il quesito sulle *esigenze organizzative delle agenzie fiscali* e quello sui *presupposti* e sulle *ricadute della introduzione delle posizioni organizzative di elevata responsabilità* difficilmente possono essere oggetto di valutazioni rigorosamente "oggettive", né rientrano nel paradigma di "scientificità" a cui la nuova norma sembra rinviare<sup>101</sup>.

Anche l'esatta perimetrazione del *thema probandum* appare del resto discutibile, in distonia con quanto la Corte ha mostrato di fare nel corso di istruttorie "tradizionali" attivate nel corso di giudizi in via principale e sopra diffusamente richiamate.

Il primo utilizzo dello strumento appena introdotto avrebbe forse potuto o dovuto fornire l'occasione per alcuni chiarimenti relativi al suo utilizzo. Tra gli altri problemi procedurali si era posto il problema della documentazione delle audizioni. La Corte esclude la verbalizzazione: "l'audizione" «avverrà solo in forma orale e sarà videoregistrata ad uso esclusivo della Corte»<sup>102</sup>. L'attività viene "documentata", ma tale documentazione è sottratta alle parti. Se si tratti di una decisione del caso singolo o se tale *iter* verrà replicato in futuro, non è dato sapere. Appare per lo meno inusuale delineare la procedura di volta in volta in assenza di criteri; l'*iter* seguito non è nemmeno in sintonia con i principi processuali comuni secondo i quali il materiale istruttorio ha da essere messo a disposizione delle parti del giudizio.

Anche il procedimento di scelta degli "esperti" non va esente da perplessità, non essendo esplicitati i criteri che hanno condotto all'individuazione di essi. L'assoluta mancanza di giustificazione della scelta è fonte di dubbi. Se la norma qualifica gli esperti *di chiara fama*, è chiaro che la scelta va inquadrata nel

---

<sup>100</sup> Nel novero delle norme processuali di carattere generale rientra il principio secondo cui le questioni giuridiche sono devolute al giudice e non possono essere oggetto di consulenza tecnica. Così, Cassazione, sent. 22 gennaio 2016, n. 1186, che ragiona di un «consolidato e condiviso indirizzo»; in termini Cassazione, 6 dicembre 2019, n. 31886.

<sup>101</sup> Sul punto P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 22 gennaio 2020; M. LUCIANI, op. cit.; 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 [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1/2020, 96; A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un'innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio AIC*, 2/2020, 13 ss.

<sup>102</sup> Così la citata ordinanza della Corte dd. 27 febbraio 2020. Sul punto, cfr. A. IANNUZZI, op. cit., critico tra l'altro anche sulla scelta della camera di consiglio come sede di espletamento dell'incombente istruttorio.

perimetro normativo ed implica la necessità di dare conto della rispondenza del profilo prescelto al dettato normativo<sup>103</sup>.

Guardando alla conclusione della vicenda, si può osservare che la decisione è del tutto muta sui contenuti delle audizioni. Nella motivazione non compare alcun riferimento alla parentesi istruttoria. Vi è un'unica labile traccia –praticamente insignificante- in un passaggio avente al oggetto l'evoluzione della disciplina di riorganizzazione delle Agenzie fiscali.

L'ipotesi più probabile è che l'audizione non abbia avuto influenza alcuna sull'epilogo della vicenda. Può essere anche accaduto che essa abbia fornito elementi utili di cui però la motivazione non ha dato conto. Il ruolo della giurisprudenza nella conformazione degli istituti processuali è molto importante. Nell'occasione che ci occupa, la Corte non ha dispensato indicazioni molto tranquillizzanti. L'auspicio è che la giurisprudenza fornisca un quadro dell'istituto che ne restituisca una immagine di maggiore trasparenza, di maggiore coinvolgimento delle parti, le quali devono poter visionare il materiale acquisto, di funzionalità rispetto alla decisione finale.

Va infine registrato un altro caso in cui la Corte ha disposto (ai sensi dell'art. 12 N.I.), nell'ambito di un giudizio in via incidentale, un'ordinanza istruttoria, la n. 131 del 2021, emanata in data 24 giugno 2021, nell'ambito del giudizio sulla legittimità costituzionale delle disposizioni relative all'affidamento ai sistemi sanitari regionali della gestione dei ricoveri provvisori presso le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (cosiddette REMS).

L'intervento della Corte è stato sollecitato da un giudice, che aveva disposto il ricovero di un imputato in una residenza per l'esecuzione di una misura di sicurezza, ma la misura era rimasta ineseguita a causa della carenza di posti disponibili nelle REMS. Il dubbio di costituzionalità investe le norme che affidano ai sistemi sanitari regionali la competenza a gestire tali misure, in violazione dell'art. 110 Cost che affida al Ministro della Giustizia la competenza in materia "organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia"<sup>104</sup>.

La Corte ha disposto l'acquisizione di una ampia gamma di dati e informazioni concernenti il funzionamento concreto delle REMS, introdotte nel 2012 in sostituzione degli OPG. L'istruttoria appare assai dettagliata e si articola in 14 punti. In essa si chiede tra l'altro di chiarire se esistano forme di coordinamento tra il Ministero della Giustizia, il Ministero della Salute, le ASL e i Dipartimenti di salute mentale volte ad assicurare l'effettiva esecuzione dei ricoveri presso le REMS; se sia prevista la possibilità dell'esercizio di poteri sostitutivi del Governo nel caso di incapacità delle Regioni di assicurare la tempestiva esecuzione di tali provvedimenti; se le difficoltà riscontrate siano dovute a ostacoli applicativi, inadeguatezza delle risorse finanziarie o ad altre ragioni<sup>105</sup>.

Con tale ordinanza la Corte ha chiesto il deposito, da parte del Ministro della giustizia, del Ministro della salute e del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nonché del Presidente dell'Ufficio parlamentare di bilancio, di relazioni funzionali a fornire specifiche informazioni circa le difficoltà registrate nell'applicazione concreta delle misure di sicurezza presso le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza<sup>106</sup>. La Corte ha ritenuto opportuno non procedere alla convocazione di esperti, ritenendo di fatto sufficienti le sole informazioni assunte mediante il deposito di relazioni.

---

<sup>103</sup> Sul punto A. SCHILLACI, *La "porta stretta": qualche riflessione sull'apertura della Corte costituzionale alla "società civile"*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 31 gennaio 2020. Si potrebbe ad esempio immaginare un riferimento (anche in forma di allegato) al *curriculum vitae* dell'esperto

<sup>104</sup> Oggetto della questione sono dunque gli artt. 206 e 222 c.p. e l'art. 3-ter del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*), convertito, con modificazioni, nella legge 17 febbraio 2012, n. 9, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera a), del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (*Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*), convertito, con modificazioni, nella legge 30 maggio 2014, n. 81, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Tivoli, con ordinanza dell'11 maggio 2020, iscritta al n. 110 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2020. Cfr. sul punto, UFFICIO STAMPA CORTE COSTITUZIONALE, *REMS, la Corte dispone un'istruttoria sulle difficoltà di applicazione delle misure di sicurezza*, Roma, 24 giugno 2021.

<sup>105</sup> UFFICIO STAMPA CORTE COSTITUZIONALE, *REMS, la Corte dispone un'istruttoria sulle difficoltà di applicazione delle misure di sicurezza*, Roma, 24 giugno 2021.

<sup>106</sup> Le informazioni richieste, raggruppate in 14 punti, dovranno essere fornite entro 90 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza alle autorità destinatarie.

Seppur sia necessario attendere la decisione del giudizio nel cui ambito è stata pronunciata l'ordinanza n. 131 del 2021, se da una parte si può osservare che le richieste avanzate sembrano assai circostanziate e dettagliate, d'altra parte non sarebbe stato forse inutile anche la contestuale convocazione di esperti, analogamente a quanto registrato nell'ordinanza n. 79 del 2021, al fine di fornire alla Corte un quadro più completo della realtà fattuale sottesa alla questione da decidere. Relazioni, da una parte, illustrazione orale e chiarimenti di eventuali dubbi, dall'altra, forse avrebbero reso l'istruttoria ancora più produttiva ai fini della decisione<sup>107</sup>. La decisione finale potrà dirci se e quanto le relazioni depositate, e i dati di cui esse sono corredate, risulteranno funzionali rispetto alla decisione delle questioni sollevate.

Solo due rapide considerazioni ulteriori, più che rivolte a cosa si è registrato nell'ambito dei giudizi in via incidentale, indirizzate a ciò che *non* si è verificato nell'ambito di tale giudizio.

Come si è ricordato sopra, un elemento qualificante, il più qualificante, delle recenti modifiche alle norme integrative, ha condotto alla previsione di un istituto inedito nel nostro panorama, quello degli *amici curiae*. Al di là del dibattito dottrinale che su tali modifiche si è sviluppato, e che ha avuto come baricentro il riconoscimento nel nostro ordinamento di questo istituto, ora vale la pena di volgere rapidamente l'attenzione al *come* esso si è invero nella prassi. Ovviamente la ricognizione che in questa sede interessa non coinvolge i contenuti degli interventi degli *amici curiae* o il loro impatto sul processo o una prognosi sullo sviluppo dell'istituto, ma semplicemente è volta a verificare se, mediante il contributo degli *amici curiae*, si sia arricchito il processo costituzionale di ulteriori *materiali istruttori*. Ci si poteva attendere che attraverso questo istituto si potessero veicolare anche apporti di natura tecnico-scientifica in relazione alle questioni *sub judice*: si tratta di un possibile filo rosso della complessiva recente riforma delle norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte costituzionale<sup>108</sup>.

Se si guarda alla prassi successiva all'introduzione delle modifiche si può invece constatare che gli interventi, non peraltro molto numerosi, non hanno contribuito al processo costituzionale nell'ottica che sarebbe stato verosimile attendersi. Da una ricognizione molto recente emerge che tali interventi non hanno mai apportato elementi istruttori significativi, riducendosi a interventi di mera opinione<sup>109</sup>. Stando così le cose, in effetti, si può condividere l'opinione secondo cui il bilancio sull'istituto degli *amici curiae* non può al momento dirsi positivo "sia per il numero esiguo di decisioni (11 in tutto) in cui trovano spazio le loro argomentazioni, sia per lo spazio ad esse riservato"<sup>110</sup>. Oltre alla mancanza di introduzione di significativi elementi di giudizio, pure la cornice processuale ha mostrato qualche crepa. Non solo i casi in cui la Corte ha negato accesso agli *amici curiae* non sono corredate da una specifica motivazione, ma, nei procedimenti ove l'intervento è stato ammesso, le relative decisioni sono quasi del tutto sprovviste di riferimenti ai contenuti degli interventi. Il che significa che essi sono stati ininfluenti, oppure che, pur avendo avuto un qualche peso nel processo decisionale, ad essi non si è fatto alcun riferimento, in distonia con i canoni processuali secondo cui nella motivazione della sentenza devono trovare spazio i contributi istruttori che costituiscono il retroterra necessario della decisione finale.

#### 4. Riflessioni di sintesi

---

<sup>107</sup> Lo evidenzia C. MALINVERNO, *Quali prospettive per terzi, amici curiae ed esperti a più di un anno dalla riforma delle norme integrative? Spunti a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, cit., 147.

<sup>108</sup> Sul punto M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 123, la quale ricostruisce anche la giurisprudenza della Corte Edu sul punto, che evidenzia la presenza di contributi di carattere scientifico veicolati con lo strumento processuale dell'*amicus curiae*.

<sup>109</sup> Tutti i casi che si sono registrati sono passati in rassegna da A. AMATO, *Amici... a metà. Primo bilancio dell'“ingresso” degli amici curiae nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, III/2021, 805 ss. Per una ricostruzione dei vari casi di intervento degli *amici curiae* si veda ancora il contributo di C. MALINVERNO, *Quali prospettive per terzi, amici curiae, ed esperti a più di un anno dalla riforma delle norme integrative? Spunti a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 2/2021, 129 ss.

<sup>110</sup> Ancora A. AMATO, op. cit., 811, il quale rileva che "solo in 5 delle 11 decisioni in parola si dà conto nel *Considerato in diritto* del deposito di *opiniones* e, addirittura, solo in due casi (sentenze n. 260 del 2020 e 39 del 2021) la motivazione della Corte fa leva anche sulle considerazioni svolte dagli *Amici curiae*, peraltro sempre unitamente alle argomentazioni del rimettente e delle parti costituite".

Cercando di tirare le fila del discorso, soprattutto alla luce della recente casistica, va innanzitutto preso atto del fatto che l'istruttoria ha dimostrato una indubbia maggiore vitalità nel contesto del giudizio in via principale. Le ragioni di ciò possono essere varie, la prognosi sul futuro incerta. In relazione alla decisione di procedere ad una fase istruttoria, non si può negare che i casi esaminati suggeriscano che si tratti di una scelta a cui non sia estranea una particolare sensibilità del giudice relatore. Non solo nel giudizio definito con sent. 188 del 2016 il giudice relatore era stato lo stesso dell'immediato antecedente, la più volte citata sent. 155 del 2015, ma pure la successiva sentenza n. 197 del 2019, contenente in allegato l'ordinanza istruttoria, e la sent. n. 62 del 2020, sono redatte ancora dallo stesso giudice<sup>111</sup>. Siamo al cospetto di un ambito, quello dell'istruttoria, ove il ruolo del Giudice relatore assume una indiscutibile valenza. Se si tratti di una parentesi che si chiude con il mandato del giudice oppure se si tratti di una prassi che, *ceteris paribus*, possa dirsi "introiettata" dalla Corte nella sua collegialità, è un dato che solo lo sviluppo successivo della giurisprudenza potrà fornire. Di certo in questo frangente le tecniche legate ai rapporti finanziari tra Stato e Regioni potrebbero rivestire un ruolo decisivo in relazione all'esperimento di altre istruttorie similari. Anche in questo specifico contesto, la pluralità che la composizione della Corte esprime, frutto di lungimirante scelta del Costituente, affinata dalla prassi, potrebbe fare sì che alcune scelte (*rectius* proposte), di alcuni Giudici relatori, avallate per vero dal Collegio, non vadano disperse, creando soluzioni di continuità che non giovano certo allo sviluppo lineare della giurisprudenza costituzionale. La recente ordinanza n. 79 del 2021 suona come conferma di quanto osservato avendo appunto la Corte disposto una istruttoria che in qualche misura si pone nel segno della continuità rispetto alle decisioni che si sono ricordate. Si tratta di una iniziativa che va guardata con favore.

Le pronunce che si sono rapidamente passate in rassegna potrebbero determinare una rivitalizzazione della fase istruttoria nel contesto del giudizio costituzionale, in particolare in via principale. Si tratta di una prassi che potrebbe avere effetti anche sull'assetto del contenzioso Stato Regioni, e quindi indirettamente sui rapporti Stato Regioni. Il tema meriterebbe ben altro approfondimento. Ci si può limitare ad osservare come spesso si sia registrata, soprattutto da parte delle Regioni, una certa difficoltà nel venire in possesso di dati su cui si basano le leggi statali di volta in volta impugnate, in ipotesi fondate su dati non corrispondenti alla realtà, come accaduto nel caso deciso con la sent. n. 188 del 2016. Superare i dubbi sui flussi finanziari attraverso mirate acquisizioni istruttorie condurrebbe a rendere *justiciable* anche un'area molto complessa ma di straordinaria importanza: quella dei rapporti finanziari tra Stato e Regioni. Gettare luce su tali rapporti non sarebbe solo strumentale a garantire che i finanziamenti di cui le autonomie locali dispongono siano conformi alla Costituzione e alle norme di contabilità pubblica che tali flussi governano, ma sarebbe pure decisivo nella prospettiva di una garanzia *effettiva* di diritti di primaria importanza<sup>112</sup>.

Nell'ambito del processo incidentale, la discrezionalità della Corte è indubitabilmente elevata<sup>113</sup>. Il ruolo delle parti è defilato, di norma estraneo alla fase istruttoria. Una dialettica plurale, realizzata anche per mezzo di una maggiore apertura nei confronti dei terzi intervenienti, non solo potrebbe arricchire il materiale a disposizione della Corte, ma potrebbe introdurre nel processo la voce di soggetti portatori di interessi anche diversi da quelli delle parti costituite, ma interferenti con la questione di legittimità *sub iudice*. La prassi è avara di indicazioni su eventuali sollecitazioni provenienti dalle parti costituite aventi ad oggetto iniziative istruttorie.

Una ventata di novità poteva (e potrebbe) portare la previsione dell'audizione di esperti, codificata dall'art. 14 *bis* delle nuove Norme integrative. Si tratta di una modifica che di fatto non aggiunge nulla ai poteri istruttori della Corte, che non escludono alcuna iniziativa istruttoria della Corte (anche nella forma di

---

<sup>111</sup> Si tratta, come noto, del giudice Aldo Carosi.

<sup>112</sup> Si tratta di una prospettiva coltivata, a più riprese, dalla Corte costituzionale nella sent. n. 62 del 2020.

<sup>113</sup> Se ampia discrezionalità della Corte, è anche vero che le risultanze dell'istruttoria hanno di converso attitudine a presentarsi come "limiti" rispetto a tale discrezionalità: in tale senso uno spunto in M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 556.

prove “atipiche”). Le recenti ordinanze del 2021 (nn. 79 e 131) suonano come conferma del fatto che l’istruttoria tradizionale può sostituire, come il più comprende il meno, l’audizione di esperti. Forse, nell’introduzione di uno strumento più snello, l’intendimento era quello di evitare ipotesi, ricorrenti nel passato, di istruttorie del tutto de-formalizzate. Il coinvolgimento di esperti rinvia a problemi di carattere scientifico, come in dottrina non si è mancato di rimarcare<sup>114</sup>. Se l’istituto degli *amici curiae* ha avuto un certo sviluppo, pur probabilmente al di sotto delle aspettative, l’audizione di esperti è rimasta quasi lettera morta. Anzi, l’unica manifestazione di tale strumento istruttorio non sembra particolarmente promettente. Nell’unico caso in cui agli esperti si è fatto ricorso, la fattispecie non riguardava per vero tematiche di carattere scientifico, come da più parti preconizzato e anche auspicato (e come lasciato intendere dal riferimento appunto ad “esperti”), né di carattere spiccatamente “tecnico”. Per di più si è trattato di un utilizzo denso di problematicità nella misura in cui l’impiego del mezzo istruttorio ha abdicato a diversi principi processuali, *in primis* quello che vuole le questioni di diritto di stretta spettanza del giudice, per definizione non suscettibili di essere devoluti a consulenti o “esperti”. Anche sotto un profilo procedimentale le deviazioni non sono state insignificanti: da una parte la documentazione dell’audizione non è stata resa disponibile per le parti, in violazione del principio del contraddittorio e, dall’altra, la motivazione della sentenza non ha recato che un remoto riferimento al contenuto dell’audizione.

In relazione al recente caso di istruttoria concretatosi con l’ord. n. 131 del 2021, ci si può limitare ad osservare che l’impiego di una istruttoria tradizionale in un caso che forse avrebbe consentito anche il ricorso all’audizione di esperti, sta forse a dimostrare la consapevolezza della Corte in ordine a problemi ancora irrisolti e che l’audizione di cui all’art. 14 *bis* N.I. porta con sé. Nel caso di recente deciso, ad esempio, se si fosse fatto ricorso all’audizione di esperti ed essi avessero suffragato l’audizione con documenti contenenti ad esempio dati che mal si prestano ad una illustrazione solo orale, *quid iuris* di tale documentazione? Si tratta di un punto che andrebbe risolto dato che, se le questioni su cui gli esperti si pronunciano sono per definizione complesse, va da sé che un supporto cartolare all’audizione sarebbe particolarmente utile. E se già è problematica una verbalizzazione ad esclusivo uso della Corte, come nel caso deciso con la sent. n. 164 del 2020, sembrerebbe un assoluto fuor d’opera che i documenti allegati in occasione dell’audizione fossero poi sottratti alla conoscenza delle parti.

Sugli *amici curiae* è certo prematuro pronunciarsi, ma di fatto occorre constatare che, al momento, si tratta di un istituto che non ha particolarmente arricchito il processo costituzionale sotto il profilo della disponibilità del materiale istruttorio, soprattutto di carattere tecnico-scientifico<sup>115</sup>. Su questo terreno, come già osservato, va maturata a livello diffuso una conoscenza dell’istituto che ancora probabilmente difetta, come difetta anche una consapevolezza delle potenzialità che esso schiude agli enti esponenziali di interessi.

Vi è lo spazio solo per alcune rapide conclusioni, certamente interlocutorie e rese soprattutto alla luce della recente prassi giurisprudenziale.

1. Come forse è ovvio che sia, giudizio in via principale e giudizio in via incidentale seguono strade assai diversificate in relazione alla fase istruttorio del giudizio. Il giudizio in via principale rivela un inedito

---

<sup>114</sup> Tra gli altri, sul punto insiste in particolare A. IANNUZZI, *La Camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un’innovazione importante in attesa della prassi*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2020, 13 ss. In una prospettiva più generale, rimarca a più riprese il nesso tra istruttorie e profili scientifici delle questioni di costituzionalità V. MARCENO’, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, 393 ss.

<sup>115</sup> Ed in effetti lo strumento sembrerebbe prestarsi a tale tipo di introduzione di materiale, anche stando al tenore letterale del nuovo art. 4 *ter*, comma 3, della Norme integrative: “Con decreto del Presidente, sentito il giudice relatore, sono ammesse le opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza del caso, anche in relazione alla sua *complessità*” [mio il corsivo]. Pare evidente che la questione “complessa” sia soprattutto la questione che pone (anche e forse soprattutto) problemi di carattere tecnico scientifico.

attivismo, di cui non è facile preconizzare la stabilità nel tempo, anche se vi sono segnali positivi in questo senso, come la recente ordinanza n. 79 del 2021 dimostra. Il giudizio in via incidentale si rivela sotto il profilo dell'istruttoria, più stagnante.

2. A questo riguardo, il pacchetto di modifiche processuali del gennaio 2020 potrebbe essere anche letto e interpretato alla stregua di un tentativo di introitare, appunto nel giudizio in via incidentale, o comunque *soprattutto* nel giudizio incidentale, materiale probatorio, come dalla dottrina a più riprese auspicato. Di certo a questo fine mira l'introduzione dell'audizione di esperti di chiara fama. Anche l'istituto dell'*amicus curiae* può veicolare l'introduzione nel processo costituzionale di pareri tecnici qualificati, riguardanti questioni che *per tabulas* vengono appunto qualificate come "complesse". Fin anche la cristallizzazione della disciplina dell'intervento di terzi, se pure ricognitiva della giurisprudenza, può essere riguardata sotto il profilo di un consolidamento di un progressivo ampliamento delle maglie dell'intervento dei terzi nel giudizio, con ricadute positive anche sul versante probatorio, nella misura in cui tra i due profili vi è una indubbia interconnessione<sup>116</sup>. La combinata azione dei *soggetti interessati*, sul versante dell'istituto dell'*amicus curiae*, strumento nuovo e da metabolizzare, e della *Corte stessa* con riguardo alle audizioni di esperti, istituto penalizzato da una "prima volta" che ha mostrato più ombre che luci, e che ne ha evidentemente determinato una paralisi temporanea, potrebbe avere effetti non insignificanti sul versante dell'arricchimento del materiale istruttorio a disposizione del Giudice delle leggi.

3. Che le difficoltà della Corte siano maggiori nel giudizio incidentale non desta meraviglia, atteso che tutto il peso delle iniziative istruttorie finisce per gravare sulla Corte stessa, mentre nel giudizio in via principale il peso risulta, almeno in certi casi, condiviso con le parti del giudizio. Se questo è vero in via tendenziale, va però rimarcato che la recente prassi del giudizio in via di azione dimostra che l'iniziativa delle parti, strettamente intesa, di fatto non è molto appariscente. Se nel caso sfociato nella sentenza n. 188 del 2016, i temi di prova, pur non formalizzati in specifiche istanze (a quanto traspare dagli atti processuali), erano stati in qualche misura "tematizzati" dalla Regione ricorrente, nel più recente caso relativo alla Regione Siciliana il motore dell'azione istruttoria è la stessa Corte, che ha voluto gettare luce sulla complessa trama di rapporti finanziari tra Stato e Regione Siciliana con un attivismo che (non a caso) non è andato esente da critiche in dottrina<sup>117</sup>.

Nel giudizio in via incidentale, di converso, il peso delle scelte grava tutto sulla Corte. Proprio per questo è stato forse introdotto uno strumento più flessibile come l'audizione di esperti, il cui sfortunato primo impiego non ne giustifica una eclissi troppo prolungata. Gli strumenti processuali vanno messi alla prova e fatti oggetto di applicazione: tenuto conto del fatto che la disciplina costituzionale è piuttosto essenziale, un impiego più assiduo dello strumento potrebbe delinearne in modo più puntuale la fisionomia rendendone il tracciato più definito e meno esposto a decisioni caso per caso. Tutto questo è praticabile utilizzando lo strumento piuttosto che accantonandolo.

In ogni caso non va trascurato che la teoria generale del processo ha dimostrato che anche nei processi comuni, fin anche in quelle di natura schiettamente dispositiva, l'iniziativa officiosa del giudice non ne

---

<sup>116</sup> Sul progressivo ampliamento dell'intervento di terzi da ultimo M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, cit., 124 ss. Sembra opportuno quindi insistere in una progressiva dilatazione delle maglie dell'intervento di terzi al fine di aprire il processo, oltre che a ulteriori interessi, con arricchimento della dialettica processuale, anche ad un *surplus* di acquisizioni di notizie e dati funzionali ad una conoscenza migliore della situazione di fatto che fa da sfondo alla legge o che ne costituisce presupposto giustificativo o ne illumina le conseguenze in ipotesi fonte di incostituzionalità.

<sup>117</sup> Si tratta di una prospettiva adottata da A. MORRONE, *La "visione" trascendente dei Lea e la realtà del Ssn. Critica su processo e merito nelle sentt. nn. 197/209 e 62/2020 della corte costituzionale*, 9 ss. Che si condivida o no l'approccio critico, non si può misconoscere che l'istruttoria disposta ha determinato una "esposizione" della Corte costituzionale che suona come conferma dei potenziali rischi dell'attivismo "istruttorio" nel caso esibito dal Giudice delle leggi.



offusca la coerenza con i principi che governano il “giusto processo”. Se questo è vero in generale, può valere a maggiore ragione per la Corte: nel giudizio incidentale, di norma l’iniziativa delle parti è del tutto recessiva, e quindi è probabile che le istanze istruttorie non maturino se non in seno alla Corte stessa; nel

---

giudizio in via principale, invece, le parti possono giocare un ruolo importante, e ora ancora più importante sulla scorta delle recenti iniziative della Corte stessa, anche se è vero che la venatura oggettiva del giudizio non rende in ogni caso eccentrica l’iniziativa officiosa<sup>118</sup>. Del resto, la posizione istituzionale della Corte, la sua natura, la sua composizione, la sua storia, costituiscono elementi che sembrano allontanare ogni ombra sull’utilizzo di poteri officiosi in ambito istruttorio. Nondimeno, a un (ipotetico) più intenso utilizzo di tali strumenti in via “officiosa” dovrebbe fare da contraltare una motivazione adeguata in relazione alle scelte compiute. Se è vero che iniziative istruttorie mirate e circostanziate sembrano trovare in se stesse la ragione giustificatrice della scelta di esperire tali mezzi, è anche vero che se le acquisizioni di esse si raccordassero con le varie scansioni della motivazione, nella prospettiva di una giustificazione della decisione assunta, il cerchio parrebbe chiudersi e ogni timore di attenuazione dell’imparzialità della Corte sarebbe fugato.

4. Il panorama sull’attività istruttoria conduce poi, alla luce della prassi più recente, a tentare due operazioni: da una parte a verificare quale sia lo stato dell’arte e quali le prospettive; in secondo luogo a riprendere il discorso della natura giurisdizionale dell’attività della Corte. Sotto il primo aspetto occorre osservare che il “posto” che la fase istruttoria occupa nei giudizi sulle leggi non è certo di “centralità”. Le due sedi di giudizio potrebbero in qualche misura conoscere una convergenza se, nei giudizi in via principale, si protraesse la tendenza a praticare istruttorie e se, nel giudizio incidentale, gli strumenti di recente introdotti producessero gli effetti auspicati dalla dottrina e forse anche dalla Corte stessa. Nel caso degli esperti di chiara fama l’utilizzo dello strumento, di cui deve essere incrementata la “trasparenza”, dipende in larga misura dalla Corte stessa; nel caso degli *amici curiae* l’iniziativa spetta per lo più ai soggetti interessati, pur potendo anche in questo caso la Corte contribuire a rendere maggiormente rispondente ai canoni tipici del processo l’apporto della cosiddetta società civile (sia rendendo ragione del rigetto della richiesta di intervento sia dando conto, anche qui, in motivazione, degli eventuali apporti che gli interventi hanno prodotto sul processo decisionale).

Più in generale si può constatare che la giurisprudenza, come non è raro che sia, non si è mossa in sintonia con le aspettative della dottrina. In particolare l’insistenza della dottrina su iniziative istruttorie aventi ad oggetto profili tecnico-scientifici delle questioni *sub judice* è stata largamente disattesa. Nemmeno il tentativo di rendere tale via più agevolmente praticabile con la possibilità di sentire esperti di chiara fama ha condotto a questo risultato. Non è facile comprendere la riluttanza della Corte. Di certo la possibilità, o probabilità, che su ogni tematica a sfondo scientifico, si possano delineare una pluralità di opinioni, appare come una plausibile spiegazione della ritrosia della Corte a procedere in questo senso<sup>119</sup>.

Di converso appare anche degno di nota che il filone istruttorio che ha preso avvio nella sede del giudizio in via principale si concentri su un aspetto, quello delle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni, che non era di norma stato pensato come terreno di elezione per approfondimenti istruttori. L’aver praticato tali iniziative in un ambito per l’innanzi praticamente sconosciuto e che nemmeno era stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina, dimostra ancora una volta la estrema vitalità della giurisprudenza della Corte. Si tratta di un terreno anche scivoloso, quello delle relazioni finanziari tra Stato

---

<sup>118</sup> Si tratta di una impostazione che pare trovare conferma nella istruttoria disposta con ordinanza n 131 del 2021, che pare invero ineccepibile rispetto al problema *sub judice*.

<sup>119</sup> Si tratta di un ragionamento sviluppato da ultimo da M. LUCIANI, *L’incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, il quale osserva, del tutto condivisibilmente: “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 (anzi i casi in cui ciò accade sono proprio quelli in cui meno si ha bisogno di consultare chicchessia”. Si tratta di una tematica di vasto respiro, che costituisce uno dei fili conduttori del volume di T. S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, 1962, trad. it., 1969, Torino, 23 ss.

e Regioni, dove i confini tra questioni processuali, di merito e di politica costituzionale della Corte, finiscono inevitabilmente per diventare evanescenti<sup>120</sup>.

5. Ultimo spunto attiene al problema dell'istruttoria, riguardato nella prospettiva della qualificazione dell'attività della Corte<sup>121</sup>. Tra i vari elementi che vengono additati per accreditare l'indole giurisdizionale della Corte vi è anche la presenza di una fase istruttoria. Come si diceva in premessa, si tratta di una fase che è consustanziale allo svolgimento di qualsiasi attività giurisdizionale. Ci si potrebbe domandare: la fase istruttoria del processo costituzionale, così come *vive* nel sistema, assume una fisionomia tale da connotare il giudizio di costituzionalità come vero e proprio processo? Qualche dubbio è lecito anche se la risposta, come spesso accade a fronte di una realtà giurisprudenziale variegata, non può essere univoca<sup>122</sup>. Il comune denominatore dell'istruttoria nel processo costituzionale (sia incidentale che principale) è la sua rarità, episodicità, difficile prevedibilità. Il "posto" che l'istruttoria ha nei giudizi sulle leggi è in linea di massima molto modesto. La modifica delle norme integrative può essere letta anche come un tentativo di rendere meno marginale la fase istruttoria del giudizio, soprattutto nell'ambito di quello incidentale. Gli elementi di incertezza vengono alimentati anche dal fatto che, al netto di queste premesse, il discorso assume connotazioni diverse in relazione alle due tipologie di giudizio. Nel giudizio in via principale le istruttorie compiute, anche se di recente limitate ad una specifica area, sono sembrate lineari come svolgimento, tendenzialmente ispirate ai principi generali del diritto processuale. Nel giudizio in via incidentale le iniziative sono state molto rare ed episodiche, e nemmeno molto in asse con le regole processuali generalmente riconosciute.

Va peraltro osservato che forse ancora più vistose sono le "omissioni" che la giurisprudenza costituzionale nel suo complesso disvela, non essendosi dato corso a fasi istruttorie anche al cospetto di situazioni che avrebbero richiesto un *surplus* di "conoscenza" per giungere ad una decisione "giusta" (o più "giusta").

In primo luogo va posto l'accento sulla già ricordata assenza –praticamente assoluta- di istruttorie di natura tecnico scientifica in tutte le questioni che hanno coinvolto ad esempio questioni etiche, fortemente interconnesse con profili tecnico-scientifici<sup>123</sup>. Pur in apparenza prestandosi tali tematiche ad approfondimenti istruttori, la Corte non ha mai dato corso ad essi. Lo strumento di nuovo conio, dell'audizione di esperti, in qualche modo meno "impegnativo" per la Corte, potrebbe costituire l'occasione propizia per una inversione di tendenza, che potrebbe anche tradursi in una fase "sperimentale".

Anche in casi ove l'istruttoria avrebbe riguardato tematiche più "neutre", come dati contabili e di bilancio, la Corte non ha preso in considerazione di procedere ad una fase istruttoria. Caso emblematico, e da prendere come esemplificativo, è quello deciso con la sent. n. 10 del 2015, ove tali acquisizioni avrebbero potuto essere decisive nella prospettiva di fornire giustificazioni ad una scelta processuale molto discussa (e discutibile). L'istruttoria relativa alla prognosi sugli effetti in bilancio dell'incostituzionalità della cosiddetta *Robin tax* avrebbe fornito elementi forse decisivi in ordine alla plausibilità di una deviazione significativa da norme processuali di rilevanza costituzionale. Si tratta di una pronuncia ove l'istruttoria con

---

<sup>120</sup> Come è testimoniato dal contributo di A. MORRONE, *La "visione" trascendente dei Lea e la realtà del Ssn. Critica su processo e merito nelle sentt. nn. 197/209 e 62/2020 della corte costituzionale*, 9 ss.

<sup>121</sup> Il problema è messo a fuoco da R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua più recente giurisprudenza*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2007.

<sup>122</sup> Non è un caso che, a conclusione di un ampio lavoro in tema, si sia giunti a ragionare di un "modello istruttorio dalle venature spiccatamente "politiche" [...] anche se "coperto" da forme (o formalità) processuali": così G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, cit., 303

<sup>123</sup> Si tratta di un profilo da più parti rimarcato: sul punto M. D'AMICO, *Le questioni "eticamente sensibili", fra Corte, giudici e legislatore*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 5 novembre 2015; e ID., *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, princi penali, e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, 266 ss. Lo stesso discorso si può fare in relazione ai casi che hanno coinvolto conoscenze in ambito medico, ove pure è mancato qualsiasi accertamento di tipo istruttorio.

tutta probabilità avrebbe potuto dimostrare la necessità, o la non necessità, della limitazione nel tempo degli effetti della pronuncia in ragione dell'esigenza della salvaguardia dell'equilibrio di bilancio<sup>124</sup>.

Tutto ciò dimostra che, almeno nel giudizio incidentale, la Corte tende ad allontanarsi dagli stilemi consolidati della attività giurisdizionale strettamente intesa. L'istruttoria è, lo si è ribadito a più riprese, una componente essenziale del processo, ma nel giudizio sulle leggi tale fase appare piuttosto latente, pur essendo numerose le occasioni ove il processo decisionale potrebbe utilmente nutrirsi di acquisizioni istruttorie, pur variamente modulate<sup>125</sup>.

Incrementare il ricorso all'istruttoria in linea di massima non farebbe poi che alimentare la legittimazione della Corte: come in dottrina rimarcato, tale legittimazione non risiede solo nella «organizzazione costituzionale» e nei «modi di composizione dell'organo», ma piuttosto «nei modi in cui esso esercita la sua azione»<sup>126</sup>, in alcuni casi messa in discussione (anche) in ragione delle modesta base conoscitiva delle decisioni assunte<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Sul punto, con ampia argomentazione, D. STEVANATO, *“Robin Hood Tax”: un'incostituzionalità a “futura memoria”*, in *Dialoghi tributari*, 1/2015, 50 ss. Premesso che “la restituzione di un'imposta dichiarata incostituzionale abbia o possa avere un impatto anche rilevante sul bilancio dello Stato, richiedendo manovre aggiuntive, è certamente vero e per certi aspetti è anche una cosa ovvia”, l'Autore constata che questo “non è affatto un esito scontato”; “il principio dell'equilibrio del bilancio (che non equivale ad un rigido «pareggio contabile») è compatibile con deficit congiunturali o anche con avanzi sempre congiunturali”. “Quel che veramente non si comprende –prosegue l'Autore- è perché mai «uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva» dovrebbe determinare una «grave violazione» dell'art. 81 e del principio di equilibrio di bilancio: la violazione si avrebbe [...] se il Parlamento non adottasse alcuna manovra di aggiustamento”; è quindi “solo in caso di inerzia delle autorità politiche che si avrebbe al limite una violazione del principio dell'equilibrio del bilancio, ma in tal caso la violazione non dipenderebbe dagli effetti «naturalmente» retroattivi della pronuncia di incostituzionalità della legge tributaria, quanto dalla mancata adozione di una manovra finanziaria compensativa”.

<sup>125</sup> E' sufficiente al riguardo por mente alla casistica a suo tempo passata in rassegna da A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi sui conflitti*, cit., loc. cit.

<sup>126</sup> V. ANGIOLINI, *La Corte senza il “processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, 25.

<sup>127</sup> Il riferimento è, ancora, a Corte cost., sent. n. 10 del 2015.