



**GRUPPO  
di PISA**  
Dibattito aperto sul Diritto  
e la Giustizia Costituzionale

## LE PROBLEMATICHE DEL POTERE ISTRUTTORIO NELLE COMPETENZE DELLA CORTE

*Relazione al Convegno annuale di Milano, Università Statale, 9-10 giugno 2017*

MICHELE NISTICÒ

SOMMARIO: 1. Una premessa sulla rilevanza del fatto nei giudizi (in tutti i giudizi) devoluti alla cognizione della Corte costituzionale. – 2. Le disposizioni che disciplinano il potere istruttorio della Corte costituzionale e la loro portata normativa. – 3. Il concreto esercizio del potere istruttorio da parte della Corte costituzionale. – 3.1. Nel giudizio sulle leggi. – 3.1.1. In via incidentale. – 3.1.2. In via principale. – 3.2. Nei giudizi per conflitto. – 3.2.1. Tra enti. – 3.2.2. Tra poteri. – 3.3. Alcune considerazioni di sintesi. – 4. Il mancato esercizio del potere istruttorio. Giustificazioni e conseguenze sugli assetti del processo costituzionale. – 5. L'istruttoria della Corte costituzionale ed i modelli processuali di riferimento. – 6. Il d.d.l. AS 1952/2015. Il tentativo di disciplinare, in chiave reattiva, una nuova particolare modalità di esercizio del potere istruttorio della Corte. – 7. Notazioni conclusive. L'istruttoria nel panorama del diritto processuale costituzionale e la valenza del *diritto delle prove* nei giudizi costituzionali.

### **1. Una premessa sulla rilevanza del fatto nei giudizi (in tutti i giudizi) devoluti alla cognizione della Corte costituzionale**

Il tema dei poteri istruttori della Corte costituzionale è stato, almeno tradizionalmente, tra quelli meno battuti: su di esso si è intervenuti raramente, anche se spesso attraverso contributi

autorevoli ed elaborati<sup>1</sup> ed in due sole occasioni è stato oggetto di approfondimento monografico<sup>2</sup>. Del resto, a giustificazione almeno parziale dello scarso interesse dimostrato, nel tempo, dalla dottrina, va pure subito osservato come la Corte stessa abbia fatto un uso quantitativamente piuttosto ridotto dei poteri istruttori che pure la legge le attribuisce<sup>3</sup>.

Un profilo della giustizia costituzionale (del diritto processuale costituzionale), dunque, poco studiato e relativo ad uno strumento moderatamente utilizzato, almeno se si arresta la riflessione al semplice dato numerico.

La circostanza del resto parrebbe, almeno in primissima approssimazione, tutt'altro che inspiegabile, ed anzi potrebbe essere giustificata sulla base di una certa concezione dei giudizi costituzionali. Poiché infatti il potere istruttorio serve (dovrebbe servire) alla Corte, come ad ogni altro giudice, per acquisire entro il giudizio *dati di fatto*<sup>4</sup>, e poiché i giudizi cui la Corte è chiamata hanno, almeno di regola, natura strutturalmente normativa, se ne potrebbe allora dedurre che i poteri istruttori siano senz'altro destinati, e del tutto opportunamente, ad un uso sporadico, saltuario o comunque *minimo*. La grande rilevanza che l'istruttoria cioè assume nei giudizi comuni, ed in particolare ordinari, in cui si tratta di verificare come la *legge* (il diritto) qualifica un *fatto* (un caso), non avrebbe ragion d'essere nei giudizi di costituzionalità, in cui invece si tratta, almeno di regola, di verificare i termini di un rapporto tra *norme*. Rispetto all'accertamento dell'antinomia insomma potrebbero non porsi, o non dovrebbero porsi in termini tanto drammatici, le consuete questioni circa i metodi e gli strumenti attraverso cui appurare i fatti (per non dire di metodi e strumenti

---

<sup>1</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. cost.*, 1973, 1497 ss.; A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. cost.*, 1978, 1335 ss.; M. CHIAVARIO, *Ordinanze interlocutorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in *Scritti Crisafulli*, Padova, 1985, I, 232 ss.; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, I, 1045 ss.; G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del "fatto" nelle decisioni della Corte*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, 245 ss.; R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'Aloia (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005; Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in *ibid*; F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Giappichelli, Torino, 2002, 145 ss.; L. CASSETTI, *I poteri regolamentari della Corte e la disciplina dell'istruttoria nel processo costituzionale: le prospettive delle ordinanze istruttorie nel giudizio delle leggi in via principale*, in F. Cerrone-M. Volpi (a cura di), *Sergio Panunzio, profilo intellettuale di un giurista*, Napoli, 2007; M. AINIS, *Sul rilievo dei "fatti" nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2010; G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), maggio 2017.

<sup>2</sup> T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997; G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012.

<sup>3</sup> Come si vedrà più nel dettaglio in seguito, nel periodo preso in considerazione nella presente ricerca (dal 1956 al 30 novembre 2016) la Corte costituzionale ha pronunciato *soltanto* 93 ordinanze istruttorie.

<sup>4</sup> Merita di essere precisato che nel presente contributo il riferimento al *potere istruttorio* è essenzialmente diretto alle ipotesi in cui l'acquisizione dei *fatti* entro il *giudizio* avviene con metodi, schemi e *forme* schiettamente processuali. Esula, cioè, dal *potere istruttorio* in senso tecnico l'ipotesi – peraltro non infrequente – in cui i fatti vengono a conoscenza della Corte per *vie traverse*, o insomma *altre vie*, rispetto a quelle comprese nell'alveo concettuale e normativo del diritto processuale. Così, ad esempio, non si ha esercizio del potere istruttorio nel caso in cui un fatto è conosciuto dalla Corte per mera scienza privata di uno o più componenti del collegio o, in ipotesi, perché essi hanno effettuato ricerche o indagini per proprio conto al di fuori dell'ambito del processo. D'altra parte, solo l'esercizio di *vero e proprio* potere istruttorio si concreta nell'adozione di atti formalmente imputati alla Corte, sicché di esso soltanto è possibile discutere scientificamente, trovando un ragionevole conforto nelle ordinanze istruttorie che la Corte ha, nel corso della propria storia, pronunciato. Alcune osservazioni sul *peso* dell'istruttoria c.d. informale, tuttavia, nei limiti in cui esse si inseriscono nell'economia del lavoro, saranno fornite *infra* (par. 4).

attraverso cui *selezionare* i fatti che necessitano di essere appurati<sup>5</sup>), che rimarrebbero, al contrario, tendenzialmente irrilevanti ai fini del decidere<sup>6</sup>.

Simile ricostruzione tende tuttavia a semplificare forse troppo frettolosamente i termini del problema e, dunque, non può essere affatto data per scontata, meritando invece di essere colta in chiave ben più problematica. Dal punto di vista descrittivo, anzitutto, la supposta irrilevanza delle circostanze di fatto nei giudizi costituzionali sembrerebbe essere negata dalle molte, anche recenti, occasioni in cui la Corte pare aver preso in notevole considerazione gli assetti fattuali, orientando le proprie tecniche decisorie *anche*, se non *soprattutto*, in considerazione di essi<sup>7</sup>. Dal punto di vista, invece, prescrittivo, non è affatto escluso che vi siano presupposti – anzitutto connessi alle complessa teorica dell’oggetto del giudizio sulle leggi – in presenza dei quali la Corte costituzionale *debba* prendere in considerazione appunto *fatti* più che (o invece di) *norme*.

In primo luogo, questo è senz’altro vero per i giudizi penali devoluti alla cognizione della Corte costituzionale: è ovvio, cioè, che in quei casi si tratta appunto di appurare se un fatto storico si è verificato e, poi, se esso è compreso o escluso dal *raggio di azione* della norma che individua le condotte punibili; un giudizio, insomma, da questo punto di vista non sensibilmente diverso da quello tipico del giudice comune<sup>8</sup>, nel quale la rilevanza del fatto non può certo essere negata, assumendo, esattamente al contrario, valenza cruciale.

Ma i fatti *pesano* senz’altro anche nei giudizi per conflitto, che non hanno (salvo qualche eccezione<sup>9</sup>) ad oggetto leggi. Si pensi al caso in cui la Corte, chiamata nell’ambito di un conflitto (tra poteri, ma anche tra enti) a verificare se la giurisdizione si sia mantenuta entro gli incerti confini esterni del relativo potere, debba ripercorrere il processo che ha condotto alla decisione giudiziale, ovvero ai molti casi in cui l’effettivo oggetto del conflitto sia, più che una lite competenziale, un atto, ciò che inevitabilmente *sposta* la cognizione della Corte verso le categorie processuali proprie del giudizio (comune ed in specie) amministrativo<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Nella dogmatica del processo civile infatti i fatti sono, salvo eccezioni, *portati* nel processo dalle parti, sicché – passando al punto di vista del giudice – egli dovrà distinguere i fatti che nessuno ha affermato, processualmente inesistenti, dai fatti affermati da tutte le parti, certamente esistenti, e dai fatti controversi, cioè affermati da qualcuno ma non integralmente ammessi, per i quali soltanto si pone, almeno di regola, il problema delle prove (cfr. per tutti F. CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale – Il concetto giuridico della prova*, Milano, Giuffrè, rist. 1992, 27 ss.).

<sup>6</sup> Cfr. per tutti M.S. GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Giur. cost.*, 1956, 904 ss. Riferimenti in questo senso sono presenti anche in alcune affermazioni di principio della Corte costituzionale stessa, laddove si afferma, ad esempio, che nel giudizio sulla legge non ci si deve “spingere fino a considerare la consistenza degli elementi di fatto posti a base della scelta legislativa” (sen. n. 66/1992).

<sup>7</sup> Il riferimento, per certi versi scontato, è anzitutto alla sen. n. 10/2015, poiché tanto lo modulazione degli effetti temporali (l’incostituzionalità *da ora in poi*) delle norme di legge indubbiamente quanto la, per molti aspetti conseguente, ridefinizione dell’essenza del requisito della pregiudizialità (cfr. A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; R. ROMBOLI, *L’“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, ibid.; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2015), parrebbero trovare la loro vera giustificazione in circostanze essenzialmente fattuali, inerenti – in due parole – alle conseguenze che una diversa decisione avrebbe potuto produrre o avrebbe ragionevolmente prodotto per le finanze dello Stato.

<sup>8</sup> Di “giurisdizionalità più accentuata che altrove” tratta, per questi giudizi, M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori...*, cit., 1047.

<sup>9</sup> Come noto, infatti, la legge e gli atti aventi forza di legge non possono essere oggetto di giudizio per conflitto tra enti poiché gli strumenti per lamentare di fronte alla Corte l’invasione dei confini competenziali da parte di una legge sono ovviamente altri; molto rare, nonché circoscritte dalla giurisprudenza costituzionale ad ipotesi residuali – in cui cioè non sia possibile giungere per altra via a giudicare della legittimità costituzionale della legge –, sono poi le ipotesi in cui la legge può essere oggetto di giudizio per conflitto tra poteri (cfr. da ultimo le pronunce di inammissibilità sul c.d. *caso Ilva*, ordd. nn. 16/2013 e 17/2013; a commento, e specificamente in punto di ammissibilità di un conflitto interorganico avente ad oggetto una legge, cfr. R. BIN, *L’Ilva e il soldato Baldini*, in *Quad. cost.*, 2013, 122 ss.).

<sup>10</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Stare decisis e Corte costituzionale*, in G. Treves (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1971, 45 ss.

Attenta dottrina ha inoltre evidenziato una serie di ipotesi in cui i fatti possono assumere, e di fatto assumono, rilievo nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo o in altri giudizi ad esso in qualche modo (ed in qualche misura) *collegati*: si pensi alle preoccupazioni della Corte, talvolta emerse in modo evidentissimo, per le conseguenze finanziarie dell'eventuale abrogazione referendaria della legge; al giudizio di legittimità costituzionale di una legge che intervenga dopo il referendum per ripristinare, in presenza di diversi presupposti appunto fattuali, la legge abrogata<sup>11</sup>; alla verifica dell'operato dell'ufficio centrale nell'ambito di un conflitto intrapreso dal comitato promotore<sup>12</sup>.

Più complesso, almeno a prima vista, inquadrare con precisione modi e termini della rilevanza dei fatti nel giudizio sulle leggi, che è quello, se non altro in teoria, più schiettamente normativo, poiché normativi sono (sembrerebbero essere) i termini del raffronto che caratterizza il processo decisionale della Corte. Invero però, come si è accennato, l'esperienza dimostra quanto sia difficile, e talvolta inutilmente artificioso, ricostruire sempre ed in ogni caso la natura tanto del parametro che dell'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi in termini squisitamente normativi.

Quanto all'oggetto, è utile distinguere alcune differenti ipotesi.

In primo luogo, va considerato il caso in cui i fatti assumono un rilievo centrale per meglio identificare le qualità e le caratteristiche salienti dell'oggetto del giudizio, non essendo affatto ovvio che lo stesso debba o anche solo possa avere in ogni caso natura normativa *pura*. È senz'altro vero, cioè, che la Corte ha preso in qualche modo posizione sul tema, affermando che oggetto del proprio giudizio sono le *norme* e non le *disposizioni* (anche se gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità colpiscono inevitabilmente quest'ultime)<sup>13</sup>, ma è pur vero che in molte anche recenti occasioni la Corte non ha esitato a giudicare, più che su norme o disposizioni, sul *fatto storico* della loro applicazione<sup>14</sup>. La dottrina del diritto vivente – che vale sì a risolvere un problema eminentemente pratico e riguardante i rapporti con i giudici comuni (la Cassazione in particolare) – trova del resto il proprio fondamento proprio in una concezione dell'interpretazione (ma anche, ed anzitutto, della funzione giurisdizionale) che si centra appunto sulla necessità che ciascun giudice, compresa la Corte costituzionale, sia chiamato a valutare *fatti* e non *regole*<sup>15</sup>. È innegabile, d'altra parte, che almeno nelle molte occasioni in cui la Corte esamina, in vista della puntuale definizione dell'oggetto del giudizio, il modo in cui la legge è stata applicata dai giudici (e dalla pubblica amministrazione), l'accertamento che il giudice costituzionale realizza non riguarda esclusivamente norme, ma anzi si *sposta* inesorabilmente verso il fatto, ancorché si tratti di un fatto per così dire qualificato, poiché *colorato* dalla sua natura giurisprudenziale o comunque pratica-applicativa.

---

<sup>11</sup> Cfr. G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del "quadro politico" o delle "circostanze di fatto"*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>12</sup> Cfr., per ogni riferimento, G. BRUNELLI-A.PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale...*, cit., par. 3.

<sup>13</sup> Cfr. Corte cost. n. 84 del 1996: "In generale la disposizione - della cui esatta identificazione, al momento dell'ordinanza di rimessione, è onerato il giudice rimettente [...] - costituisce il necessario veicolo di accesso della norma al giudizio della Corte, che si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale, e rappresenta poi parimenti il tramite di ritrasferimento nell'ordinamento della valutazione così operata, a seguito di tale raffronto, dalla Corte medesima, la quale quindi giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni".

<sup>14</sup> Cfr. A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*. *Genesis, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994, *passim*.

<sup>15</sup> Cfr. T. ASCARELLI, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1952; ID., *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 351 ss.; ID., *In tema di interpretazione ed applicazione della legge (lettera al prof. Carnelutti)*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 14 ss. A commento della teoria di Ascarelli cfr. almeno N. BOBBIO, *L'itinerario di Tullio Ascarelli*, in AA.VV., *Studi in onore di T. Ascarelli*, Giuffrè, Milano, vol. I, 1969, LXXXVIII; M. MERONI, *La teoria dell'interpretazione di Tullio Ascarelli*, Giuffrè, Milano, 1989. Tra i costituzionalisti, particolare rilevanza al nesso tra le tesi di Ascarelli e la dottrina del diritto vivente quale oggetto del giudizio di legittimità costituzionale è riconosciuto, oltre che da A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, anche da G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Giappichelli, Torino, 2005 e da G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006.

In secondo luogo, vengono in considerazione quelle ipotesi in cui il giudizio si *muove* dalle norme ai fatti per la particolare struttura nomologica della legge indubbiata. Va infatti segnalato che la Corte, nonostante alcune sollecitazioni in senso inverso da parte della dottrina, utilizza criteri essenzialmente formali per individuare le fonti primarie che, *ex art.* 134 Cost., possono essere oggetto del giudizio sulle leggi. Ne consegue, tra l'altro, la perfetta idoneità delle leggi-provvedimento allo scrutinio di costituzionalità; poiché però dette leggi non hanno (per definizione) caratteristiche di generalità e astrattezza, si rende inevitabilmente necessario, per verificare la loro compatibilità con la Costituzione, un accertamento che spesso investe cospicui elementi di fatto<sup>16</sup>, stabilendosi così un tendenziale, ma significativo, parallelismo rispetto al giudizio che ha tipicamente ad oggetto atti provvedimentali, cioè quello amministrativo.

In terzo luogo, il giudizio di costituzionalità può investire il fatto oltre a (o più che) le norme in ragione del particolare vizio della legge che viene, nel caso di specie, in considerazione, ovvero in ragione del particolare scrutinio cui la Corte è chiamata, o che in ogni caso effettua. La prima ipotesi è quella che si verifica in caso di vizio formale, per tale intendendo, secondo la tassonomia più diffusa, quello che investe l'atto in quanto tale e non il suo contenuto normativo<sup>17</sup>; la verifica circa l'eventuale invalidità procedurale della legge *passa* in questi casi inevitabilmente attraverso l'accertamento di un fatto che il giudice costituzionale compie, potremmo dire, vestendo per un momento quasi i panni dello storico. La seconda ipotesi, invece, è anzitutto connessa al giudizio di ragionevolezza, ed in specie al non raro caso in cui la ragionevolezza della legge oggetto del giudizio dipenda, in ultima analisi, dal grado e dal tipo di *aderenza* che essa presta, appunto, ai fatti; così, per limitarsi ad un esempio intuitivo, può accadere che una legge sia dichiarata incostituzionale perché essa, richiedendo una certa altezza per l'accesso ad alcune carriere, considera come *vero* un fatto invece *falso*, cioè manca di valutare la differenza di altezza comunemente e mediamente riscontrabile tra i sessi<sup>18</sup>. Ancora, possono essere considerati analoghi, ancorché non identici, i casi in cui la Corte prende in considerazione la realtà fattuale cui la legge deve attagliarsi per verificarne la congruità: accade allora, ad esempio, che la Corte possa *correggere il tiro* rispetto a propri precedenti perché ritenuti non più aderenti alla realtà sociale, come esemplarmente avvenuto nella nota vicenda della punizione del solo adulterio femminile<sup>19</sup>, ovvero a quella tecnica o tecnologica, come accaduto nel caso del monopolio pubblico nel settore televisivo<sup>20</sup>.

Dalle ipotesi ricordate sinora è utile distinguere quei casi in cui la Corte dirige sì la propria attenzione verso un fatto, ma con sfumature analitiche del tutto peculiari, che conviene evidenziare. La rilevanza dei fatti non investe infatti, in queste ipotesi, accadimenti passati e storicizzabili, dei quali cioè si possa cioè affermare che si sono o non si sono verificati, ma piuttosto impegna avvenimenti futuri e spesso eventuali, dei quali può solo dirsi che (verosimilmente) si verificheranno o, al contrario, che (verosimilmente) non si verificheranno, secondo uno schema logico che è essenzialmente quello, del resto tipicamente giudiziale, del giudizio prognostico. Ciò accade quando la Corte valuta, al momento di orientare la propria decisione, le conseguenze della stessa – ad esempio, e tipicamente, le conseguenze finanziarie – ed in ragione di esse si determina verso una o l'altra delle soluzioni praticabili, ovvero utilizza questa o quella tecnica decisoria. Da ultimo, come noto, il problema si è posto per le conseguenze finanziarie della pronuncia sulla c.d. *Robin Hood Tax*, in considerazione delle quali la Corte ha modulato gli effetti nel tempo della

---

<sup>16</sup> Cfr., di recente, G. ARCONZO, *Contributo allo studio della funzione legislativa provvedimentale*, Giuffrè, Milano, 2013, spec. 184 ss.

<sup>17</sup> Non è possibile in questa sede ripercorrere tutte le ipotesi di classificazione proposte dalla dottrina italiana, che pure sono suscettibili, almeno in potenza, di complicare molto il quadro di riferimento, sino a suggerire anche una rivisitazione più generale della dogmatica del vizio di forma; sul punto cfr. P. PASSAGLIA, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo. Le esperienze italiana e francese a confronto*, Giappichelli, Torino, 2002, spec. 28 ss.

<sup>18</sup> Corte cost. n. 163/1993.

<sup>19</sup> Corte cost. nn. 64/1961 e, poi, 126/1968.

<sup>20</sup> Corte cost. nn. 225//1974 e, poi, 202/1976.

dichiarazione di incostituzionalità, ma non è certo nuovo<sup>21</sup>. Al contrario, va invece segnalato che l'unica esperienza storicamente accertabile di *ufficio interno* deputato a verifiche schiettamente fattuali che la Corte costituzionale abbia mai accreditato è proprio quella dell' "Ufficio per la documentazione e quantificazione finanziaria"<sup>22</sup>, il cui compito è stato, per il tempo in cui ha funzionato, appunto quello di fornire alla Corte informazioni circa l'impatto per l'erario delle proprie pronunce (prima, si intende, che esse fossero adottate). Del resto, la questione delle conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale è ancora oggi (oggi più che mai, per molti versi) molto seria<sup>23</sup>, ed in dottrina non sono mancate proposte volte a stimolare la Corte ad una più attenta formalizzazione delle proprie indagini in materia, eventualmente anche attraverso il ricorso a qualificate *consulenze*<sup>24</sup>.

Come si è accennato, inoltre, anche la natura esclusivamente normativa del parametro del giudizio di costituzionalità merita di essere colta, oggi, in chiave problematica; anche per il parametro si verifica infatti un fenomeno per alcuni tratti simile a quello già segnalato trattando dell'oggetto e centrato, una volta di più, sulla capacità conformativa delle giurisprudenze. Anche per il parametro, insomma, viene in sempre maggiore considerazione il *fatto* storico applicativo, che in qualche caso soverchia la *regola testuale* di cui si è fatta applicazione. Ciò accade anzitutto ed esemplarmente nelle ipotesi in cui rileva nel giudizio di costituzionalità il contrasto tra la legge e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché il ruolo che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha nel precisare la reale portata della norma convenzionale, ancorché non del tutto definito, è senz'altro (e notoriamente) molto significativo<sup>25</sup>. Invero anche la ridefinizione del parametro costituzionale da parte della giurisprudenza della Corte costituzionale stessa può assumere una valenza centrale nel giudizio sulle leggi; sempre più spesso, del resto, la legge è censurata per la sua non-conformità rispetto alla (Costituzione per come interpretata dalla) giurisprudenza costituzionale, ed almeno secondo alcune, pur criticate, pronunce della Corte stessa,

---

<sup>21</sup> Cfr. AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c. della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, Giuffrè, 1994 e F. POLITI, *Il "costo" delle sentenze della Corte costituzionale nella recente riflessione dottrinale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Livio Paladin*, vol. IV, Jovene, Napoli, 2004, 1755 ss.

<sup>22</sup> Su cui cfr. A. BALDASSARRE, *Prove di riforma dell'organizzazione e del funzionamento della Corte costituzionale: la mia esperienza*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, 23 ss.; più di recente S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>23</sup> Cfr. da ultimo A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, 575 ss.

<sup>24</sup> Cfr. Y. GUERRA, *Alcuni spunti di riflessione sull'ufficio parlamentare di bilancio*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3 maggio 2016, che suggerisce la possibilità per la Corte di ricorrere al parere tecnico dell'ufficio parlamentare di bilancio, il quale dovrebbe funzionare come una sorta di *fiscal council* del giudice costituzionale; cfr. anche, per una proposta legislativa in questo senso, *infra*, par. 6.

<sup>25</sup> La Corte costituzionale ha affermato sin dal 2007 che la CEDU va considerata, nei giudizi sulla legge, come "prodotto dell'interpretazione" e che le norme CEDU "vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea", anche se, contestualmente, ha pure precisato che le pronunce della Corte di Strasburgo non possono ritenersi "incondizionatamente vincolanti" (Corte cost. n. 348/2007). Quale sia precisamente il valore da riconoscere alle pronunce della Corte europea rimane peraltro questione ancora oggi aperta. Sul punto si sono infatti registrate notevoli oscillazioni della giurisprudenza costituzionale: in qualche caso è quasi sembrato che i giudici nazionali dovessero, nella buona sostanza, "vivere all'ombra" (P. TANZARELLA, *Il "caso Dorigo" paradigma dei rapporti ordinamentali tra Roma e Strasburgo*, in *Studium iuris*, 2012, 291 ss., spec. 296) della Corte di Strasburgo, mentre da ultimo la Corte pare volersi più o meno apertamente smarcare dalla supposta vincolatività delle pronunce del giudice europeo, selezionando in base a criteri tendenzialmente certi la giurisprudenza da tenere in considerazione ai fini della puntuale individuazione della norma convenzionale *vivente* (cfr. di recente Corte cost. n. 49/2015).

la giurisprudenza costituzionale dovrebbe poter funzionare per il giudice comune anche come efficace parametro interpretativo<sup>26</sup>.

Sarebbe dunque inutile un approccio che volesse, ancora oggi, indugiare nell'inquadramento dogmatico dei giudizi di costituzionalità in termini rigorosamente ed esclusivamente normativi. Al contrario, i fatti *entrano*, e spesso *irrompono*, nel giudizio di costituzionalità e ne influenzano tanto lo svolgimento che gli esiti, ciò che rende l'indagine intorno al ricorso ai poteri istruttori più che mai utile ed opportuna.

## **2. Le disposizioni che disciplinano il potere istruttorio della Corte costituzionale e la loro portata normativa**

La legge processuale attribuisce e, almeno in parte, disciplina i poteri istruttori della Corte costituzionale, come solitamente accade anche per gli altri giudici.

Prevede anzitutto in proposito, come noto, l'art. 13 l. n. 87/1953 che la Corte può "disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti o documenti". Una disposizione, dunque, piuttosto generica, che è però ulteriormente specificata dagli artt. 12-14 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (d'ora in poi n.i.), dettati per i giudizi sulla legge in via incidentale, ma applicabili, in considerazione dei rinvii di cui agli artt. 25, 26 e 27 n.i., anche ai giudizi di legittimità costituzionale introdotti in via principale ed ai giudizi per conflitto<sup>27</sup>. Quanto ai giudizi di accusa, il punto di riferimento normativo è oggi l'art. 22 l. n. 20/1962, secondo il quale, dopo le modifiche intervenute con l. n. 219/1989, "il Presidente della Corte costituzionale provvede, direttamente ovvero delegando giudici della Corte, al compimento degli atti di indagine necessari, ivi compreso l'interrogatorio dell'imputato, nonché alla relazione".

L'art. 13 l. n. 87/1953 individua dunque due mezzi di prova a disposizione della Corte: il richiamo di atti e documenti, per il quale la prevista deroga ai divieti di legge sembrerebbe valere essenzialmente rispetto alla non opponibilità dei vari "segreti"<sup>28</sup>, e l'audizione di testimoni. Quanto allo strumento formale, nessun dubbio che il potere istruttorio debba essere esercitato dal collegio e con ordinanza succintamente motivata: si tratta, del resto, di un caso paradigmatico di pronuncia interlocutoria, che cioè non determina la chiusura del rapporto processuale ed attraverso la quale il giudice non si spoglia del potere/dovere di decidere<sup>29</sup>. La circostanza trova del resto espressa conferma nell'art. 12 n.i., che dimostra anche come la Corte abbia inteso l'elenco dei mezzi di prova previsto dalla l. n. 87/1953 come non tassativo, avendo previsto nella *propria* (nel senso di dettata da sé) normazione di diritto processuale la possibilità di disporre "i mezzi di prova che ritenga opportuni"<sup>30</sup>, con evidente superamento delle due sole ipotesi previste dal legislatore ordinario. Ulteriori disposizioni, ancora all'interno delle norme integrative, sono dettate per l'esecuzione delle prove (art. 13 n.i.) e per i poteri delle parti (art. 14 n.i.): i mezzi di prova sono assunti dal giudice per l'istruzione, assistito dal cancelliere che redige il verbale; dieci giorni prima

---

<sup>26</sup> Ci si riferisce ai casi in cui la Corte chiede al giudice comune di procedere all'interpretazione conforme a Costituzione della legge orientando la lettura della fonte primaria non tanto al parametro costituzionale normativo, quanto alla propria giurisprudenza; cfr. G.U. RESCIGNO, *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, in *Giur. cost.*, 2009, 2412 ss.

<sup>27</sup> La tecnica utilizzata dalla Corte stessa nella redazione delle norme integrative non è, peraltro, del tutto priva di conseguenze per l'inquadramento concettuale dei propri poteri istruttori; sul punto cfr. *infra*, par. 7.

<sup>28</sup> A. CERRI, *I poteri istruttori...* cit.

<sup>29</sup> Secondo la definizione più diffusa negli studi di diritto processuale, che si deve a G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 803.

<sup>30</sup> La dottrina ha evidenziato come si tratti di un'ipotesi piuttosto problematica, ancorché non isolata, di possibile contrasto tra il disposto delle norme integrative e quello della legge; cfr. S. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970, 33 e F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, 249 ss.

dell'assunzione le parti devono essere avvertite; le spese sono (ovviamente) a carico della Corte<sup>31</sup>; espletate le prove, gli atti sono depositati in cancelleria; infine, le parti costituite sono avvertite del deposito almeno 30 giorni prima della successiva udienza o camera di consiglio.

Quanto agli aspetti non disciplinati né dalla legge né dalle norme integrative potrebbe valere, se non altro come ausilio interpretativo, il rinvio al regolamento di procedura innanzi al Consiglio di Stato. La questione però è tradizionalmente problematica per varie ragioni. Anzitutto non è chiaro se il rinvio possa valere esclusivamente in mancanza di norme specificamente dettate, eventualmente anche dalla Corte stessa, per il giudizio costituzionale<sup>32</sup>, o se invece, come pure è accaduto, il rinvio possa aiutare la Corte nell'interpretazione delle norme integrative (o, volendo, anche della legge)<sup>33</sup>. Inoltre non è chiaro se il rinvio debba essere inteso come fisso o come mobile; in questa seconda ipotesi – giustificabile sul piano argomentativo, ma senz'altro meno allineata con il tenore testuale dell'art. 22 l. n. 87/1953 – esso andrebbe considerato come diretto all'attuale codice del processo amministrativo<sup>34</sup>, che ha consolidato la normativa previgente favorendo, come si dirà, un ampliamento, anche quantitativo, dei poteri istruttori del giudice amministrativo<sup>35</sup>. In ogni caso, ed in definitiva, l'applicazione delle norme dettate per i giudizi amministrativi in quelli costituzionali non potrebbe comunque ritenersi *automatica*, dovendo sempre essere preceduta e condizionata da un'attenta valutazione di compatibilità, oggi ancor più necessaria, atteso che il giudizio amministrativo ha perduto, almeno in molti casi, la natura di *giudizio sull'atto e non sul rapporto* che, in termini generalissimi, pareva accostarlo al giudizio sulle leggi. Probabilmente è per questo, del resto, che solo in un'occasione la Corte costituzionale ha richiamato in una propria ordinanza istruttoria la legge processuale del Consiglio di Stato<sup>36</sup>.

Gli studi più corposi dedicati al potere istruttorio della Corte costituzionale hanno tutti affrontato, poi, l'annosa questione della collocazione di detto potere in un determinato modello di istruttoria, già proprio di altri giudizi (comuni) ovvero del tutto peculiare<sup>37</sup>, nonché la questione, ad essa evidentemente connessa, delle funzioni dell'istruttoria costituzionale<sup>38</sup>. Non si ritiene, tuttavia, che cruciali indicazioni sul punto possano venire dalla sola analisi delle poche disposizioni che, nella legge o nelle norme integrative, disciplinano il potere istruttorio. Piuttosto, si tratta di tenere anche nella dovuta considerazione il modo in cui concretamente la Corte ha *gestito* l'istruttoria; solo all'esito di questa indagine si potrà forse dire qualcosa sull'inquadramento generale del potere istruttorio del giudice costituzionale entro i confini dei principi generali del processo (o fuori da questi).

---

<sup>31</sup> Atteso che il processo costituzionale è governato da un generale principio di gratuità, posto anzitutto dall'art. 21 l. n. 87/1953 e confermato, oltre che dall'art. 13, anche dall'art. 30 n.i. in materia di spese.

<sup>32</sup> In questo senso Corte cost. n. 179/1987.

<sup>33</sup> Si pensi al ricorso alle norme dettate per i giudizi amministrativi nella qualificazione in termini di perentorietà dei termini previsti dall'art. 24 n.i. per la notifica ed il deposito del ricorso per conflitto interorganico.

<sup>34</sup> Recentemente, peraltro, la Corte stessa si è espressa nel senso della natura mobile del rinvio, considerandolo oggi diretto senz'altro al codice del processo amministrativo (Corte cost. n. 144/2015).

<sup>35</sup> Cfr. *infra*, par. 5.

<sup>36</sup> Corte cost. n. 97/1981, in cui si legge che, per una serie di ragioni “si appalesa necessario richiedere, ai sensi dell'art. 26 r.d. 17 agosto 1907, n. 642, richiamato nell'art. 22 legge 11 marzo 1953, n. 87, e dell'art. 12 delle norme integrative 15 marzo 1956, atti e documenti necessari al fini di sciogliere i prospettati quesiti”.

<sup>37</sup> Cfr. G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria...*, cit., 257 ss.

<sup>38</sup> Cfr. T. GROPPI, *I poteri istruttori...*, cit., 125 ss.



### 3. Il concreto esercizio del potere istruttorio da parte della Corte costituzionale

Dal 1956 ad oggi la Corte ha pronunciato, salvo mio errore, un totale di 93 ordinanze istruttorie<sup>39</sup>: trentotto di dette ordinanze sono state pronunciate sino al 1986 e sono state pubblicate; le restanti cinquantacinque, invece, pronunciate dal 1987 ad oggi, non sono né numerate né pubblicate, ma semplicemente conservate presso la cancelleria della Corte stessa<sup>40</sup>.

Del totale delle ordinanze pronunciate, 68 hanno riguardato giudizi di legittimità costituzionale di leggi o atti aventi forza di legge; solo 25 dunque hanno investito le altre competenze della Corte costituzionale (grafico n. 1).



In particolare, 47 ordinanze sono state pronunciate nell'ambito di giudizi sulla legittimità della legge introdotto in via incidentale<sup>41</sup>; 21 nell'ambito di giudizi sulla legge in via principale<sup>42</sup>;

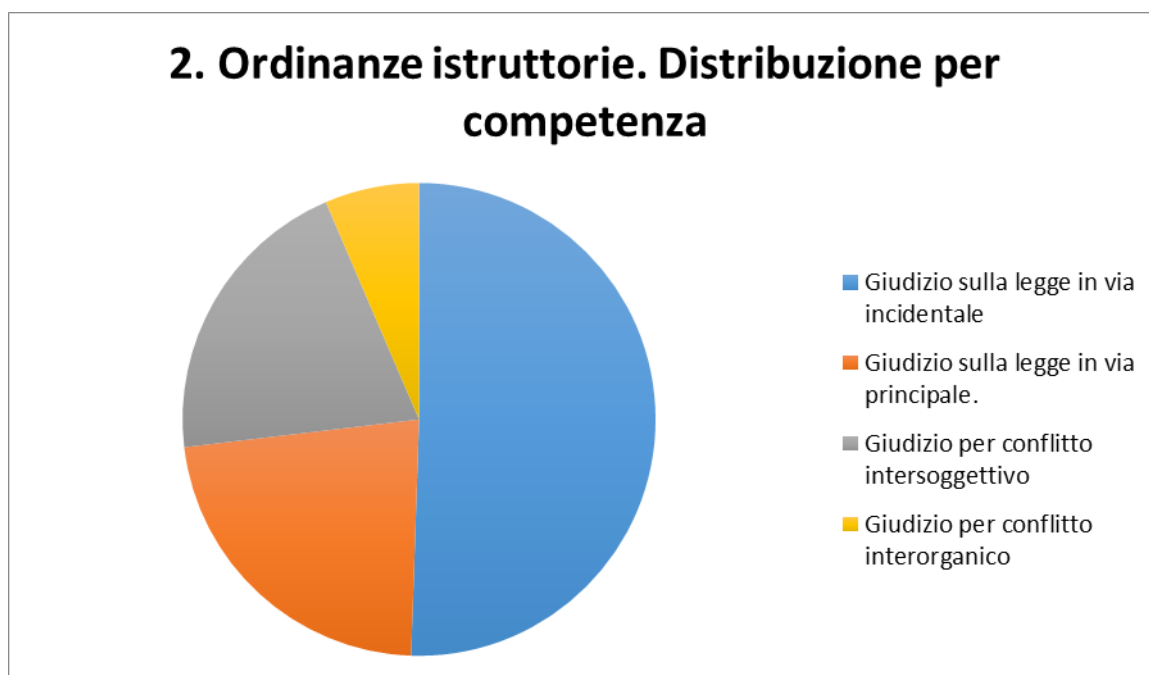
<sup>39</sup> Poiché le ordinanze istruttorie non sono più pubblicate (ma soltanto conservate in cancelleria) dal 1987, la ricerca ha riguardato tutte le ordinanze pronunciate sino al 30 novembre 2016; dovendo ottenere, per l'estrazione di copia delle ordinanze istruttorie, l'autorizzazione del Presidente della Corte costituzionale, non è stato possibile infatti *spingersi* oltre tale data. Va inoltre segnalato che l'elenco delle ordinanze istruttorie rilasciato dalla cancelleria della Corte ne contiene (non 93, ma) 94; tuttavia, una di esse (ord. 10 giugno 2004, reg. ric. n. 13 del 2004) è un'ordinanza di interlocutoria, ma non istruttorie, disponendo piuttosto il rinvio a successiva udienza pubblica della trattazione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, 6° e 7° comma, d.l. 30 settembre 2003, n. 269; di essa dunque in questa analisi non si terrà conto, ritenendo che si tratti di provvedimento assimilato per errore a quelli invece effettivamente istruttori.

<sup>40</sup> Non pare si debba, a questo proposito, necessariamente ritenere che la scelta di sospendere la pubblicazione delle ordinanze istruttorie sia del tutto casuale o comunque immotivata; sul punto cfr. *infra*, par. 7.

<sup>41</sup> Ordd. 127/1957, 128/1957, 48/1958, 75/1958, 61/1959, 42/1960, 8/1961, 47/1965, 140/1967, 131/1968, 91/1969, 153/1972, 153/1973, 113/1976, 138/1976, 124/1977, 16 maggio 1979 (senza numero), 32/1979, 198/1980, 267/1983, 268/1983, 45/1985, 308/1986, 11 maggio 1987, 4 giugno 1987, 13 luglio 1987, 7 dicembre 1987, 23 aprile 1990, 5 febbraio 1991, 20 dicembre 1991, 22 maggio 1992, 27 maggio 1992, 11 gennaio 1994, 2 giugno 1995, 24 ottobre 1997, 25 novembre 1997, ta8, 30 dicembre 1998, 18 marzo 1999, 25 maggio 1999, 6 luglio 2000, 6 luglio 2000 (II), 6 luglio 2001, 14 dicembre 2001, 12 aprile 2002, 18 luglio 2003, 2 marzo 2005.

<sup>42</sup> Ordd. 109/1975, 116/1977, 130/1977, 97/1981, 230/1982, 29 gennaio 1988, 25 marzo 1991, 19 dicembre 1997, 22 febbraio 1999, 31 marzo 1999, 3 giugno 1999, 30 dicembre 1999, 3 maggio 2000, 15 maggio 2000, 11 maggio 2001, 17 maggio 2001, 11 luglio 2003, 14 novembre 2003, 26 maggio 2005, 21 dicembre 2007, 26 novembre 2015.

19 nell'ambito di giudizi per conflitto tra enti<sup>43</sup>; soltanto 6 in giudizi per conflitto tra poteri dello Stato<sup>44</sup>. Non risultano, invece, ordinanze istruttorie pronunciate nell'ambito di giudizi di ammissibilità del referendum abrogativo (grafico n. 2).



Sul piano dunque statistico, è tutto sommato immediato rilevare la preminenza piuttosto netta del giudizio per conflitto di attribuzioni tre enti; anche se, infatti, le ordinanze pronunciate nell'ambito di questa competenza sono meno numerose di quelle relative ai due tipi di giudizio sulla legge, è noto che, in generale, i conflitti intersoggettivi non hanno mai assunto una consistenza numerica paragonabile a quella di altre competenze della Corte costituzionale; in termini dunque *relativi*, anche se non *assoluti*, i conflitti tra enti sembrerebbero la sede in qualche modo privilegiata dell'istruttoria processuale della Corte.

Vale la pena inoltre di segnalare, prima di proseguire l'analisi secondo le diverse competenze della Corte, che sino al 1985 le ordinanze istruttorie recano la firma di tutti i membri del collegio, mentre dal 1985 in poi recano le sole firme del redattore e del presidente (oltre ovviamente a quella del cancelliere). Si tratta, in questo caso, di una particolare forma di "anticipazione" in via pretoria di quanto, di lì a poco, la Corte sancirà *come legislatore*, modificando con propria deliberazione l'art. 18, 5° comma, delle norme integrative<sup>45</sup>.

### 3.1. Nel giudizio sulle leggi

Come già osservato, la maggior parte delle ordinanze istruttorie è stata pronunciata nel giudizio sulle leggi, che del resto è storicamente la competenza che in modo più consistente occupa il ruolo del giudice costituzionale.

<sup>43</sup> Ordd. 26/1959, 10/1965, 17/1979, 10/1977, 74/1976, 11/1972, 204/1975, 160/1984, 318/1986, 25 marzo 1987, 25 gennaio 1989, 10 aprile 1991, 29 ottobre 1996, 30 dicembre 1999, 14 febbraio 2001, 24 ottobre 2001, 16 aprile 2003, 2 marzo 2007, 6 novembre 2009.

<sup>44</sup> Ordd. 85/1978, 26 luglio 2002, 24 aprile 2002, 14 giugno 2012, 20 settembre 2012, 17 dicembre 2014.

<sup>45</sup> G.U. 9 luglio 1987, n. 158 (la deliberazione della Corte ha interessato la sola modifica dell'art. 18, 5° comma, n.i.).

Pare tuttavia sensato distinguere ulteriormente, nel seguito dell'analisi, tra giudizi introdotti in via incidentale e giudizi introdotti invece in via principale, per le molto note differenze strutturali che senz'altro intercorrono tra le due competenze e che del resto, come si vedrà, hanno almeno in parte influenzato anche la *gestione* del potere istruttorio da parte del collegio.

### 3.1.1. In via incidentale

Nei giudizi sulla legge introdotti in via incidentale la Corte ha pronunciato 47 ordinanze istruttorie, in un arco di tempo che va dal 1957 al 2005.

In particolare, 19 ordinanze contengono richieste rivolte a soggetti *esterni* al giudizio, ed in specie ad uno o più ministeri<sup>46</sup>; 15 ordinanze hanno avuto come destinatario la presidenza del consiglio dei ministri<sup>47</sup>, in alcuni casi con l'indicazione aggiuntiva della possibilità di avvalersi di informazioni reperite presso i ministeri o altri organi ed uffici della pubblica amministrazione<sup>48</sup>; 5 ordinanze hanno contenuto richieste rivolte alle parti del giudizio principale<sup>49</sup>; 3 hanno avuto come destinatario, invece, sia il Presidente del consiglio dei ministri che uno o più ministeri<sup>50</sup>. Evenienze singole investono, invece, le ipotesi dell'ordinanza rivolta al giudice *a quo*<sup>51</sup>, ad altro ufficio giudiziario<sup>52</sup>, ai presidenti di Camera e Senato<sup>53</sup>. Infine, tre casi piuttosto peculiari meritano di essere ricordati: quello dell'ordinanza con la quale si incarica il giudice relatore di acquisire presso la Camera dei deputati "le opportune informazioni" circa l'*iter legis* della legge sulle provvidenze per la stampa (l. n. 168/1956) di cui si lamentavano "questioni relative alla legittimità formale"<sup>54</sup>; quello dell'incarico assegnato dalla Corte al giudice relatore di assumere tutte le opportune informazioni – senza ulteriori specificazioni – circa le modalità di nomina e composizione dei Tribunali regionali delle acque pubbliche<sup>55</sup> (con altra ordinanza di stessa data il giudice relatore stesso ha poi specificato le proprie richieste istruttorie ed indicato i soggetti tenuti a fornire le informazioni richieste); quello in cui la Corte ha pronunciato un'unica complessa ordinanza disponendo: che il giudice relatore, in quanto incaricato dell'istruzione, acquisisse una serie di informazioni; che tutte le parti, entro un termine dato, depositassero relazioni tecniche e documenti integrativi; il rinvio della causa a nuovo ruolo<sup>56</sup>.

Quanto all'oggetto delle informazioni richieste dalla Corte, sembra possibile distinguere otto gruppi di pronunce:

i) quelle con cui la Corte ha ordinato ad uno o più ministeri di fornire un *quadro* fattuale sull'assetto concreto di alcuni istituti giuridici, come accaduto per "dati ed elementi sulla situazione

---

<sup>46</sup> Ordd. nn. 128/1957, 47/1965, 140/1967, 47/1965, 140/1967, 91/1969, 153/1972, 153/1973, 113/1976, 138/1976, 32/1979, 198/1980, 267/1983, 268/1983, 4 giugno 1987, 11 gennaio 1994, 2 giugno 1995, 30 dicembre 1998, 18 marzo 1999.

<sup>47</sup> Ordd. nn. 75/1958, 61/1959 (che costituisce il "seguito" dell'ord. n. 75/1958), 124/1977, 23 aprile 1990, 5 febbraio 1991, 18 luglio 2003.

<sup>48</sup> Ord. 20 dicembre 1991, in cui la Corte richiama la possibilità di recuperare le informazioni necessarie presso i competenti ministeri e/o presso l'ISTAT; ord. 27 maggio 1992, in cui la Corte evoca invece i ministeri del tesoro e della funzione pubblica; ord. 24 ottobre 1997, che contiene riferimenti ai ministeri del tesoro e del lavoro; ord. 25 novembre 1997, con riferimenti ai "ministeri competenti", non ulteriormente specificati; 12 marzo 1998, con riferimenti ai ministeri delle finanze e dei lavori pubblici; 25 maggio 1999, con riferimenti ai "ministeri proponenti" determinati decreti legislativi; 6 luglio 2000, con riferimenti ai ministeri del tesoro, della funzione pubblica e della giustizia; 6 luglio 2000 (II), con riferimenti ai ministeri del tesoro, del lavoro e della giustizia; ord. 2 marzo 2005, con riferimenti ai "ministeri competenti".

<sup>49</sup> Ordd. nn. 127/1957, 42/1960, 131/1968, 11 maggio 1987, 7 dicembre 1987.

<sup>50</sup> Ordd. 16 maggio 1979, 45/1985, 13 luglio 1987.

<sup>51</sup> Ord. n. 8/1961.

<sup>52</sup> Ord. n. 308/1986.

<sup>53</sup> Ord. 22 maggio 1992.

<sup>54</sup> Ord. n. 48/1958.

<sup>55</sup> Ord. 6 luglio 2000.

<sup>56</sup> Ord. 14 dicembre 2001.

dei rapporti di colonia migliorataria [...] nelle province del Lazio”<sup>57</sup>, o per “dati concernenti la situazione dei rapporti [di enfiteusi] disciplinati dalla l. 22 luglio 1966, n. 607, nonché elementi di fatto riguardanti il contenuto economico [...] della nuova disciplina dei canoni e delle affrancazioni”<sup>58</sup>, ovvero ancora, sempre in materia di enfiteusi rustica, laddove la Corte ha richiesto al ministero anche “elementi concernenti [...] le cause economico-sociali del fenomeno”<sup>59</sup>. Similmente, la Corte ha richiesto anche informazioni circa le dimensioni economiche e sociali del fenomeno della disoccupazione dei lavoratori stagionali nella c.d. stagione morta<sup>60</sup>, ovvero sull’impatto del sistema contributivo delineato per alcune categorie di lavoratori autonomi e per i cittadini c.d. non mutuati<sup>61</sup>, oppure ancora sulla “attuale situazione tecnica e di fatto dei collegamenti in ponte radio ad uso privato”<sup>62</sup> (e sul medesimo tema si registra anche una seconda ordinanza istruttoria contenente richieste molto composite<sup>63</sup>) o sulla situazione dei condannati che, in quanto sieropositivi, avessero beneficiato del rinvio dell’esecuzione della pena previsto dalla legge<sup>64</sup>. Ancora, la Corte ha richiesto, dovendo giudicare sulla previsione legislativa dell’aumento dei canoni degli immobili statali concessi o locati ad uso abitativo, “dati statistici e schemi tipici delle concessioni e delle locazioni attive”, “dimensioni delle situazioni in cui i canoni [...] siano macroscopicamente inferiori alle media dei prezzi praticati in regime di libero mercato”, “termini di durata delle concessioni o dei contratti” e persino informazioni circa l’ “attuale evoluzione della normativa in materia” (un dato, quest’ultimo, non propriamente *di fatto*)<sup>65</sup>, e, in altro caso, “dati relativi al sistema della tassazione IRPEF applicato per le quote di reddito corrispondenti ai contributi versati al fondo di previdenza dei consiglieri regionali del Lazio”<sup>66</sup>.

ii) Quelle con cui la Corte ha ordinato ad uno o più ministeri di fornire informazioni circa i profili economico-finanziari relativi all’applicazione della normativa impugnata e/o all’adozione di una sua eventuale decisione destinata ad incidere sulle finanze pubbliche<sup>67</sup>;

iii) quelle con cui la Corte è parsa richiedere informazioni necessarie a meglio comprendere la *ratio* di una previsione legislativa determinata, come accaduto nel caso in cui la Corte ha richiesto al ministero competente di verificare le ragioni che avrebbero potuto spiegare il divieto, imposto dalla legge, di utilizzare sfarinati di grano duro nella produzione di paste alimentari e non anche del pane<sup>68</sup>, ovvero nel caso in cui la Corte ha richiesto, anche “previa opportuna consultazione degli organi del G.A.T.T.”, una serie di dettagliate informazioni sul regime fiscale di alcuni prodotti tessili<sup>69</sup>, ovvero sulla “esatta composizione” del collegio dei docenti di alcune università<sup>70</sup>. Similmente, la Corte ha anche richiesto di conoscere “le ragioni che hanno indotto il Governo” ad una certa scelta di politica pensionistica nei confronti di alcuni dirigenti statali, nonché “eventuali connessioni tra le pretese dei ricorrenti e quelle analoghe e possibili di altri pensionati”<sup>71</sup>, ovvero, in altra simile occasione, “le ragioni per cui” il legislatore aveva ritenuto di fissare in una certa data il *limite* oltre il quale non era più possibile godere di un certo beneficio economico nonché le eventuali conseguenze dell’estensione di detto beneficio a chi ne fosse rimasto escluso<sup>72</sup>,

---

<sup>57</sup> Ord. n. 47/1965.

<sup>58</sup> Ord. n. 140/1967.

<sup>59</sup> Ord. n. 153/1972.

<sup>60</sup> Ord. n. 153/1973.

<sup>61</sup> Ord. n. 45/1985.

<sup>62</sup> Ord. 13 luglio 1987.

<sup>63</sup> Ord. 14 dicembre 2001.

<sup>64</sup> Ord. 2 giugno 1995.

<sup>65</sup> Ord. 12 marzo 1998.

<sup>66</sup> Ord. 18 marzo 1999.

<sup>67</sup> Ordd. nn. 113/1976, 16 maggio 1979, 4 giugno 1987, 20 dicembre 1991, 22 maggio 1992, 27 maggio 1992, 24 ottobre 1997, 25 novembre 1997, 30 dicembre 1998, 6 luglio 2000, 6 luglio 2000 (II), 2 marzo 2005.

<sup>68</sup> Ord. n. 32/1979.

<sup>69</sup> Ord. n. 198/1980.

<sup>70</sup> Ord. 7 dicembre 1987.

<sup>71</sup> Ord. 23 aprile 1990.

<sup>72</sup> Ord. 5 febbraio 1991.

oppure le ragioni per cui il legislatore aveva ritenuto di ristrutturare secondo certi criteri la carriera dei forestali<sup>73</sup> o quelle che avevano indotto il governo a determinare l'importo di una soprattassa per le aziende faunistico-venatorie<sup>74</sup>.

iv) Quelle con cui la Corte ha ordinato di fornire informazioni circa la sussistenza di circostanze fattuali dalle quali dipende strutturalmente l'esistenza del vizio di costituzionalità stesso, come esemplarmente accade in caso di vizio formale<sup>75</sup> o nel caso in cui il giudizio verta, in sostanza, sulla regolarità di un procedimento amministrativo, come accadeva spesso quando oggetto del giudizio di costituzionalità erano atti dei procedimenti di espropriazione<sup>76</sup>, ovvero ancora come avvenuto nel caso in cui la Corte ha richiesto al giudice relatore di acquisire informazioni circa la nomina dei componenti laici del Tribunale delle acque pubbliche<sup>77</sup>;

v) quelle con cui la Corte ha ordinato a soggetti esterni al giudizio di fornire informazioni circa il modo in cui concretamente era applicata, anzitutto a livello amministrativo, la legge o l'atto avente forza di legge oggetto del giudizio di costituzionalità<sup>78</sup>;

vi) quelle con cui la Corte ha ordinato l'acquisizione di informazioni circa l'applicazione non amministrativa, ma privatistica, di una legge o di altra fonte del diritto, come accaduto per il contratto collettivo dei lavoratori panettieri<sup>79</sup>;

vii) quelle con cui la Corte ha ordinato alle parti del giudizio principale di esibire materiale non pervenuto alla Corte stessa e che tuttavia si riteneva necessario esaminare, come accaduto per i fascicoli di parte del giudizio civile nell'ambito del quale era sorta la questione di legittimità costituzionale<sup>80</sup>, ovvero per il parere di una commissione parlamentare<sup>81</sup>;

viii) quelle con cui la Corte ha ordinato al giudice *a quo* il deposito di provvedimenti giudiziari rilevanti nell'ambito del giudizio comune principale e, di riflesso, in quello incidentale<sup>82</sup>.

### 3.1.2. In via principale

Nel giudizio in via principale, invece, tutte le ordinanze hanno avuto come destinatari, ordinariamente unici, le parti del giudizio, talvolta individuate nominalmente ("Il Presidente del Consiglio" e/o "le Regione...")<sup>83</sup>, talaltra propriamente nelle loro qualità processuali ("il ricorrente")<sup>84</sup>. In due soli casi, oltre alle parti del giudizio, la Corte ha investito in via diretta delle proprie richieste istruttorie un ministero<sup>85</sup>.

Quanto alle informazioni richieste dalla Corte, sembra possibile individuare cinque gruppi di pronunce<sup>86</sup>:

---

<sup>73</sup> Ord. 25 maggio 1999.

<sup>74</sup> Ordd. 12 aprile 2002 e, analogamente, 2 luglio 2003.

<sup>75</sup> Ord. n. 48/1958, 11 gennaio 1994.

<sup>76</sup> Ordd. nn. 42/1960, 131/1968.

<sup>77</sup> Ord. 6 luglio 2001.

<sup>78</sup> Ordd. nn. 128/1957, 75/1958, 61/1959, 138/1976, 267/1983, 268/1983, 11 maggio 1987.

<sup>79</sup> Ord. n. 91/1969.

<sup>80</sup> Ord. n. 127/1957.

<sup>81</sup> Ord. n. 124/1977.

<sup>82</sup> Ord. n. 8/1961, in cui la Corte richiede al rimettente il deposito di una sentenza non definitiva emessa, in ordine a questioni processuali, nell'ambito del giudizio entro il quale la questione di legittimità costituzionale era sorta; ord. n. 308/1986, in cui la Corte richiede informazioni circa l'esito di un giudizio di appello "dalla cui decisione dipende il controllo della rilevanza della questione sollevata".

<sup>83</sup> Ordd. nn. 109/1975, 130/1977, 230/1982, 29 gennaio 1988, 25 marzo 1991, 19 dicembre 1997, 22 febbraio 1999, 31 marzo 1999, 30 dicembre 1999, 3 maggio 2000, 11 maggio 2001, 26 maggio 2005, 26 novembre 2015.

<sup>84</sup> Ord. 3 giugno 1999, 17 maggio 2001, 11 luglio 2003, 14 novembre 2003, 21 dicembre 2007.

<sup>85</sup> Ordd. nn. 116/1977, 97/1981.

<sup>86</sup> Con specifico riferimento alla *declinazione* dei poteri istruttori nel giudizio in via principale cfr., da ultimo, G.P. DOLSO, *op.ult.cit.*, par. 2.

i) quelle con cui la Corte ha richiesto informazioni circa la situazione di fatto cui la legge impugnata era destinata ad essere applicata<sup>87</sup>, talvolta interrogando le parti anche al fine di conoscere il contesto *politico* dell'applicazione della normativa, come nel caso in cui la Corte ha ordinato di verificare l'eventuale pendenza di procedimenti di consultazione tra il governo e la regione ricorrente in vista di una ridefinizione *condivisa* dei rapporti finanziari tra stato e regione<sup>88</sup>, ovvero notizie circa l'eventuale adozione ed il contenuto di misure amministrative attuative<sup>89</sup>;

ii) quelle con cui la Corte intende verificare la sussistenza di un fatto da cui dipende l'esistenza del vizio censurato, come accaduto a proposito della supposta mancata consultazione di una regione prima dell'adozione di un decreto legislativo che doveva, per espressa previsione della legge di delega, essere adottato dopo aver consultato la regione stessa<sup>90</sup>, ovvero a proposito della supposta mancata intesa con le regioni prevista dalla legge delega in vista dell'adozione di un decreto legislativo correttivo<sup>91</sup>;

iii) quelle con cui la Corte ha ordinato di fornire informazioni circa l'impatto finanziario della normativa impugnata e/o di una eventuale propria decisione destinata ad incidere sulle finanze pubbliche<sup>92</sup>, talvolta accompagnando detta richiesta a quella relativa all'eventuale pendenza di procedimenti di negoziazione stato-regione per la modifica della normativa impugnata o delle situazioni su cui la stessa incideva<sup>93</sup>;

iv) quelle con cui la Corte ha richiesto informazioni necessarie a verificare la persistente utilità per le parti di una pronuncia di merito, come accaduto con la richiesta di precisazioni circa l'effettiva adozione di una delibera regionale di riapprovazione di un disegno di legge già rinviato dal commissario del governo<sup>94</sup>, ovvero circa l'effettivo trasferimento di beni e funzioni dagli enti ospedalieri alle unità sanitarie locali regionali<sup>95</sup> o l'effettiva ratifica consiliare di un'impugnazione disposta in via d'urgenza dalla giunta della provincia di Bolzano<sup>96</sup>;

v) quelle con cui la Corte ha richiesto in via istruttoria una sorta di integrazione delle difese di una delle parti<sup>97</sup>.

## 3.2. Nei giudizi per conflitto

Nei giudizi per conflitto la Corte ha pronunciato, dal 1959 al 2014, come già ricordato 25 ordinanze istruttorie: 19 in giudizi per conflitto tra enti e 6 in giudizi per conflitto tra poteri.

### 3.2.1. Tra enti

Nel giudizio per conflitto intersoggettivo la Corte ha indirizzato le proprie richieste alle parti del giudizio stesso<sup>98</sup>, in due soli casi richiedendo anche informazioni ad un ministero "esterno"

---

<sup>87</sup> Ordd. nn. 130/1977, 97/1981, 19 dicembre 1997, 30 dicembre 1999.

<sup>88</sup> Ord. 22 febbraio 1999 e, analogamente, 31 marzo 1999.

<sup>89</sup> Ord. 26 maggio 2005.

<sup>90</sup> Ord. 3 maggio 2000.

<sup>91</sup> Ord. 15 maggio 2000.

<sup>92</sup> Ord. n. 116/1977.

<sup>93</sup> Ord. 26 novembre 2015.

<sup>94</sup> Ord. n. 109/1975.

<sup>95</sup> Ord. 230/1982.

<sup>96</sup> Ord. 29 gennaio 1988.

<sup>97</sup> Ordd. 25 marzo 1991, 3 giugno 1999, 11 maggio 2001, 17 maggio 2001, 1° luglio 2003, 14 novembre 2003, 21 dicembre 2007.

<sup>98</sup> Ordd. nn. 26/1959, 10/1977, 74/1976, 11/1972, 10/1965, 204/1975, 160/1984, 25 marzo 1987, 25 gennaio 1989, 10 aprile 1991, 29 ottobre 1996, 30 dicembre 1999, 14 febbraio 2001, 24 ottobre 2001, 16 aprile 2003, 6 novembre 2009.

al conflitto<sup>99</sup>. Un'ipotesi particolare ha poi riguardato la richiesta di informazioni all'Avvocatura dello Stato<sup>100</sup>.

Quanto al contenuto delle richieste istruttorie, è possibile individuare tre gruppi di pronunce:

i) quelle con cui la Corte ha ordinato di fornire informazioni circa l'atto impugnato (la sua formazione, la sua applicazione) e/o altri atti ad esso connessi<sup>101</sup>, talvolta richiedendo anche informazioni circa eventuali contatti informali tra le parti, come accaduto con la richiesta di produrre "il carteggio eventualmente intercorso fra lo Stato e la regione [...] con riferimento all'oggetto del conflitto"<sup>102</sup>, ovvero altri "rapporti eventualmente intercorsi tra lo Stato, le regioni nonché la [...] provincia autonoma"<sup>103</sup>;

ii) quelle con cui la Corte ha inteso verificare la sussistenza di tutte le condizioni per la corretta instaurazione del giudizio<sup>104</sup>, ovvero per la sua prosecuzione, come nel caso in cui la Corte ha richiesto di verificare l'eventuale impugnazione di una sentenza amministrativa di annullamento degli atti oggetto (anche) del giudizio per conflitto<sup>105</sup>;

iii) quelle con cui la Corte, di fronte a questioni spesso *minute*, ha richiesto il deposito di documenti che consentissero di meglio comprendere la situazione di fatto cui si riferiva l'atto impugnato, come ad esempio la "opportuna documentazione cartografica con eventuale relazione esplicativa"<sup>106</sup>, ovvero la "incidenza del servizio urbano di Palermo [...] in termini di numero di utenti e volume di traffico"<sup>107</sup>.

### 3.2.2. Tra poteri

Anche il panorama dei destinatari delle ordinanze istruttorie rese dalla Corte nei giudizi per conflitto tra poteri è relativamente composito: in quattro casi la Corte ha indirizzato le proprie richieste ad un ufficio giudiziario parte del giudizio<sup>108</sup>; in un caso alla Camera parte del giudizio<sup>109</sup>, in un caso al Presidente del consiglio dei ministri "anche acquisendo i dati interessati presso le regioni interessate"<sup>110</sup>.

Quanto al contenuto delle richieste istruttorie, la Corte ha ordinato l'acquisizione di atti del procedimento giurisdizionale nell'ambito del quale era stato pronunciato il provvedimento oggetto del giudizio per conflitto<sup>111</sup>, l'acquisizione di atti contenenti dichiarazioni ritenute *coperte* dell'insindacabilità (un'interrogazione scritta<sup>112</sup> ed una missiva<sup>113</sup>), l'acquisizione di atti difensivi e giudiziali di un processo in un caso in cui si lamentava il mancato rinvio di un'udienza per legittimo impedimento dell'imputato<sup>114</sup>, l'integrazione di una notificazione a mezzo posta al fine di poter verificare la data di spedizione del plico<sup>115</sup>.

---

<sup>99</sup> Ordd. n. 17/1979, 318/1976.

<sup>100</sup> Ord. 2 marzo 2007.

<sup>101</sup> Ordd. nn. 26/1959, 10/1965, 11/1972, 204/1975, 74/1976, 10/1977, 160/1984, 30 dicembre 1999, 14 febbraio 2001, 24 ottobre 2001, 6 novembre 2009.

<sup>102</sup> Ord. n. 17/1979.

<sup>103</sup> Ord. 318/1986.

<sup>104</sup> Ord. 25 gennaio 1989, 29 ottobre 1996, 16 aprile 2003.

<sup>105</sup> Ord. 2 marzo 2007.

<sup>106</sup> Ord. 25 marzo 1987.

<sup>107</sup> Ord. 10 aprile 1991.

<sup>108</sup> Ordd. nn. 85/1978, 14 giugno 2012, 20 settembre 2012, 17 dicembre 2014.

<sup>109</sup> Ord. 26 luglio 2002.

<sup>110</sup> Ord. 24 aprile 2002.

<sup>111</sup> Ordd. nn. 85/1978, 20 settembre 2012.

<sup>112</sup> Ord. 26 luglio 2002.

<sup>113</sup> Ord. 11 aprile 2002.

<sup>114</sup> Ord. 14 giugno 2012.

<sup>115</sup> Ord. 17 dicembre 2014.

### 3.3. Alcune considerazioni di sintesi

L'analisi sinora condotta delle ordinanze istruttorie pronunciate dalla Corte costituzionale consente di isolare alcuni profili degni di richiamo, vuoi per la loro singolarità, vuoi per la significativa rilevanza che essi assumono nell'ambito della presente indagine.

Anzitutto, e guardando per adesso soltanto ai destinatari delle ordinanze istruttorie, emerge immediatamente la netta differenza tra il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e le altre competenze della Corte. Solo nel giudizio incidentale, infatti, moltissime ordinanze contengono richieste istruttorie dirette a soggetti *esterni* al giudizio stesso, per tali intendendo quelli non presenti né sulla scena del processo costituzionale né su quella del processo comune in cui la questione di legittimità è sorta. Nell'ambito delle proprie altre competenze, al contrario, la Corte si rivolge anzitutto e soprattutto alle parti del giudizio. La circostanza, peraltro, merita di essere segnalata ma al contempo non dovrebbe sorprendere: in un giudizio *senza parti* (a parti, insomma, eventuali)<sup>116</sup> può essere naturale che le parti stesse non rientrino necessariamente tra gli *interlocutori privilegiati* dalla Corte.

Passando, invece, al contenuto delle richieste formulate dalla Corte, degno di nota è anzitutto il ricorso ad un significativo numero di ordinanze istruttorie, concentrate nel giudizio sulla legge, tese a verificare in modo puntuale gli aspetti relativi alle conseguenze prodotte dalle norme oggetto del giudizio sulle finanze pubbliche, nonché a quelle che verosimilmente sarebbero prodotte da una decisione di accoglimento della Corte costituzionale, ovviamente futura ed eventuale. Evidente, qui, la preoccupazione della Corte di conoscere le conseguenze finanziarie della propria decisione (che la propria decisione potrebbe verosimilmente produrre) *prima* di renderla, in modo da poter scegliere la tecnica processuale preferibile rispetto all'*impatto ordinamentale* (presunto) della decisione.

In secondo luogo, ed ancora con riguardo ai giudizi sulla legge, significativo è il ricorso ad ordinanze istruttorie per l'accertamento di fatti controversi dalla cui esistenza dipende in modo pressoché conseguente l'esito del giudizio di costituzionalità. Tipicamente, peraltro, questa è l'ipotesi in cui la Corte deve accertare vizi attinenti al procedimento di formazione della legge oggetto del giudizio, evidenziandosi così una connessione, cui già si è accennato<sup>117</sup>, tra esercizio del potere istruttorio e valutazione circa l'invalidità procedurale dell'atto. Peraltro si tratta di occasioni in cui la Corte ha talvolta incontrato qualche comprensibile difficoltà nel precisare puntualmente i fatti meritevoli di accertamento, tanto che in un caso la richiesta al giudice istruttore è stata quella – assai generica – di assumere “le opportune informazioni” presso la Camera<sup>118</sup>.

Quanto alle *ricadute* pratiche ed applicative della legge impugnata, non di rado la Corte ha utilizzato il proprio potere istruttorio per verificare il modo in cui una legge era applicata, dimostrando così di non voler limitare il proprio giudizio all'astratta previsione normativa, ma, al contrario, di ritenere di *estenderlo* al diritto vivente non solo giurisprudenziale, ma anche

---

<sup>116</sup> Si parla di “giudizio senza parti” ovviamente non per indicare la preclusione all'accesso al giudizio incidentale delle parti del giudizio comune, ma piuttosto per evidenziare la natura meramente eventuale della loro partecipazione al giudizio sulla legge, che dunque prosegue anche ove le parti del giudizio principale non intendano, come spesso accade, parteciparvi, nonché al fine di evidenziare la singolarità processuale di un giudizio introdotto per stimolo di un soggetto (il giudice *a quo*) che però non pone, nell'ambito di esso, una vera e propria *domanda* né assume il ruolo di *parte* in senso tecnico; cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985; M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1991; G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2016.

<sup>117</sup> Cfr. *retro*, par. 1.

<sup>118</sup> Ord. n. 48/1958.



amministrativo<sup>119</sup>. La volontà della Corte di restare *vicina* alla dimensione pratica del diritto, e quindi anzitutto alle circostanze concrete cui le norme oggetto del giudizio sono destinate ad essere applicate, emerge anche dai molti casi in cui il giudice costituzionale ha richiesto informazioni circa le condizioni fattuali sulle quali la norma impugnata era destinata ad incidere, e ciò in particolar modo laddove dette condizioni fossero connesse ad istituti giuridici assai particolari o intimamente connessi a peculiarità territoriali o socio-economiche, come esemplarmente accaduto per taluni contratti agrari.

Particolarmente interessanti sembrano poi, nel giudizio in via principale, le ordinanze istruttorie con cui la Corte invita le parti a precisare, puntualizzare o specificare profili delle proprie difese. Dette ordinanze si segnalano sotto un duplice profilo. Anzitutto poiché esse esemplificano una sorta di *spirito dialogico* del giudice costituzionale, che non si limita cioè ad ascoltare le parti e rendere la propria decisione avendo acquisito le opinioni dei soggetti coinvolti, ma con essi interloquisce in vista della migliore comprensione degli aspetti – non necessariamente solo fattuali – della questione. In secondo luogo va osservato che, anche se si tratta di una tecnica cui la Corte costituzionale ricorre in ipotesi piuttosto isolate, essa pare avvicinare il *modus procedendi* del giudice costituzionale a quello del giudice ordinario ed in specie civile, oggi tenuto a concedere alle parti un termine per il deposito di memorie in tutte le occasioni in cui ritenga di porre a fondamento della decisione una questione su cui non vi sia stato adeguato contraddittorio<sup>120</sup>.

Ancora, singolari e dunque degne di menzione sembrano le ordinanze istruttorie con le quali la Corte parrebbe voler acquisire dati ed informazioni circa le ragioni che hanno indotto il parlamento (od il governo) ad adottare la legge (o l'atto avente forza di legge) oggetto del giudizio, quasi a volerne verificare la *ratio*; anche in questi casi, peraltro, la richiesta della Corte, almeno in tutte le occasioni in cui sia intervenuto in veste di *defensor legis* il Presidente del Consiglio dei ministri, somiglia molto ad una richiesta di integrazione delle difese.

Si tratta peraltro, in entrambe le ipotesi, di un ricorso all'istruttoria non privo di aspetti problematici. Anzitutto, infatti, le informazioni che la Corte richiede non attengono propriamente ad un *fatto*, ma piuttosto mirano all'acquisizione di un contributo argomentativo, in una logica di ampliamento delle possibilità difensive concesse alle parti; e tuttavia, almeno nel giudizio in via incidentale, il *promotore* del giudizio stesso non è tecnicamente *parte*, sicché la richiesta finisce con l'essere indirizzata esclusivamente al Presidente del consiglio, con il quale rischia così di instaurarsi una sorta di *dialogo privilegiato*. In secondo luogo, si pone in modo evidente il problema di tutte quelle ipotesi (che sono peraltro la maggioranza) in cui la Corte, non esercitando il potere istruttorio pur in presenza di difese *incomplete*, si sia invece pronunciata spogliandosi definitivamente del potere di decidere, indifferentemente con pronunce processuali o di merito. Manca, cioè, la possibilità di individuare criteri precisi in presenza dei quali la Corte richiede l'integrazione delle difese, e si alimenta il conseguente sospetto che il potere istruttorio sia utilizzato, in questa chiave, per esigenze difficilmente preventivabili.

Quanto, infine, alle ordinanze istruttorie pronunciate nei giudizi per conflitto, quel che sembra di poter affermare in termini generali è che, in queste competenze, la Corte tende a ricorrere al potere istruttorio per scopi più tipicamente connessi a quelli che, almeno usualmente, ispirano i giudici comuni nell'esercizio del medesimo potere. Si vuol affermare cioè che, sia pure con qualche

---

<sup>119</sup> Sulla rilevanza della attuazione regolamentare e dell'applicazione amministrativa della legge nel giudizio di costituzionalità cfr. già C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 605 ss. e, più di recente, L. CARLASSARE, voce *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988; ID., *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 83 ss.

<sup>120</sup> Cfr. art. 101, 2° comma, c.p.c., per come modificato dall'art. 45, 13° comma, l. 18 giugno 2009, n. 69. Ritiene peraltro la Cassazione che la regola debba applicarsi anche alle cause introdotte prima dell'entrata in vigore della l. n. 69/2009 almeno in tutti quei casi in cui la sua mancata applicazione potrebbe portare all'elusione del "dovere costituzionale", il cui fondamento va ricercato nel combinato disposto degli artt. 24 e 111 Cost., di evitare sentenze *a sorpresa* (cfr. Cass. 9 maggio 2016, n. 9318, disponibile in [www.dirittocivilecontemporaneo.it](http://www.dirittocivilecontemporaneo.it)).

eccezione<sup>121</sup>, nei giudizi per conflitto la Corte ha spesso l'esigenza effettiva di conoscere e di comprendere *fatti* che, ai fini della decisione da prendere, rilevano in modo molto simile a quello tipico dei giudizi comuni. Anche questa circostanza, peraltro, non può stupire; al contrario essa si spiega se si pone mente all'oggetto dei giudizi per conflitto, che quasi mai è una legge, ed alla necessità che spesso la Corte – si pensi ai conflitti tra poteri in tema di insindacabilità parlamentare – decida sulla base di valutazioni quasi esclusivamente fattuali.

#### 4. Il mancato esercizio del potere istruttorio. Giustificazioni e conseguenze sugli assetti del processo costituzionale

Una riflessione sul potere istruttorio della Corte costituzionale sarebbe incompleta laddove ci si volesse limitare all'analisi delle sole ipotesi in cui la Corte ha esercitato detto potere. Altrettanto significativi, ancorché ovviamente più *sfuggenti*, risultano infatti i molti casi in cui il potere istruttorio non è stato esercitato pur ricorrendo circostanze apparentemente analoghe a quelle in presenza delle quali la Corte ha invece, in altri giudizi, pronunciato ordinanze istruttorie.

Se si pone mente alle migliaia di decisioni rese dalla Corte dal 1956 ad oggi e si ha riguardo al fatto che, come ricordato, le ordinanze istruttorie pronunciate sono meno di 100, è evidente infatti che si tratti di uno strumento cui la Corte ricorre di rado e verosimilmente poco volentieri. Non si può inoltre non notare che, salvo rare eccezioni, la pronuncia di ordinanze istruttorie non ha mai caratterizzato processi costituzionali relativi a *grandi casi* di diritto costituzionale o di giustizia costituzionale<sup>122</sup>; nemmeno da ultimo, del resto, pur in presenza di fatti tanto *pressanti* da indurre la Corte ad una inedita rivisitazione dell'incidentalità (sen. n. 10/2015), detti fatti sono stati accertati con istruttoria formale<sup>123</sup>.

Ci si deve allora domandare anzitutto quali siano le *ragioni* di questo assetto e, in secondo luogo, quali le *conseguenze* di esso sulle tendenze del processo costituzionale.

Vengono a tal proposito in considerazione, in primo luogo, le competenze in cui la Corte non ha mai utilizzato, nella propria storia, poteri istruttori. La circostanza infatti non meriterebbe particolare attenzione laddove si dovesse ritenere che si tratti di giudizi *puramente* normativi; si è già osservato, però, che in effetti sono invece competenze nelle quali i dati fattuali possono assumere, e spesso assumono, rilevanza non secondaria<sup>124</sup>. Quanto in particolare al giudizio di ammissibilità sul referendum abrogativo, un *peso* non indifferente rispetto alla scelta della Corte di non esercitare in alcun caso i propri poteri istruttori è probabilmente da riconoscere ad esigenze connesse alla peculiare struttura della competenza, con particolare riguardo all'esigenza

---

<sup>121</sup> Quali le ordinanze rese nel giudizio per conflitto tra enti raccolte nel secondo gruppo emergente dalla classificazione contenutistica, per cui v. *retro*, par. 3.2.1.

<sup>122</sup> Tra le eccezioni, si può segnalare l'ord. n. 48/1958, relativa ad un lamentato vizio formale della legge sulle provvidenze per la stampa e pronunciata nell'ambito del giudizio definito con sen. 9/1959, che ha costituito un importante precedente, i cui effetti cioè si producono sulla giustizia costituzionale italiana ancora oggi.

<sup>123</sup> In particolare, nel caso risolto con la sen. n. 10/2015, non era ovvio né che l'accoglimento *secco* dovesse necessariamente produrre uno squilibrio di bilancio, né che la, peraltro eventuale, futura manovra dovesse per forza pesare sulle fasce deboli (cfr. C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sll sentenza 10 e 155 del 2015*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14 ottobre 2015); due *fatti*, dunque, che la Corte considera come ovvi (*notori*), ovvero ha accertato per altra via, ma che forse avrebbero, visto il *peso* che hanno esercitato sulla decisione, essere accertati all'interno del processo.

<sup>124</sup> Cfr. *retro*, par. 1.

normativamente imposta di rispettare tempi piuttosto ristretti per la definizione del giudizio<sup>125</sup>. Del resto, l'esercizio dei poteri istruttori comporta, per la Corte come per ogni altro giudice, un allungamento dei tempi; talvolta ciò può risolversi (con un po' di malizia) in un vantaggio per la Corte, in qualche misura *interessata* a non pronunciarsi troppo a ridosso del promovimento del giudizio stesso<sup>126</sup>; invece in qualche altro caso – come in quello ora in esame – la necessità di concludere il giudizio entro un termine (pre)definito può invece rivelarsi di ostacolo all'esercizio dell'istruttoria formale.

Il discorso merita invece di essere condotto diversamente per le altre competenze della Corte, non sussistendo nelle stesse alcuna ragione latamente *strutturale* di ostacolo all'adozione di ordinanze istruttorie, come ben dimostra peraltro il fatto che, sia pure di rado, ne sono state pronunciate.

Volendo dunque interrogarsi sulle ragioni che inducono la Corte all'uso occasionale del potere istruttorio, già si è detto che probabilmente le stesse non vanno ricercate nella scarsa o nulla rilevanza dei fatti nei giudizi costituzionali, che sussiste al più come astratta pretesa dogmatica, ma mai come autentica descrizione del reale; né pare si possa ritenere che il mancato esercizio del potere istruttorio dipenda in ogni caso dalla natura pacifica – non contestata dalle parti – dei fatti che la Corte ritiene rilevanti.

Piuttosto, un peso molto significativo sembrerebbe essere giocato dalla c.d. istruttoria *informale*, ovvero da quella *interna*.

Con la prima espressione ci si riferisce alle ipotesi in cui i *fatti* che la Corte ritiene di dover acquisire sono indagati con strumenti diversi da quelli previsti dalla legge processuale, come la scienza privata del giudice o le informazioni assunte informalmente dal collegio o da taluni suoi membri (o dai loro assistenti) presso altri organi dello Stato, senza che gli stessi siano chiamati a renderle in forza di un ordine cristallizzato dal giudice costituzionale in un proprio provvedimento. Invero, peraltro, l'espressione istruttoria *informale* non pare nemmeno del tutto corretta, poiché laddove il giudice costituzionale eserciti i propri poteri all'esterno del perimetro disegnato dalle forme processuali gli stessi già si situano *fuori* dal contesto giudiziale di esplicazione del potere autoritativo (insomma l'istruttoria o è *formale* o non è vera istruttoria giudiziale). E tuttavia, è invece molto diffusa la sensazione presso studiosi e cultori del diritto costituzionale che molto spesso la Corte ricorra a simili dispositivi *alternativi*.

L'istruttoria *interna*, invece, è quella affidata ad uffici della Corte stessa diversi da quelli le cui funzioni sono più strettamente connesse al supporto al singolo giudice.

Entrambe le ipotesi si verificano piuttosto spesso, ad esempio, rispetto alle indagini circa le conseguenze finanziarie delle pronunce che la Corte potrebbe eventualmente adottare: non è infatti un mistero che la Corte stessa abbia spesso fatto ricorso a qualificate consulenze della ragioneria generale dello Stato, di cui tuttavia non resta traccia scritta, e già si è ricordata l'esperienza – breve ma significativa – dell'Ufficio per la documentazione e quantificazione finanziaria, il cui scopo era appunto quello di fornire alla Corte informazioni circa l'impatto per l'erario delle proprie decisioni<sup>127</sup>. Certamente, peraltro, vi sono invece casi in cui l'accertamento delle conseguenze finanziarie di una futura eventuale decisione viene richiesto dalla Corte ad altro organo dello Stato (normalmente un ministero) attraverso ordinanza istruttoria, ciò che rende sostanzialmente

---

<sup>125</sup> Entro il 15 dicembre l'Ufficio centrale presso la Cassazione deve pronunciarsi con ordinanza che va "immediatamente comunicata" (art. 13 l. n. 352/1970), tra gli altri, anche al Presidente della Corte costituzionale, il quale deve fissare la camera di consiglio entro il 20 gennaio dell'anno successivo, dovendosi poi la Corte pronunciare entro il 10 febbraio. Un meccanismo processuale, dunque, piuttosto contingentato, che imprime un *ritmo* serrato al giudizio della Corte inevitabilmente destinato ad incidere su molti profili processuali, tra cui quello in esame; cfr., più approfonditamente, A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010, spec. cap. III.

<sup>126</sup> Non si può escludere che la Corte abbia, in qualche caso, esercitato i propri poteri istruttori *anche* o *proprio* al fine di allungare i tempi del giudizio (cfr. M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, spec. 1051), dovendosi tale ipotesi ascrivere alla tradizionale e generica flessibilità con cui la Corte ha spesso gestito la propria agenda ed il proprio ruolo.

<sup>127</sup> Cfr. *retro*, par. 1.

impossibile, ancora una volta, comprendere quale sia il criterio in base al quale la Corte si determina sul modo in cui assumere le informazioni che ritiene utili.

Quanto invece alle conseguenze dell'atteggiamento della Corte sull'assetto complessivo del processo costituzionale, conviene anzitutto evidenziare che l'uso tanto ondivago del potere istruttorio rileva *in sé*, nella misura in cui rende la pronuncia di ordinanze istruttorie tendenzialmente imprevedibile e comunque mai scontata. Si tratta dunque di un elemento che contribuisce ad aumentare il tasso di imponderabilità dei giudizi costituzionali e, dunque, a distanziare la Corte dal paradigma comune dell'agire giudiziale, del quale l'imprevedibilità non è certo caratteristica saliente.

In secondo luogo, guardando alla vicenda processuale dal punto di vista delle parti, in tutti quei casi – tutt'altro che rari – in cui i *fatti* pesano nel giudizio ma essi sono acquisiti all'interno di esso in modo informale (insomma senza esercizio del potere istruttorio), sfugge alle parti la possibilità di contraddire sulle acquisizioni che la Corte comunque opera. Le norme integrative infatti, sia pure in modo non puntualissimo, assicurano il contraddittorio sui risultati formali dell'istruttoria, che invece è escluso, in via di fatto, nelle ipotesi in cui i dati siano acquisiti dalla Corte autonomamente e fuori dalle forme del processo. Tale lesione dei diritti delle parti appare, poi, ancor più notevole quando i fatti di cui la Corte viene informalmente a conoscenza assumono una rilevanza cruciale o comunque centrale ai fini del decidere, come tipicamente accade, ancora una volta, per le informazioni circa le conseguenze finanziarie del *decisum*.

Infine – ma si tratta di un aspetto connesso al precedente – la Corte di fatto fronteggia un'alternativa sostanzialmente libera tra l'acquisizione informale di informazioni fattuali, che esclude il contraddittorio, e quella invece formale, che lo impone, sicché può determinarsi a favore o contro l'esercizio dell'istruttoria a seconda di quanto ritenga di volta in volta importante incardinare la discussione sui fatti *con* e *tra* le parti. Accade cioè che la Corte, acquisite informalmente delle informazioni, sia libera di scegliere di *tenersele per sé* e comunque utilizzarle ai fini di orientare la propria decisione, ovvero di offrirle al contraddittorio; in un caso, da questo punto di vista davvero esemplare, addirittura la Corte stessa ha ammesso di aver già ottenuto delle informazioni e di voler esercitare rispetto alle stesse i propri poteri istruttori proprio per garantire la fuoriuscita dalle logiche informali – e perciò extraprocessuali – che avevano evidentemente governato la fase precedente del giudizio sul fatto<sup>128</sup>.

## 5. L'istruttoria della Corte costituzionale ed i modelli processuali di riferimento

Come giustamente è stato, anche di recente, rilevato, le indagini sul potere istruttorio della Corte non dovrebbero prescindere dal tentativo di inquadrare lo stesso non solo in relazione alle esigenze che suggeriscono o dovrebbero suggerire al giudice costituzionale di ricorrervi, ma anche in riferimento al modello processuale entro il quale detto potere si iscrive o può iscriversi<sup>129</sup>; si tratta del resto di una ricognizione del tutto necessaria, poiché essa sola consente di cogliere le peculiarità dell'istruttoria costituzionale e di evidenziarne eventuali incongruenze.

Il primo e per molti versi più intuitivo modello che viene in considerazione è quello proprio del processo civile, sul quale ancora oggi si plasma la cultura processuale più diffusa e, almeno in linea tendenziale, la teoria generale del processo. Si tratta, però, anche del modello più facilmente collocabile al di fuori degli schemi dei giudizi costituzionali. Ciò perché nel giudizio

---

<sup>128</sup> Il riferimento è all'ord. 19 dicembre 1997, resa in un giudizio sulla legge introdotto in via principale, in cui si legge che “al fine di un'approfondita valutazione delle questioni [promosse] appare necessario acquisire analitici elementi conoscitivi in ordine alla formazione ed alla applicazione della normativa impugnata e, più in particolare, la seguente documentazione: [...] 2. Allegati alle relazioni del 26 aprile 1997 e del 1 agosto 1997 della Commissione governativa d'indagine sulle quote latte [...] *insieme alle predette relazioni che questa Corte ha acquisito solo informalmente*”.

<sup>129</sup> Cfr. G.A. FERRO, *op. ult. cit.*, 259.

civile i profili pubblicistici sono o del tutto assenti o, in ogni caso, vistosamente attenuati: poiché infatti la tutela dei diritti soggettivi dipende dalla domanda della parte (artt. 2907 c.c. e 99 c.p.c.) chi agisce ha di regola piena disponibilità dell'oggetto del giudizio; ne consegue che il giudice non possa oltrepassare i limiti della domanda (art. 112 c.p.c.) e, quanto ai fatti da porre a fondamento della propria decisione, debba limitarsi a quelli proposti dalle parti, con le sole eccezioni dei cc.dd. fatti notori, che va peraltro interpretata con stretto rigore (art. 115 c.p.c.)<sup>130</sup>. Del resto, nei giudizi civili l'equilibrio (o, meglio, il *disequilibrio*) del modello istruttorio è essenzialmente basato su una tensione – quella tra i più ampi poteri delle parti e quelli, più ridotti, del giudice – che può considerarsi l'esemplificazione processuale del conflitto tra libertà e potere; si capisce, allora, perché il momento autoritativo sia circondato da più ampie garanzie, che non a caso tendono a sfumare laddove, alla luce di valutazioni intimamente *politiche*, si sia ritenuto preferibile consentire maggiore *invasività* al giudice (basti pensare, per limitarsi all'esempio più noto, al rito del lavoro)<sup>131</sup>. Si tratta, però, di categorie del ragionamento che non possono essere facilmente trasportate nei discorsi intorno ai processi costituzionali, e ciò sia perché gli stessi sono spesso caratterizzati dalla evidente presenza di esigenze di tipo tendenzialmente obiettivo, sia perché, almeno nel caso del giudizio incidentale sulla legge, l'*introdotto* del giudizio non è vero *attore*, né *parte* in senso tecnico, poiché non traghetta dentro il processo un interesse *proprio*<sup>132</sup>.

Meno distante dal canone dei giudizi costituzionali parrebbe allora, almeno in prima approssimazione, il modello dell'istruttoria penalistica, come noto centrato sull'idea (o sull'ideologia) secondo cui il miglior modo per giungere alla verità processuale è quello di adottare, nella costruzione della stessa, schemi tendenzialmente collaborativi: anche nel processo penale, infatti, l'interesse pubblico è ben presente sulla scena. E tuttavia, non per questo si può ritenere che le classi logiche dell'istruttoria penale possano essere, per ciò solo, automaticamente trasposte nei giudizi devoluti alla cognizione della Corte costituzionale. Il prisma accusatorio voluto dal legislatore del codice del 1988 – e, almeno in parte, anche dal legislatore costituzionale dei commi 3, 4 e 5 del vigente art. 111 Cost. – è infatti ideato per un processo che, come appunto quello penale, sia essenzialmente centrato sulle valutazioni intorno ai fatti storici ed alla loro qualificazione in diritto, nonché pensato con l'obiettivo di non attentare ai diritti della difesa e dell'imputato; una logica spiccatamente garantista del tutto condivisibile, che però incorpora preoccupazioni ordinariamente aliene ai giudizi costituzionali.

---

<sup>130</sup> Giustamente la più recente giurisprudenza fornisce un'interpretazione piuttosto restrittiva dell'art. 115 c.p.c., fondata sul disequilibrio tra i contributi delle parti – che assumono valenza centrale – e quelli invece derivanti dai fatti cc.dd. notori, che costituiscono pur sempre eccezione alla regola. Cfr., da ultimo, Cass. 18 maggio 2016, n. 10204, inedita, secondo cui “il ricorso alle nozioni di comune esperienza (fatto notorio), comportando una deroga al principio dispositivo ed al contraddittorio, in quanto introduce nel processo civile prove non fornite dalle parti e relative a fatti dalle stesse non vagliati né controllati, va inteso in senso rigoroso, e cioè come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile. Ne consegue che restano estranei a tale nozione le acquisizioni specifiche di natura tecnica, gli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari o richiedono il preventivo accertamento di particolari dati, nonché quelle nozioni che rientrano nella scienza privata del giudice, poiché questa, in quanto non universale, non rientra nella categoria del notorio, neppure quando derivi al giudice medesimo dalla pregressa trattazione d'analoghe controversie”. Per la costruzione del modello teorico centrato sul rapporto tra regola ed eccezione cristallizzato nell'art. 115 c.p.c. cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, vol. I, Jovene, Napoli, 1964, 334 ss.; S. SATTA, *Commentario*, Vallardi, Milano, 1966, vol. I, 452 ss.; B. CAVALLONE, *Crisi delle “maximen” e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 680 ss.; sui rischi che potrebbero derivare al sistema processuale da un'interpretazione meno rigorosa delle eccezioni al principio dispositivo, da intendersi dunque quale baluardo minimo di fronte a possibili derive autoritarie, cfr. J. MONTERO AROCA, *Il processo civile “sociale” come strumento di giustizia autoritaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 564 ss.

<sup>131</sup> Cfr. G. VERDE, *La disciplina delle prove nei processi del lavoro e del pubblico impiego*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 72 ss.

<sup>132</sup> Sulle conseguenze che, da simile impostazione, derivano per le difficoltà che si incontrano nel tentativo di costruire un vero e proprio *diritto processuale costituzionale* con riguardo ai giudizi incidentali cfr. L. BUFFONI, *Processo a pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, Jovene, Napoli, 2012, 347 ss.

Viene allora in considerazione un modello ancora diverso di istruttoria, quello cioè proprio dei giudizi amministrativi, ovviamente con riferimento alla giurisdizione generale di legittimità. Del resto, da un lato si tratta di giudizi tradizionalmente considerati più vicini di altri a quelli costituzionali, poiché anch'essi governati da logiche impugnatorie ed aventi ad oggetto, almeno di regola, un atto (e non un fatto), peraltro espressione di poteri pubblicistici e, di solito, autoritativi; dall'altro, forse anche per il solo bisogno del legislatore di attingere da schemi già collaudati, è certo che il rinvio di cui all'art. 22 l. n. 87/1953, pur non *stabilendo* un parallelismo tra i giudizi amministrativi e quelli costituzionali, quanto meno sembrerebbe per certi versi *presupporlo*<sup>133</sup>. La disciplina del potere istruttorio, inoltre, parrebbe ulteriormente testimoniare una certa prossimità tra i giudizi costituzionali e quelli amministrativi. Anche in questi ultimi, infatti, l'istruttoria è stata tradizionalmente regolata come mera eventualità, cui ricorrere nel solo caso, presumibilmente infrequente, in cui la causa non fosse già matura per la decisione dopo il deposito del ricorso e, soprattutto, dei documenti da parte dell'amministrazione resistente. In secondo luogo, nel giudizio amministrativo come in quello costituzionale, almeno sino all'entrata in vigore del c.p.a. (d.leg. 2 luglio 2010, n. 104), le previsioni normative sull'istruttoria potevano dirsi del tutto lacunose; basti pensare che la possibilità di ricorrere ad un mezzo di prova determinante come la consulenza tecnica è stata prevista, nel processo amministrativo, soltanto dalla l. n. 205/2000. Ancora, il giudice amministrativo, come quello costituzionale, ha più volte mostrato una spiccata tendenza a limitare gli accertamenti di fatto, probabilmente giustificata dalla peculiare *funzione esterna* delle proprie pronunce, idonee a fissare regole tanto relative al caso di specie quanto capaci di orientare i comportamenti futuri delle parti, o meglio di una di esse<sup>134</sup>. Infine, nel giudizio amministrativo come in quello costituzionale è avvertita la necessità di non insinuare entro il processo gli elementi fattuali che hanno determinato le scelte concrete già prese dal potere pubblico, dovendo il giudice costituzionale fronteggiare la discrezionalità del legislatore e quello amministrativo i confini della propria cognizione, solo eccezionalmente estesa al merito<sup>135</sup>. Volgendo invece lo sguardo alla normazione oggi contenuta nel c.p.a. ed all'uso che concretamente fa il giudice amministrativo dei propri poteri istruttori e del metodo acquisitivo che teoricamente li ispira, sembra più corretto affermare che la convergenza tra i due modelli risponde ad esigenze più teoriche che pratiche, ed è forse più predicata che effettiva. Peraltro, quanto più il giudizio amministrativo si decentra rispetto all'*atto*, giungendo ad investire sempre più il *rapporto*, tanto più esso si allontana dai canoni che potrebbero giustificare la comune ispirazione con quello costituzionale. Non è un caso, del resto, se la più recente giurisprudenza amministrativa tende a rimarcare in modo netto la piena compatibilità del principio dell'onere della prova con il modello istruttorio accolto dal c.p.a., che così si avvicina progressivamente a quello disegnato dai principi comuni della teoria del processo civile<sup>136</sup>.

Tentare di collocare il potere istruttorio della Corte costituzionale nell'ambito di uno dei modelli di istruttoria giudiziale già praticati rischia allora di rivelarsi un'operazione quasi

---

<sup>133</sup> Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, I, *Le ideologie del costituente*, Milano, 1979, 24 ss.

<sup>134</sup> Cfr. N. LIPARI, *I principi generali dell'istruttoria nel processo amministrativo dopo la l. n. 205 del 2000. Le trasformazioni del giudizio e gli indirizzi della giurisprudenza*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 68 ss.

<sup>135</sup> Va infatti osservato che in entrambi i casi – il limite del merito per il giudice amministrativo e quello della discrezionalità del legislatore per il giudice costituzionale – il problema che si pone è per certi versi il medesimo, cioè quello di conciliare l'esistenza di ambiti riservati al potere pubblico con l'esigenza di assicurare rispetto al medesimo un sindacato di legittimità in forme giurisdizionali. Del resto, i principi che la Corte afferma per qualificare l'ampiezza della propria cognizione rispetto agli spazi riservati alla discrezionalità del legislatore non differiscono particolarmente dai canoni usualmente adottati dal giudice amministrativo per circoscrivere l'area del proprio intervento di fronte alla discrezionalità riservata all'amministrazione; cfr. E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. Balduzzi- M. Cavino- J. Luther (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, Giappichelli, 2011, 333 ss.

<sup>136</sup> Sulla compatibilità, in linea di principio, dei principi espressi dagli artt. 2697 c.c. e 112 c.p.c. nei giudizi amministrativi cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 aprile 2015, n. 1978; sez. III, 13 settembre 2013, n. 4546. Sulla limitata applicabilità del metodo c.d. acquisitivo ai soli giudizi di stampo impugnatorio cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2016, n. 284, *Foro amm.*, 2016, I, 58 ss.

*geometrica*, nella quale al pur possibile inquadramento teorico dovrebbero seguire tante e tali eccezioni e deroghe da rendere l'esercizio concettuale, nella migliore delle ipotesi, ozioso<sup>137</sup>.

La ragione è, con ogni probabilità, da ricercare nel fatto che la Corte costituzionale rimane oggi l'ultimo dei giudici italiani (dopo l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988) a disporre, nel proprio processo, della possibilità di ispirare le logiche dell'istruttoria a modelli di tipo spiccatamente inquisitorio<sup>138</sup>. Solo la Corte può indagare (o decidere di non indagare) i fatti in modo svincolato rispetto alle iniziative probatorie, peraltro meramente eventuali, delle parti; solo la Corte può selezionare da sé i fatti che meritano di essere indagati; solo la Corte può decidere in modo completamente autonomo quali sono gli strumenti più adatti a meglio far emergere la verità dei fatti selezionati e disporre, in buona sostanza, i mezzi di prova che crede ("che ritenga opportuni", secondo il tenore letterale dell'art. 12 n.i.).

Vale allora la pena di chiedersi se, ed in che misura, simile dominio del giudice sul momento istruttorio e su quello, ad esso connesso, della valutazione della prova, sia accettabile in un ordinamento che informa i canoni della propria giurisdizione al prisma del giusto processo, o comunque quali siano le ragioni che giustificano una tanto accentuata signoria e la concezione monopolistica della verità che essa implica<sup>139</sup>. Da questo punto di vista, va anzitutto osservato che certamente l'istruttoria inquisitoria si *spiega* (anche se non necessariamente si *giustifica*) esclusivamente entro il paradigma dei giudizi di diritto obiettivo: poiché l'interesse dell'ordinamento alla depurazione dalle leggi incostituzionali è (sarebbe) necessariamente preminente rispetto a quello delle parti, sono (sarebbero) le esigenze della legalità costituzionale a legittimare la compressione dei poteri delle parti nell'istruttoria e la conseguente espansione di quelli del giudice<sup>140</sup>. Si tratta di una conclusione apparentemente piana, che tuttavia si può giudicare appagante soltanto laddove ci si voglia limitare a rintracciare i tratti caratterizzanti dell'istruttoria nei giudizi costituzionali e spiegarne il fondamento, o almeno le origini. Nel paragrafo conclusivo, tuttavia, si tenterà di affrontare anche quel che invero resta da chiedersi, cioè se detto modello sia migliorabile ed in quale direzione sia desiderabile concentrare i relativi sforzi.

## **6. Il d.d.l. AS 1952/2015. Il tentativo di disciplinare, in chiave reattiva, una nuova particolare modalità di esercizio del potere istruttorio della Corte**

Prima di proporre alcune notazioni conclusive, merita di essere ricordato il tentativo di intervenire sull'esercizio del potere istruttorio della Corte costituzionale con apposita normazione di diritto politico, ed in particolare con un disegno di legge di modifica alla l. n. 87/1953 ed alla l. n. 196/2009 (A.S. n. 1952, XVII legislatura, comunicato alla presidenza il 9 giugno 2015, *Lanzillotta ed altri*)<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> Tanto che attenta dottrina ritiene l'istruttoria che si svolge di fronte alla Corte costituzionale molto più simile a quella c.d. politica, che si svolge cioè nelle sedi parlamentari in vista dell'acquisizione dei dati di fatto ritenuti necessari alla formazione della legge, come noto caratterizzata da notevole informalità; cfr. G.A. FERRO, *op. ult. cit.*, spec. 300 ss.

<sup>138</sup> Cfr. T. GROPPI, *op. ult. cit.*, 112 ss.; G.A. FERRO, *op. ult. cit.*, 285 ss.

<sup>139</sup> Sui termini dell'applicabilità del *modello* del giusto processo ai giudizi devoluti alla cognizione della Corte costituzionale cfr. G. MONACO, *Dalle "esperienze di giustizia costituzionale" al "giusto processo" costituzionale*, in R. Balduzzi-M. Cavino-J. Luther (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, cit., 87 ss., spec. par. 4; A.M. NICO, *Riflessioni in tema di applicabilità del giusto processo al giudizio di costituzionalità*, in R. Balduzzi-P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 164 ss.

<sup>140</sup> Cfr. G. D'ORAZIO, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 1992, 147 s.

<sup>141</sup> A commento cfr. A. TURTURRO, *Una proposta di seguito legislativo straordinario (e sistemico) alla sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale: "nuovi" poteri istruttori, introduzione del dissent e potere di modulazione degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento. Prime osservazioni*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 22 dicembre 2015.

In particolare, i senatori promotori muovono da alcune considerazioni critiche rispetto alla più recente giurisprudenza costituzionale, ed in particolare alla sen. n. 70 del 2015, segnalando per tal via il problema “di carattere generale” che “riguarda l’equilibrio che anche il giudice costituzionale deve garantire tra i diritti tutelati dalla Costituzione, da un parte, e i vincoli e i principi che la Costituzione stessa pone in materia di bilancio, dall’altra parte”, e che dovrebbe oggi essere affrontato tenendo in forte considerazione il “nuovo” art. 81 Cost., che avrebbe “costituzionalizzato l’obbligo del pareggio di bilancio”<sup>142</sup>.

In considerazione di ciò l’art. 1 del disegno di legge mira ad introdurre nell’art. 13 l. n. 87/1953 un secondo comma che ridisegnerebbe i contorni normativi del potere istruttorio. Anzitutto, il giudice costituzionale sarebbe autorizzato ad utilizzare lo strumento delle ordinanze istruttorie anche per acquisire “dati e informazioni”; una prassi cui invero la Corte già ricorre, che verrebbe però a trovare, sia pure *a posteriori*, un riscontro positivo nella legge. In secondo luogo, per l’ipotesi in cui “la soluzione della questione di legittimità costituzionale possa comportare maggiori oneri o minori entrate per la finanza pubblica”, la Corte potrebbe (non *dovrebbe*), “anche su richiesta dell’Avvocatura [...] o del rappresentante della Regione interessata”, chiedere una relazione “sugli effetti finanziari dell’eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni oggetto dell’istanza o del ricorso” all’Ufficio parlamentare di bilancio di cui all’art. 16 l. n. 243/2012<sup>143</sup>.

Nessuna indicazione, ovviamente, è fornita circa gli esiti della relazione sugli effetti finanziari, né sull’uso che dovrebbe farne la Corte costituzionale o sulle modalità con cui, sulla stessa relazione, debba instaurarsi e svolgersi il contraddittorio. È invece prevista una modifica dell’art. 30, 3° comma, della stessa l. n. 87/1953 per autorizzare espressamente la Corte a disporre “una diversa modulazione dell’efficacia nel tempo della stessa decisione, a tutela di altri principi costituzionali”. Una sorta di trasposizione nella legge del dispositivo argomentativo cui la Corte ha già fatto ricorso con la molto nota sen. n. 10/2015, che sembrerebbe lasciar intendere che la strada suggerita dal legislatore, in caso di particolari ripercussioni finanziarie della dichiarazione di illegittimità costituzionale, non sia quella – del resto piuttosto *in salita* – di rinunciare all’eliminazione della legge incostituzionale dall’ordinamento, ma piuttosto quella di modulare gli effetti nel tempo della sentenza di accoglimento.

Il disegno di legge mostra senz’altro alcune incertezze semantiche, che potrebbero tradirne altrettante sul piano invece concettuale. Errato, ad esempio, il riferimento all’ “istanza” come atto introduttivo del giudizio sulla legge, trattandosi al contrario di un rinvio con ogni probabilità rivolto all’ordinanza di rimessione del giudice comune. Discutibile, poi, la mancata equiparazione della Corte agli *altri* organi giurisdizionali in materia di *poteri reattivi* del Governo rispetto all’imposizione con sentenza di oneri finanziari non contabilizzati nei bilanci già approvati, disposto dall’art. 2 del disegno di legge<sup>144</sup>, che sembrerebbe voler *collocare* la Corte costituzionale *fuori* dall’area della giurisdizione.

Eppure, da altri punti di vista, la proposta merita invece maggiore considerazione.

Anzitutto laddove cerca di porre rimedio ad alcune oscillazioni della giurisprudenza costituzionale, che talvolta sembra particolarmente diligente nel valutare le conseguenze finanziarie delle proprie pronunce e talaltra, invece, rivolge ad esse minore attenzione, inducendo

---

<sup>142</sup> Invero è di tutta evidenza che la l. cost. n. 1 del 2012 abbia modificato l’art. 81 Cost. costituzionalizzando l’obbligo di *equilibrio*, e non di *pareggio*, del bilancio; cfr. I, CIOLLI, *L’equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quad. cost.*, 2015, 702 ss.; M. PASSALACQUA, “*Pareggio*” di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione, in *Amministrazione in cammino* (www.luiss.it).

<sup>143</sup> Sull’istituzione dell’ufficio cfr. M.P. CHITI, *L’ufficio parlamentare di bilancio e la nuova governance della finanza pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 977 ss.; sugli ulteriori atti adottati per organizzare l’Ufficio cfr. E. GRIGLIO, *Il protocollo sull’Ufficio parlamentare di bilancio: una “fuga” dai regolamenti parlamentari?*, in *Quad. cost.*, 2014, 116 ss.

<sup>144</sup> “Il Governo, allorché [...] riscontri che dall’attuazione di leggi ovvero dall’esecuzione di sentenze definitive di *organi giurisdizionali o della Corte costituzionale* possano derivare oneri non contabilizzati [...] adotta tempestivamente le conseguenti iniziative legislative...”.



inevitabilmente l'interprete ad interrogarsi sull'organicità complessiva dell'approccio al tema. In secondo luogo, il disegno di legge tenta di farsi carico di uno dei problemi più significativi tra quelli sollevati dalla sen. n. 10/2015 della Corte costituzionale, legato alla sostanziale disapplicazione che quella pronuncia ha realizzato dell'art. 30 l. n. 87/1953. La Corte infatti non è abilitata a disapplicare la legge e, nel caso di specie, una diversa e forse preferibile impostazione metodologica avrebbe potuto suggerire di dichiarare incostituzionale il citato articolo 30 *nella parte in cui* non consente, in presenza di determinati presupposti che la Corte stessa, volendo, avrebbe potuto indicare, di modulare gli effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità. In ogni caso, l'obiettivo che il disegno di legge si pone – dare un fondamento normativo alla modulazione temporale degli effetti delle sentenze – quanto meno riporterebbe nell'alveo della ordinaria logica processuale il potere, che la Corte ha recentemente esercitato pur in mancanza di una espressa previsione legislativa, di decidere circa gli effetti nel tempo delle proprie pronunce.

Ancora, sembra apprezzabile lo sforzo di fornire alla Corte un *consulente autorevole* in materia finanziaria, che riproduce almeno in parte l'idea già posta alla base dell'esperienza dell'ufficio *interno* operativo durante la presidenza Baldassarre. La corretta quantificazione degli oneri finanziari delle decisioni della Corte non è, infatti, operazione tecnicamente semplice, né (tantomeno) *politicamente* neutra, sicché desta forti perplessità il fatto che la Corte vi proceda da sé, ovvero ricorra a *consulenze* non formalizzate della ragioneria dello Stato o di altri organi, ovvero ancora di parti del giudizio. Tanto più, dunque, nel caso in cui si dovesse accettare che ragioni di bilancio possano, o persino debbano, condizionare gli esiti dei giudizi di costituzionalità o almeno gli effetti delle pronunce rese nell'ambito di essi, diverrà sempre più importante che simili informazioni possano essere fornite da un soggetto nei limiti del possibile imparziale, oltretutto, ovviamente, valutate dalla Corte all'esito di un adeguato contraddittorio sulle stesse. Da questo punto di vista qualche dubbio investe invece la previsione, contenuta nel disegno di legge, secondo cui la Corte *potrebbe*, e non *dovrebbe*, in presenza dei presupposti indicati dalla legge, ricorrere alla consulenza finanziaria; se essa, infatti, non è in alcun caso prevista come obbligatoria, non è difficile immaginare che la Corte stessa ben potrebbe sottrarsi anche per semplici ragioni di opportunità, in questo modo vanificando nella sostanza la portata realmente innovativa delle modifiche proposte.

## **7. Notazioni conclusive. L'istruttoria nel panorama del diritto processuale costituzionale e la valenza del *diritto delle prove* nei giudizi costituzionali**

Giunti alla conclusione dell'analisi di quelli che sono sembrati gli aspetti più significativi della disciplina e dell'uso (o del mancato uso) del potere istruttorio da parte della Corte costituzionale, pare di poter proporre qualche notazione di carattere generale.

È certo in primo luogo che la Corte, pur avendo pronunciato rare ordinanze istruttorie nel corso della propria storia, ha inteso questi provvedimenti come strumenti utilizzabili per fini alquanto eterogenei ed in presenza di presupposti fin troppo variegati, in qualche occasione persino ricorrendovi per assumere informazioni ed argomentazioni neppure qualificabili come tecnicamente *fattuali*. Non è quindi semplice – e sarebbe forse poco utile – sforzarsi di inquadrare in termini rigorosamente sistematici l'esercizio di un potere che, in effetti, per il modo in cui è stato concretamente gestito, di sistematico ha poco o forse nulla. Al più, è forse possibile individuare delle *tendenze* (e, nei paragrafi precedenti, si è tentato di farlo), ma con l'avvertenza che si tratta, tuttavia, di indirizzi spesso privi della stabilità necessaria a formulare, rispetto ad essi, previsioni ragionevolmente sicure.

Né dalle norme, infatti, né dal modo in cui la Corte le ha interpretate ed applicate, è possibile individuare con la dovuta certezza i presupposti in presenza dei quali il giudice costituzionale eserciterà il proprio potere istruttorio, i destinatari cui verosimilmente saranno

indirizzati gli ordini della Corte, i fatti (sempre che di *veri fatti* si tratti) rispetto ai quali l'approfondimento istruttorio sarà ritenuto opportuno e quindi disposto.

Non si può affermare, tuttavia, neppure che il potere istruttorio della Corte costituzionale sia un potere tecnicamente *abnorme*, poiché è pur sempre previsto dalla legge processuale (sia pure con un certo grado di vaghezza) e, d'altro lato, la Corte vi ricorre (quando vi ricorre) senza rinunciare alle *forme* giudiziali del proprio agire. Certamente, però, la circostanza che si tratti di uno strumento che il giudice costituzionale utilizza in modo occasionale, *liquido* e per molti versi privo di sufficiente formalizzazione non depone a favore di un inquadramento dello stesso entro i termini in cui usualmente sono confinati, nel nostro ordinamento, i poteri che i giudici esercitano nel contesto del processo.

Inoltre, una qualche ulteriore *opacità* dell'esercizio del potere istruttorio è determinata dalla scelta di non pubblicare più, dal 1987, le ordinanze, limitandone molto o escludendone radicalmente la diffusione, ad ulteriore testimonianza del fatto che il potere istruttorio non è tra le attribuzioni che la Corte stessa considera di maggiore impatto, al punto da reputarne superflua la pubblicità.

Non mancano, poi, neppure occasioni in cui il giudice costituzionale sembra *dimenticare* la possibilità stessa di ricorrere ad accertamenti istruttori, ovvero casi in cui la Corte mostra qualche vistosa incertezza nell'inquadramento del proprio potere entro modelli processuali (pre)definiti; si pensi ad esempio a quando la Corte, chiamata a valutare la compatibilità con la Costituzione della disciplina legislativa che aveva ristretto l'accesso dei lavoratori alla pensione di invalidità, si è qualificata come "*priva dei necessari poteri istruttori*" per un assorbente ed efficace sindacato sulle scelte del legislatore in materia previdenziale<sup>145</sup>, ovvero al caso, più recente, in cui la Corte ha affermato di non poter esercitare i propri poteri istruttori poiché sollecitati da parti il cui intervento era stato ritenuto inammissibile, omettendo di considerare l'ipotesi, però pacificamente praticabile, di un esercizio officioso degli stessi<sup>146</sup>.

Se a ciò si aggiunge lo svolgimento dell'istruttoria all'interno di un modello essenzialmente inquisitorio, che peraltro la Corte stessa, attraverso le norme integrative, ha contribuito a plasmare, il quadro complessivo non può che destare qualche perplessità.

Da un lato, infatti, la tentazione più immediata sarebbe senz'altro quella di auspicare un uso meno sporadico del potere istruttorio: se è vero, del resto, che i fatti sono tutt'altro che irrilevanti nei giudizi costituzionali, e che l'esercizio del potere istruttorio è l'unico mezzo che consente senz'altro di esplicitare su detti fatti un contraddittorio formalizzato e (quindi) veramente processuale, ne dovrebbe allora conseguire l'opportunità di ricorrere alle ordinanze istruttorie più spesso di quanto non sia accaduto sino ad oggi, favorendo la piena emersione di temi e questioni che influenzano la decisione della Corte e che, altrimenti, rischiano di rimanere in un poco opportuno *cono d'ombra*. D'altro lato, però, l'insufficiente procedimentalizzazione del potere e la notevole difficoltà che si incontra a rinvenirne i presupposti con ragionevole certezza inducono a considerare tutt'altro che automatica una pura e semplice espansione quantitativa del suo esercizio, che non passi cioè attraverso qualche accortezza di metodo che possa favorire una rimodulazione dello stesso entro fisionomie meno imprevedibili.

In quest'ottica non sembra peraltro che l'istruttoria debba necessariamente essere gestita tramite i medesimi canoni e moduli operativi in *tutti* i giudizi costituzionali, poiché astrarre dalle particolarità degli stessi comporta il serio rischio di costruire un modello teorico forse meno imperfetto, ma fatalmente poco utile o, nella peggiore delle ipotesi, foriero di conseguenze pratiche distorsive.

---

<sup>145</sup> Corte cost. n. 180/1982.

<sup>146</sup> Corte cost. n. 84/2016. La scelta della Corte di liquidare la richiesta di attivazione dei poteri istruttori poiché proveniente da soggetti costituiti fuori termine o il cui intervento era stato in ogni caso considerato inammissibile è discussa criticamente in M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016, 171 ss.

Si potrebbe, allora, differenziare intanto tra i giudizi per conflitto, quelli sulla legge e quelli di ammissibilità del referendum abrogativo.

Quanto a questi ultimi, se non si vuole rinunciare del tutto all'accertamento processuale dei fatti, bisognerà *scendere a patti* con i tempi necessariamente stretti del giudizio, ed immaginare una proceduralizzazione piuttosto serrata dell'istruttoria, che comunque parrebbe destinata a rimanere un'ipotesi tendenzialmente eccezionale.

Quanto invece ai giudizi per conflitto, il modello istruttorio potrebbe forse essere ripensato in considerazione delle più recenti evoluzioni di quello proprio dei giudizi comuni ed in specie amministrativi. Non di rado, del resto, i giudizi per conflitto finiscono con l'essere, o almeno con il *somigliare*, a giudizi sugli atti, e dunque il modello della giurisdizione generale di legittimità non pare possa essere troppo frettolosamente scartato. Inoltre, trattandosi di giudizi di parti, il recente *spostamento di fuoco* dal metodo acquisitivo a quello semi-dispositivo determinato dall'evoluzione pretoria e dall'entrata in vigore del c.p.a. non parrebbe pregiudicare in modo automatico la possibilità di esportare utilmente il prototipo, risultandone anzi valorizzati i poteri delle parti e salutarmente delimitati quelli del collegio.

Quanto infine ai giudizi sulla legge, probabilmente la prospettiva più utile potrebbe centrarsi sulla differenziazione a seconda della via di accesso, senza rinunciare cioè a considerare le differenze strutturali intercorrenti tra i giudizi incidentali e quelli introdotti con ricorso.

Nei giudizi di parti, infatti, la mitigazione di metodi, forme e canoni del processo inquisitorio non solo si giustifica più facilmente, ma anzi sembrerebbe adattarsi in modo persino più naturale alla intima struttura del processo. Nel giudizio principale sulla legge, infatti, le parti che hanno investito il giudice costituzionale del potere/dovere di decidere possono concordemente privarlo di tale potere (la rinuncia al ricorso accettata dalle parti costituite, come noto, estingue il processo); ne consegue, ed in modo inevitabile, una minore funzionalizzazione del giudizio alle logiche del diritto obiettivo e, quindi, la conformazione di un contesto processuale nel quale il canone inquisitorio rimane, per la fase istruttoria, una *nota stonata*.

Forse dunque soltanto nel caso del giudizio incidentale la posizione ancillare tradizionalmente rivestita dalle parti del giudizio *a quo* e la situazione del tutto particolare in cui versa il giudice comune *introdotto*, ma non *attore*, del giudizio sulla legge possono giustificare, o almeno spiegare, l'attribuzione alla Corte di una tanto sbilanciata signoria sulla fase istruttoria, che peraltro ben potrebbe risultare comunque attenuata nei casi in cui le parti del giudizio principale risultino costituite (pur non assumendo la qualifica di *parte* del giudizio incidentale<sup>147</sup>). Inoltre, nel giudizio incidentale la Corte ha pur sempre a disposizione gli atti del processo principale, nei quali non di rado molte questioni fattuali sono già affrontate; vi è dunque la possibilità per la Corte di assumere informazioni già tematizzate di fronte un (altro) giudice, ed è evidente che simile eventualità non si estende ai giudizi introdotti con ricorso dello Stato o della regione.

Il modello processuale dal quale prendere le mosse, peraltro, ben potrebbe essere, ancora una volta e con gli opportuni inevitabili accorgimenti, quello del giudizio amministrativo. E ciò non solo per valorizzare l'indicazione data dal legislatore attraverso il rinvio di cui all'art. 22 l.n. 87/1953, ma anche (ed anzitutto) perché il paradigma istruttorio del giudizio amministrativo condivide con quello costituzionale un aspetto caratterizzante che non può essere sbrigativamente sottovalutato. Almeno nella maggioranza dei casi ed in particolar modo nei giudizi sulle leggi, infatti, i *fatti* rilevanti nel giudizio della Corte costituzionale non sono da esso investiti in modo diretto, ma in quanto fatti (già) valutati dal legislatore, sicché spesso il giudizio sul fatto si risolve in un giudizio sul *modo* in cui il fatto è stato (già) stimato dal parlamento o dal governo. Si scorge, allora, una certa consonanza con le logiche del giudizio amministrativo, in cui pure il giudice apprezza, di regola, i fatti in via *mediata* o persino *riflessa*, cioè per il modo in cui essi già sono stati

---

<sup>147</sup> Poiché infatti le parti del giudizio comune, da un lato, non possono modificare l'oggetto della questione di legittimità costituzionale, e dall'altro partecipano al giudizio sulla legge a prescindere da un proprio *interesse* in senso tecnico-processuale, è preferibile qualificarle come "soggetti interessati" al giudizio che come *parti* in senso tecnico; cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, cit., spec. 112 ss.

apprezzati dall'amministrazione. Emergono, allora, schemi logici e percorsi argomentativi certo non sovrapponibili, ma comunque dotati di una tendenziale sintonia, che meriterebbe forse maggiore valorizzazione.

Si tratterebbe allora di ripensare, ancora prima dell'esercizio concreto del potere istruttorio, il modello prescrittivo che lo ispira, nonché di superare il canone applicativo che risulta dalle scelte operate dalla Corte stessa in sede di redazione delle norme integrative. Immaginare, infatti, un sistema di regole sull'istruttoria pensato per il giudizio incidentale sulla legge e pretendere poi l'applicazione agli altri giudizi costituzionali manca di considerare le peculiarità di ciascuno di essi e, soprattutto, favorisce l'esportazione, o comunque l'uso indiscriminato, di un paradigma inquisitorio più difficilmente giustificabile entro i giudizi rimessi alla disponibilità delle parti.

Tuttavia potrebbe forse trattarsi di uno sforzo non vano, e ciò non solo perché dovrebbe consentire la maggiore formalizzazione del potere istruttorio che sembra necessaria a favorire l'auspicato incremento numerico delle occasioni in cui la Corte potrebbe ricorrervi. Va infatti anche osservato che la realizzazione di un vero e proprio diritto delle prove anche nei giudizi costituzionali aiuterebbe senz'altro ad approssimare il *modus operandi* della Corte a quello degli altri giudici e, quindi, a radicare ancor più saldamente i poteri del collegio nell'alveo di una pur peculiare modalità di esercizio di una funzione che, però, resti genuinamente giurisdizionale e quindi sottoposta quanto meno agli *standard* comportamentali imposti dai principi del diritto processuale.

Non sfugge naturalmente il fatto che, nella presente fase storica, l'anima *politica* della giustizia costituzionale risulti particolarmente valorizzata a discapito di quella *giurisdizionale* e che, dunque, un'accentuata formalizzazione dei poteri del giudice costituzionale appaia per molti versi in controtendenza rispetto agli attuali orientamenti della Corte<sup>148</sup>. D'altra parte, però, è pur vero che soltanto sino a che la Corte costituzionale riuscirà a muoversi entro i perimetri di forme francamente processuali si può sperare che essa riesca a trovare *al proprio interno* fonti efficienti di legittimazione, senza le quali è peraltro facile immaginare che il giudice costituzionale faticherà sempre più ad operare nel sistema con la necessaria autorevolezza. Una maggiore adesione del potere istruttorio della Corte costituzionale a più sperimentati schemi processuali, dunque, ben potrebbe rappresentare uno dei dispositivi utilizzabili per accostare la Corte agli altri giudici che operano nell'ordinamento e, soprattutto, per saldare ancor più energicamente la giustizia costituzionale al diritto processuale.

---

<sup>148</sup> Il tema è molto complesso (ed antico) ed una sua pur breve trattazione esulerebbe senz'altro dall'oggetto della presente indagine; va segnalato tuttavia che di recente un nutrito gruppo di studiosi si è riunito per discuterne tutti gli aspetti più significativi nella tavola rotonda *Il momento attuale della giustizia costituzionale tra "anima politica" ed "anima giurisdizionale"*, organizzata a Pisa in ricordo di Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, i cui atti sono in corso di pubblicazione.