

PAPER – 29 APRILE 2020

Il diritto al precedente

di **Agatino Cariola**
Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Catania



Il diritto al precedente *

di **Agatino Cariola**

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Catania

Sommario: 1. Il verso delle modificazioni apportate alle *Norme integrative per i giudizi avanti la Corte costituzionale* – 2. Il valore del precedente – 3. Le disposizioni di contenuto nomofilattico nel codice del processo civile, in quello amministrativo ed in quello contabile – 4. La funzione nomofilattica quale oggetto di considerazione da parte del diritto costituzionale: gli organi nomofilattici giudici naturali ex art. 25 Cost. e art. 6 Cedu - 5. I poteri dell'interveniente nel giudizio costituzionale quale modello per tutti i giudizi avanti gli organi nomofilattici

1. Il verso delle modificazioni apportate alle Norme integrative per i giudizi avanti la Corte costituzionale

La recente modifica delle *Norme integrative per i giudizi davanti la Corte costituzionale*, intervenuta l'8 gennaio 2020, ha introdotto importanti novità nei giudizi di legittimità in via incidentale delle leggi e, per i rinvii degli artt. 23, 24 e 25, anche nei giudizi in via principale ed in quelli di attribuzione tra i poteri dello Stato e tra Stato e Regioni.

L'ammissibilità di interventi nei giudizi di legittimità in via incidentale dei soggetti «*titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio*» (art. 4) è da tempo un argomento assai discusso in dottrina ¹ sulla scorta di una corposa giurisprudenza. La presenza di *amici curiae* quali sono definiti «*le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità*», art. 4-ter; ed addirittura di «*esperti di chiara fama*» chiamati per offrire alla Corte «*informazioni attinenti a specifiche discipline*», art. 14-bis; sono strumenti assolutamente originali nel nostro ordinamento processuale.

* Paper valutato dalla Direzione. *Destinato agli Scritti in onore di Antonio Ruggeri.*

¹ La bibliografia è piuttosto ampia, cfr. almeno M. D'Amico, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991; G. D'Orazio, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*², Torino, 1992, 283 ss.; L. D'Andrea, *L'intervento di terzi interessati e la tutela di interessi pubblici, collettivi e diffusi nel giudizio incidentale*, in V. Angiolini, a cura di, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 87 ss.; F. Giuffrè, *L'intervento del terzo nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Studi in onore di Giuseppe Ragusa Maggiore*, Padova, 1997; e di recente T. Groppi, A.M. Lecis Cocco Ortu, *Openness and Transparency in the Constitutional Adjudication: Amici Curiae, Third-Parties Intervention and Facts-Finding Powers*, in V. Barsotti, P.G. Carrozza, M. Cartabia, A. Simoncini, eds., *Dialogues on Constitutional Justice. Comparative Reflections on the Italian Style*, Routledge, 2020, 61 ss. Per la giurisprudenza 2015-2018 v. l'utile rassegna di Corte costituzionale. Servizio studi, *Il contraddittorio nei giudizi di legittimità costituzionale*, a cura di R. Nevola, I. Norelli, G. Verrengia (novembre 2018), in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_310.pdf. Sulla modifica del 2020, tra i primi commentatori, T. Groppi, *Towards Openness and Transparency: Recent Developments in the "Italian-Style" Constitutional Justice*, 11 *Italian Journal of Public Law*, 2019, 2, 468 ss.



Come spesso accade, la formalizzazione normativa per un verso razionalizza e codifica prassi e regole già operanti, per altro introduce vere e proprie innovazioni, anche se dà luogo ad alcuni profili critici. In questa prospettiva ciò che importa per ora è l'introduzione di tali istituti, anche se pare che la loro veste sia allo stato transitoria e destinata a modificarsi nel futuro anche prossimo.

Ad esempio, l'ammissione di *amici curiae* è per ora decisa dal Presidente della Corte sentito il giudice relatore e non dall'intero Collegio. Ciò esalta il ruolo presidenziale² a scapito della collegialità della Corte, secondo un principio, o una sorta di dogma, «che si vuole presieda al funzionamento della Corte costituzionale». Epperò, la regola si pone in contrasto con l'omologa disciplina sugli intervenienti, l'ammissibilità dei quali è decisa dalla Corte in apposita camera di consiglio (art. 4, comma 6; art. 4-bis, comma 2).

D'altra parte, che gli *amici curiae* non possano prendere parte alle udienze né ottenere copia degli atti sembra una disposizione appunto "transitoria" destinata a cadere nel futuro, anche perché il contraddittorio con le posizioni dai medesimi assunte non può non essere pieno e svolgersi per l'intero processo costituzionale.

Non si comprende, del resto, se l'art. 4-ter abbia posto una disciplina valevole anche per il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, in relazione al quale dal 2000 con la vicenda decisa dalla sentenza n. 31 di quell'anno la Corte consente l'intervento di comitati contrari allo svolgimento della consultazione referendaria, anche se privi di consolidamento sociale e territoriale ma costituiti *ad hoc*. È probabile che nel giudizio sul referendum continui ad applicarsi ancora la soluzione non scritta dell'accesso indifferenziato.

La soluzione del 2000 è stata forse la più "facile", perché ha evitato alla Corte di decidere caso per caso alla stregua della consistenza sociale del "comitato per il no", anche a costo di realizzare una ben strana asimmetria processuale tra i comitati promotori, forti della raccolta delle firme per la presentazione del quesito, e quindi dotati di una forte rappresentatività, e soggetti a vario titolo tutti impegnati a rinvenire ragioni per dichiarare inammissibile il quesito medesimo, anche se appunto formati all'ultima ora.

È da ricordare che l'ammissione di tali soggetti avvenne pur escludendo che «costoro assumano la posizione di parti intervenienti» e sempre «per assicurare l'opportunità di accesso ad argomentazioni potenzialmente rilevanti, ai fini del decidere, in un procedimento ... teso a far valere i limiti obiettivi di ammissibilità del referendum risultanti dalla Costituzione, e non a giudicare su posizioni soggettive di parte»³. Si vuol dire che si tratta della medesima *ratio* ora accolta in via generale nei giudizi di legittimità ed in quelli sui conflitti dalle *Norme integrative*: l'ammissione di *amici curiae* è cioè decisa in considerazione del vantaggio che ne deriva al giudice costituzionale appunto

² Sul quale è qui doveroso citare T. Martines, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 493 ss. Ivi, 509, l'inciso sul principio di collegialità riportato subito dopo nel testo.

³ La vicenda al tempo è stata commentata da A. Cariola, *Il «sì» della Corte ai «Comitati per il no»*, in *Quad. cost.*, 2000, 411 s.



da «opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità». La partecipazione al processo costituzionale non è ancora un diritto, ma una concessione elargita dal giudice per la sua utilità.

Viene da chiedersi se a proposito degli *amici* la Corte distinguerà alla stregua del consolidamento sociale della formazione sociale e del grado di tutela degli interessi collettivi o diffusi che essa realizza in concreto⁴, della riferibilità in concreto di tali interessi ai cd soggetti istituzionali, della *qualità* delle opinioni scritte. Non sarebbe scandaloso che – invece di una soluzione all’insegna della più ampia ed indifferenziata apertura – si realizzi un accesso di *amici curiae*, per così dire, razionalizzato sulla base della qualità del soggetto che chiede di entrare nel giudizio e della qualità delle osservazioni avanzate. Il che richiede una decisione del caso per caso, anche se si tratta di una scelta difficile da adottare giacché importa alla fine di discriminare tra formazioni sociali le quali tutte richiedono riconoscimento alla stregua del pluralismo garantito dall’art. 2 Cost. e la Corte sarebbe coinvolta direttamente sul piano degli apprezzamenti circa la rilevanza sociale degli interessi e, soprattutto, riguardo la consistenza dei soggetti che se ne fanno portatori.

Epperò, pur apprezzando l’innovazione introdotta dalle *Norme integrative*, non può non esprimersi la forte perplessità che interventi tanto significativi sul processo siano stabiliti dal medesimo giudice e non dalla legge. Si ritorna qui al tema classico sul fondamento del potere normativo della Corte⁵. Se è da accettare che l’intervento legislativo è volto a circoscrivere l’attività della Corte⁶, suscita dubbi che le regole processuali aventi per definizione rilevanza esterna giacché conformano le modalità di esercizio della tutela giurisdizionale possano essere stabilite da una delle parti del giudizio, cioè dal medesimo giudice piuttosto che dalla norma per definizione competente a fissare le regole generali dell’ordinamento, cioè e per l’appunto la legge.

⁴ Va segnalata in un contesto che vede la presenza nel giudizio penale di tanti soggetti i quali chiedono ed ottengono di costituirsi parte civile, cfr. Cass., s.u., n. 38343/2014, cd. ThyssenKrupp, una decisione piuttosto recente del GUP presso il Tribunale di Catania, 16 settembre 2019, inedita, che pur in un giudizio che vedeva l’imputazione di associazione mafiosa ha escluso la costituzione di parti civili di varie associazioni in assenza di prova circa il grado di compromissione dei fini statutari e, soprattutto, circa il risarcimento dell’asserito danno, riferito per l’appunto e pur sempre ad una fattispecie di responsabilità civile. In dottrina la questione è esaminata da T. Mauceri, *Enti collettivi e danno non patrimoniale*, Torino, 2013, specialmente 139 ss.

⁵ Sul quale v., tra i tanti, V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. II. L’ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*⁵, Padova 1984, 229 ss.; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna 2012, 136 ss.; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*⁶, Torino 2018, 40 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁶, Torino, 2019, 37 ss. A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 31 ss. Tra le opere monografiche può richiamarsi qui solo il volume di S. Panunzio, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970.

⁶ Riprendendo e modificando uno spunto di V. Crisafulli, *Lezioni*, cit., 231; riflessioni già in D. Nocilla, *Aspetti del problema relativo ai rapporti tra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 1980 ss., particolarmente 1999 ss.

Poco importa che le Corti sovranazionali⁷ ed, in ambito statale, la Corte di cassazione⁸ ed il Consiglio di stato⁹, persino il CSM¹⁰, ci abbiano progressivamente abituati all'applicazione di discipline sulle modalità di redazione e presentazione degli atti processuali. Tutte tali discipline – almeno sotto il profilo dell'ordinamento nazionale - sono di legittimità molto dubbia, specie se esse fossero intese condizionare la tutela giurisdizionale e non solo suggerire tecniche di redazione¹¹.

Anzi, a considerare tutte tali normative introdotte nei diversi assetti giurisdizionali, è come se oggi in materia processuale si assistesse ad una sorta di tanti ordinamenti particolari, come se si fosse ritornati ad un passato che dovrebbe essere ormai lontano, di contro all'evoluzione dello Stato moderno che ha voluto affermare un ordinamento a carattere generale.

Il punto è che in materia processuale va affermata una vera e propria riserva di legge sancita e comunque presupposta dagli artt. 13, 23, 24 e 25 Cost., se non dall'intero ordinamento. E ciò vale anche per il giudizio costituzionale, soprattutto a fronte della funzione giurisdizionale sempre più intensamente da riconoscergli¹². È il caso di insistere sul carattere pienamente giurisdizionale del processo costituzionale: è noto che le letture sulla Corte si muovono all'insegna del pendolo tra la considerazione della sua natura politica in quanto organo costituzionale e l'accentuazione del carattere giurisdizionale. A porre l'accento

⁷ Per gli artt. 253 e 254 TFUE la Corte di giustizia dell'Unione Europea ed il Tribunale stabiliscono i propri regolamenti di procedura, sottoposti però all'approvazione del Consiglio. In base, poi, all'art. 208 del Regolamento di procedura la Corte ha adottato *Istruzioni pratiche alle parti, relative alle cause proposte dinanzi alla Corte*. Le ultime sono del 19 dicembre 2019, entrate in vigore l'1 marzo 2020. Lo stesso ha fatto il Tribunale con le *Norme pratiche di esecuzione del regolamento di procedura del Tribunale*, entrate in vigore l'1 dicembre 2018. La Corte europea dei diritti dell'uomo funziona sulla base di *Rules of Court*, adottate dalla stessa in composizione plenaria ed entrate in vigore l'1 gennaio 2020.

La Corte internazionale di giustizia de l'Aia ha adottato *Rules of Court* a ciò facoltizzata dall'art. 30 del rispettivo Statuto. La Corte penale internazionale utilizza, invece, *Rules of Procedure and Evidence* predisposte dall'assemblea degli Stati parte a maggioranza di due terzi, secondo quanto dispone l'art. 51 dello Statuto.

⁸ L'ovvio riferimento è alle discipline contenute in atti variamente denominati sui regimi processuali e sulla redazione degli, *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione e il Consiglio nazionale forense sulle regole redazionali dei motivi di ricorso in materia civile e tributaria*, in *Foro it.*, 2016, V. 40 ss.; *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione e il Consiglio nazionale forense sulle regole redazionali dei motivi di ricorso in materia penale*, *ivi*, 43 ss.; *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione, il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocatura dello Stato sull'applicazione del nuovo rito civile (d.l. 168/16, convertito in l. 197/16)*, 15 dicembre 2016, *ivi*, 2017, V. 61 ss.; *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione e la Procura generale sull'applicazione del nuovo rito civile (d.l. 168/16, convertito in l. 197/16)*, 17 novembre 2016, *ivi*, 65 ss.

⁹ Decreto Presidente Consiglio di stato 22 dicembre 2016, *Disciplina dei criteri di redazione e dei limiti dimensionali dei ricorsi e degli altri scritti difensivi nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 2017, *Anticipazioni e novità*, 31 ss. Si ricorderà che tale decreto è previsto dall'art. 13-ter all. II al d.lgs. n. 104/2010.

¹⁰ Cfr. CSM, *Linee guida in materia di esame preliminare delle impugnazioni e modalità stilistiche di redazione dei provvedimenti*, 5 luglio 2017, in *Foro it.*, 2018, III, 227 ss.

¹¹ Invero, una volta introdotte, tali discipline non sono intese solo volte a porre suggerimenti, ma veri e propri criteri di ammissibilità delle domande processuali, magari sulla base dell'argomento che i Protocolli specificano obblighi imposti in sede codicistica e li rendono concreti: così Cass. civ. n. 3704/2018; n. 10112/2018; Cass. pen. n. 38676/2019.

¹² Anche a questo riguardo possono citarsi le osservazioni di T. Martines, *Il Presidente*, cit., 505: «che l'attività della Corte abbia prevalentemente natura giurisdizionale deve essere qui dato per presupposto». V., poi, R. Romboli, a cura di, *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. L'oscillazione della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e l'anima "giurisdizionale"*, Torino 2017; e A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 251 ss.



sul primo versante la Corte sarebbe soggetto pressoché “sovrano” di modo che vi sarebbe poco spazio per predicare anche a suo carico la serie di vincoli che derivano ad esempio dal canone del giusto processo; a valorizzare il versante giurisdizionale vengono in rilievo le posizioni delle parti del processo, le loro aspettative di giustizia, si direbbe le loro prerogative, ed una serie di istituti che ne rendono concreto l’operare, ad iniziare dal principio della domanda.

Il potere di autonormazione che si riconosce agli organi costituzionali, e che è predicato anche a favore della Corte ¹³, non può spingersi sino alla disciplina delle attività dei soggetti esterni ed alla regolazione del processo laddove viene in questione la tutela dei diritti fondamentali dei soggetti privati, se non si vuole alterare il senso medesimo del riconoscimento dei diritti in Costituzione e considerarli tutti alla stregua di situazioni giuridiche concesse dallo Stato (e per quest’ultimo da uno o da un altro organo costituzionale). In altri termini, l’attribuzione alla Corte di potestà regolamentare in quanto organo costituzionale può attenersi alla sua organizzazione ed al suo funzionamento appunto quale organo di tal natura, ma non può spingersi sino alla disciplina dei rapporti con i soggetti privati che vi entrano in rapporto a mezzo ed all’interno del processo. Quest’ultimo è/deve essere oggetto di disciplina ad opera della legge ¹⁴. Se si profilasse un conflitto tra un interesse pubblico riferibile allo *status* dell’organo e la situazione giuridica individuale, l’ordinamento costituzionale dovrebbe dare la prevalenza a quest’ultima e non certo allo *status* dell’organo costituzionale.

Allora il problema delle fonti sulla e della Corte ritorna sempre ¹⁵.

In parte, almeno a smussarlo, potrebbe sostenersi che le norme introdotte sono essenzialmente ricognitive di principi e/o di istituti generali esistenti in materia processuale, anzi norme assolutamente necessarie e, quindi, in sostanza descrittive ¹⁶. Ciò si potrebbe affermare per le regole sull’intervento: dovrebbe essere pacifico che in un giudizio possano intervenire «*i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio*». Lo stesso potrebbe dirsi per l’attività istruttoria disposta

¹³ Così, ad esempio, A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti*, cit., 38.

¹⁴ Se addirittura, sulla base dell’art. 137, comma 1, Cost. non debba affermarsi una riserva di legge costituzionale per la determinazione dei soggetti processuali nel giudizio costituzionale, così G. D’Orazio, *Soggetto privato*, cit., 151; alla stregua della tesi che la disciplina del processo debba essere dettata da legge costituzionale, A. Cerri, *Giustizia*, cit., 32.

¹⁵ Secondo l’efficace espressione di A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti*, cit., 37.

¹⁶ Ciò potrebbe dirsi di altre discipline nel tempo intervenute a modificare la l. n. 87/1953. A ritenere, infatti, che quest’ultima abbia una competenza specialissima fondata sull’art. 1 della l. cost. n. 1/1953, e che le sue modificazioni dovrebbero avvenire con legge costituzionale e non con legge ordinaria, secondo un orientamento abbastanza diffuso in dottrina, sarebbe illegittimo – tra le altre disposizioni introdotte dalla legge La Loggia - l’art. 35 l. n. 87/1953, come appunto sostituito dall’art. 9 l. n. 131/2003, che prevede il potere di sospendere cautelamente leggi regionali e statali in contrasto con gli interessi pubblici o comportanti il rischio di pregiudizi irreparabili ai diritti dei cittadini. Tranne a ritenere che il potere cautelare sia attribuzione di ogni giudice e che, pertanto, la disposizione citata non faccia altro che riconoscerlo. La codificazione della regola sarebbe meramente ricognitiva. Sotto altro profilo, nella parte in cui consente che il giudice costituzionale possa provvedere d’ufficio, la disposizione risulta violare il principio della domanda pure presente nei giudizi di legittimità in via d’azione ed è addirittura contraddittoria, giacché siffatto potere cautelare dipende sempre dall’iniziativa di Stato e/o Regioni che impugnino la disposizione ritenuta lesiva delle rispettive attribuzioni.

dal giudice che giunga all'audizione di esperti in determinate materie: questa previsione va semmai coordinata con il principio della domanda e introdurre espressamente la possibilità delle parti di chiedere il mezzo istruttorio; ma che la Corte – alla pari di ogni giudice – debba svolgere l'istruttoria sulla questione sottoposta al suo esame è pacifico¹⁷. Tutte queste regole sarebbero per l'appunto ricognitive di principi e norme a contenuto costituzionalmente obbligatorio e, quindi, ben possono essere “dichiarate” dalle *Norme integrative* in un'operazione di codificazione¹⁸.

Al contrario, l'ammissione di *amici curiae* – se intesi questi ultimi come portatori di interessi collettivi o diffusi che non possono affatto ritenersi qualificati ed inerenti in modo diretto all'oggetto della questione di costituzionalità – difficilmente può farsi rientrare tra le possibilità per definizione consentite in ogni giudizio e di fronte ad ogni giudice.

Sul punto, inoltre, va richiesto alla Corte di operare le necessarie distinzioni. Come è noto, in decisioni ormai vecchie la Corte ammise l'intervento nel processo costituzionale di soggetti terzi non presenti nei giudizi *a quibus*, e la natura pubblica di tali soggetti – con quanto ciò significa in termine di istituzionalizzazione dell'interesse fatto valere – è spesso indubbiamente servita ad agevolare l'ammissibilità dell'intervento¹⁹. La distinzione ora operata dalle *Norme integrative* tra intervenienti veri e propri ed *amici curiae* dalla presenza processuale dimidiata rischia di far regredire alla posizione di questi

¹⁷ A parte l'art. 12 delle Norme integrative, un riferimento all'istruttoria sta nell'art. 26 della l. n. 87/1953. Sul tema T. Groppi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997; e G.A. Ferro, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012. L'audizione di esperti sarebbe dovuta iniziare nella giurisprudenza della Corte secondo il comunicato del 28 febbraio 2020 in relazione alla vicenda riguardante i dirigenti delle Agenzie fiscali.

¹⁸ Se si accoglie tale tesi, come suggerito alla precedente nota 16 a proposito delle modifiche alla l. n. 87/1953 ad opera della l. n. 131/2003, non si porrebbe nemmeno il problema circa la natura della legge ordinaria o costituzionale competente ad intervenire, secondo le preoccupazioni sistematiche esposte da G. D'Orazio, *Soggetto privato*, cit. 150 ss., giacché in ogni caso si tratterebbe di norme dal contenuto confermativo di regole discendenti dai principi processuali generali.

¹⁹ Così la sentenza n. 171/1996, riferita al Consiglio Nazionale Forense, in una vicenda che riguardava lo sciopero degli avvocati e nella quale la Corte ebbe a ricordare che, come «già chiarito con specifico riferimento alla materia disciplinare (sentenza n. 114 del 1970) ... il Consiglio nazionale forense tutela un interesse pubblicistico, ragion per cui non si può non riconoscergli un ruolo di rappresentanza sia delle diverse articolazioni associative, altrimenti prive d'un canale di comunicazione istituzionale, sia dei singoli che non aderiscano ad alcuna associazione. Di conseguenza, la Corte ritiene di confermare l'orientamento espresso in occasione dell'intervento della Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri che si fonda sul riconoscimento delle competenze di entrambi gli ordini (cfr. sentenza n. 456 del 1993). È quindi ammissibile l'intervento del Consiglio nazionale forense, giacché si tratta di questioni inerenti allo statuto degli avvocati e procuratori, il cui esito non è indifferente all'esercizio delle attribuzioni dello stesso Consiglio (cfr. sentenze nn. 421 del 1995 e 315 del 1992)». Epperò, quel precedente è stato smentito da altre decisioni, ad esempio dall'ordinanza n. 43/2009, in cui veniva in considerazione una legge lombarda che restringeva la possibilità degli enti pubblici regionali di avvalersi dell'opera di avvocati del cd libero foro. In quell'occasione la Corte dichiarò inammissibile l'intervento del CNF giacché «la posizione sostanziale dibattuta riguarda gli interessi professionali della classe forense, ma non tocca questioni che coinvolgano direttamente le attribuzioni del Consiglio Nazionale Forense, mettendone in gioco le sue prerogative istituzionali». Si è insistito sul fatto che «nei giudizi incidentali di costituzionalità, l'intervento di soggetti estranei al procedimento nell'ambito del quale è stata sollevata la questione è ammesso soltanto qualora l'interveniente sia portatore di un interesse qualificato, suscettibile di essere direttamente inciso dalla decisione della Corte (ex plurimis, sentenze n. 440 del 2005, n. 279 del 2006, n. 245 del 2007) e, più specificamente, qualora detta incidenza derivi dall'immediato effetto che la decisione della Corte produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio a quo (ordinanze n. 251 del 2002 e n. 250 del 2007)». La giurisprudenza sull'analogia legittimazione ad intervenire nel giudizio costituzionale del Consiglio dell'Ordine Nazionale Giornalisti è ora ricordata dall'ordinanza n. 27/2020.

ultimi lo *status* di soggetti sino ad ora, e sia pure con contraddizioni²⁰, riconosciuti poter ricoprire la veste di intervenienti. Eppure, a valorizzare il pluralismo sociale garantito dall'art. 2 Cost. e darvi quindi rilievo anche in ambito processuale, non dovrebbe recedersi dal riconoscersi a enti pubblici associativi quali gli ordini professionali, ai sindacati, alle confessioni religiose (e per queste ultime a prescindere dal fatto che abbiano aderito o no all'intesa ex art. 8 Cost.), ai comuni ed alle regioni definiti enti a carattere generale, il diritto di sostenere le proprie ragioni avanti il giudice costituzionale, mantenendo quindi loro la posizione di intervenienti²¹.

Il problema alla fine è quello già cennato del senso e/o del verso delle innovazioni introdotte dalle modifiche alle *Norme integrative*, se esse cioè sono rivolte a riconoscere dignità di vero e proprio diritto soggettivo alle pretese di tutela giurisdizionale dei soggetti che richiedono di accedere alla Corte, ovvero solo ad estendere i poteri di intervento di quest'ultima. In altri termini, potrebbe chiedersi se le modificazioni abbiano l'intento di socializzare il processo costituzionale dalla parte dei cittadini, riconoscendo loro un vero e proprio diritto, oppure solo di aumentare il ruolo della Corte. Le due prospettive sono diverse, per quanto possano spesso sovrapporsi.

2. Il valore del precedente

Qui si tenta di proporre la tesi che esista un diritto al precedente in capo al titolare del medesimo interesse dedotto in giudizio, che sia esso soggetto privato, formazione sociale, ente pubblico. Tale titolarità legittima il suo portatore ad intervenire nel giudizio nel quale appunto si definisce forma e contenuto dell'interesse fatto valere con efficacia di vincolo per i giudizi futuri, in modo da poter influenzare o almeno poter partecipare alla formazione della regola che si applicherà probabilmente anche a definizione del rapporto in cui si è parte. Ciò vale a maggior ragione per i soggetti parti in giudizi diversi da quello ove si sta definendo il precedente.

Si tratta di una prospettiva che prende le mosse dall'esigenza di tutela della situazione giuridica soggettiva, la quale richiede di essere esercitata a tutto tondo e che, pertanto, quantomeno stimola alla presenza del suo titolare nelle sedi e nelle occasioni nelle quali si discute della norma da applicare con conseguenze anche sul rapporto giuridico in cui si è parte. Nella categoria delle situazioni giuridiche sarebbe da definire più propriamente quale facoltà, dipendendo il suo esercizio dalla scelta del soggetto in ordine alla migliore

²⁰ Cfr. E.Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 121 s.

²¹ È la soluzione di recente accolta dall'ordinanza n. 37/2020, riferita al Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti, che per un verso ha riconosciuto il carattere ricognitivo dell'art. 4, comma 7, delle Norme integrative, per come ora modificate (*«tale disposizione recepisce la costante giurisprudenza di questa Corte in merito all'ammmissibilità dell'intervento nei giudizi in via incidentale di soggetti diversi dalle parti del giudizio a quo»*); per altro verso ha ricordato la disposizione sugli *amici curiae* a favore dei soggetti istituzionali; e poi ai fini della legittimazione all'intervento ha riconosciuto la competenza disciplinare del Consiglio, dichiarando espressamente di confermare la più vecchia giurisprudenza.

difesa della propria sfera personale e/o patrimoniale: sempre nella prospettiva - per così dire - dal basso del soggetto da tutelare, può parlarsi di diritto in un'accezione ampia che comprende appunto le posizioni strumentali e/o processuali alla tutela della predetta sfera.

Il giudizio di legittimità costituzionale è, potrebbe dirsi per definizione, destinato all'adozione di decisioni efficaci *erga omnes*, e ciò vale per le pronunce di dichiarazioni di illegittimità costituzionale, ma anche per le sentenze di tipo interpretativo che si muovono appunto sul versante dell'interpretazione delle norme interloquendo con i giudici comuni²²; e per i giudizi sui conflitti interorganici, in cui la Corte medesima individua i soggetti interessati alla risoluzione della controversia e, appunto, alla formazione del precedente²³.

Lo stesso è da dirsi per le sedi nomofilattiche le quali, come è noto e per quanto ancora tra poco si insisterà, sono anch'esse per definizione quelle in cui si stabiliscono precedenti giurisprudenziali da valere con efficacia generale e vincolo per (le parti ed) i successivi decidenti.

Che gli ordinamenti contemporanei siano sempre più caratterizzati dal ruolo delle giurisdizioni, sino a farli qualificarli stati giudiziari²⁴, è osservazione spesso ripetuta e pertanto ormai pressoché ovvia. Ciò risulta essere prodotto di tanti fattori, tra i quali l'attenzione prestata alla tutela dei diritti²⁵, la primazia data alle proclamazioni costituzionali e, di conseguenza l'affermazione dei giudici (ad iniziare da quelli costituzionali, ma non solo) nei processi di decisione, ma anche le trasformazioni che hanno riguardato il diritto costituzionale con il venir meno di quel carattere esclusivo e particolare un tempo attribuitogli²⁶, e, al contrario, la valorizzazione della sua funzione di integrazione sovranazionale attorno a taluni principi della quale i dialoghi tra le corti sono un'espressione²⁷. Lo stesso lavoro del giurista è da sempre

²² Sul precedente nella giurisprudenza costituzionale cfr. il classico lavoro di A. Anzon, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparativa sul regime del Richterrecht*, Milano, 1995

²³ Il riferimento è alla nota decisione sul caso Mancuso, Corte cost. n. 7/1996, in cui la Corte reclamò innanzitutto la competenza ad individuare «*gli organi interessati al conflitto medesimo*» sulla scorta della precedente sentenza n. 420/1995), e poi confermò la precedente ordinanza n. 470/1995 sull'interesse al conflitto anche della «*Camera dei deputati, essendo in discussione l'istituto della mozione di sfiducia nei confronti del singolo Ministro*»: un interesse che è di fatto quello all'adozione del precedente.

²⁴ L'ovvio riferimento a C. Schmitt, *Legalità e legittimità*, 1932, ora in *Le categorie del politico*, Bologna, 1972, 211 ss.; ma anche R. Marcic, *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*, Wien, 1957, part. 241 ss, ma *passim*.

²⁵ Se si presta seguito alla ricostruzione di R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, 1977, trad. it., Bologna 1982, specie 171 ss. sui diritti che reclamano tutela ad opera dei giudici, sino alla creazione di un giudice «*di capacità, cultura, pazienza e ingegno sovrumani ... Ercole*» e che, però decide dalla parte dei diritti di soggetti deboli, 203. Lo stesso Dworkin discorre della «*forza gravitazionale del precedente*» fondata presso i giudici sulla «*lealtà di trattare casi simili allo stesso modo*», 213.

²⁶ Cfr. per tutti le riflessioni di M. Dogliani in più lavori, v. *Costituzione (dottrine generali)*, ora in *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, 2015, 23 ss.; Id., *Il problema della rigidità e della revisione della Costituzione*, ivi, 164.

²⁷ Sul punto, tra i numerosi contributi sul tema, S. Cassese, *I tribunale di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009; G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010; G. Amato, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, 2014, 365 ss.; Id., *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionale e visione comune*, Bologna, 2015.



orientato ad influenzare la giurisdizione ²⁸: in una versione tecnica e/o funzionalista del realismo di Holmes, potrebbe dirsi che il giurista elabora una proposta che diventa fatto, se ed una volta accettata dal giudice.

Addirittura, si è sostenuto l'obbligo del giudice di attenersi al precedente e che anche nel nostro ordinamento varrebbe lo *stare decisis*, in nome del principio di eguaglianza tra i soggetti e le rispettive posizioni soggettive ²⁹.

La giurisprudenza sul *prospective overruling* ha dato rinnovato fervore al tema del precedente ³⁰. È significativo che l'espressione richiami la parola regola (*rule*), quasi a porre sullo stesso piano disposizioni stabilite dal legislatore e norme adottate dalla giurisprudenza. È ancora più significativo che nella giurisprudenza più avveduta i mutamenti nell'interpretazione/applicazione di una norma siano giustificati quando lo richiedano i mutamenti di fatto o nuove valutazioni sulla composizione di interessi in tal modo realizzata (sarebbe ipocrita fondarsi sul preteso approfondimento della *voluntas legis*, che starebbe a dire che le soluzioni in precedenza accolte erano ingiuste e ciò nonostante sono state applicate).

3. Le disposizioni di contenuto nomofilattico nel processo civile, in quello amministrativo e contabile

Gli ordinamenti processuali sembrano soffrire una palese ambiguità, giacché per un verso limitano l'intervento di terzi che non siano parti del giudizio, per altro verso hanno visto rafforzarsi anche nelle previsioni normative la forza del precedente, cioè a dire il vincolo che ne deriva a carico delle parti e del medesimo giudice.

Esemplare è sotto questo punto di vista il giudizio civile.

Il processo è limitato alle parti e per poter intervenire occorre «*far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo*», ovvero «*sostenere le ragioni di alcuna delle parti, [ma solo] quando vi ha un proprio interesse*», art. 105 c.p.c. Su questa base la Cassazione esclude e comunque limita in maniera intensa che si possa intervenire solo davanti essa, se non si è stati parti nel

²⁸ Se si vuole, A. Cariola, *Sull'interpretazione costituzionale ed altri saggi*, Torino, 2015, 4.

²⁹ Così F. Santangeli, *La sentenza civile come precedente giudiziale, Il suo valore, le modalità di estrazione, i suoi interpreti*, Catania, 1996.

³⁰ In una letteratura vasta R. Rordof, *Il precedente nella giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2017, V, 277 ss.; A. Proto Pisani, *Tre note su «precedenti» nella evoluzione della giurisprudenza della corte costituzionale, nella giurisprudenza di una Corte di cassazione necessariamente ristrutturata e nella interpretazione delle norme processuali*, *ivi*, 286 ss.; V. Ferrari, *L'equivoco del giudice legislatore*, *ivi*, 295 ss. Per la giurisprudenza sul *prospective overruling* fondamentale il richiamo di Cass., su., n. 15144/2011; più di recente Cass. n. 29506/2018, Id., su, n. 4135/2019. In letteratura, A. Lanzafame, *Retroattività degli overruling e tutela dell'affidamento. L'istituto del prospective overruling nella giurisprudenza italiana tra occasioni mancate e nuove prospettive applicative. Note a margine di Cass. civ., VI, n. 174/2015*, in *Judicium*, 9 marzo 2015. Per vicende di competenza del giudice amministrativo v. CdS, ap, n. 1372017; CdS, VI, n. 6858/2018.

giudizio definito con la sentenza impugnata³¹. Identica soluzione è adottata a proposito del regolamento preventivo di giurisdizione³².

Epperò, appunto a proposito del giudizio di cassazione, l'ordinamento tenta di rafforzare la funzione nomofilattica per la quale il giudice di legittimità è stato istituito³³.

Infatti, l'esigenza di assicurare la formazione del precedente e, poi, del suo rispetto è intrinsecamente legata al valore della certezza del diritto e, quindi, ad uno dei presupposti dello Stato costituzionale³⁴.

E se, in generale, la previsione della Cassazione ed il suo funzionamento – *id est*: l'accesso ad essa e l'efficacia delle pronunce – sono appunto strumentali a tale esigenza³⁵, compresa la presenza nel processo

³¹ Cass., s.u., n. 5992/1984; Id., n. 12167/1993; Id., n. 1245/2004; Id., n. 8882/2005; Id., 20340/2005; Id., n. 10813/2011, ove si è ripetuto che «non è consentito nel giudizio di legittimità l'intervento volontario del terzo, mancando una espressa previsione normativa, indispensabile nella disciplina di una fase processuale autonoma, e riferendosi l'art. 105 cod. proc. civ., esclusivamente al giudizio di cognizione di primo grado, senza che, peraltro, possa configurarsi una questione di legittimità costituzionale della norma disciplinante l'intervento volontario, come sopra interpretata, con riferimento all'art. 24 Cost., giacché la legittimità della norma limitativa di tale mezzo di tutela giurisdizionale discende dalla particolare natura strutturale e funzionale del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione. Né risulta possibile la conversione in ricorso incidentale dell'atto, inammissibile, con il quale il terzo pretenda di intervenire nel giudizio di legittimità, attesa la necessaria coincidenza fra legittimazione, attiva e passiva, all'impugnazione ed assunzione della qualità di parte nel giudizio conclusosi con la sentenza impugnata». Ed ancora Cass. n. 11638/2016, che ha ammesso la presenza in giudizio a mezzo di controricorso del successore a titolo particolare di un diritto di credito; Id., n. 20565/2018, ; Id., n. 19172/2019, sempre riferito al successore del rapporto; Id. n. 25423/2019, in cui si è ancora affermato che «è inammissibile l'intervento nel giudizio di legittimità di soggetti che non furono parti nei precedenti procedimenti, attesa la mancanza di una espressa previsione normativa riferita al giudizio di legittimità e per la peculiarità di tale ultimo procedimento. La legittimità di una limitazione di tale mezzo di tutela giurisdizionale discende dalla particolare natura strutturale e funzionale del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, con l'eccezione generale dell'ipotesi di successione ex art. 111 c.p.c. nella quale è consentito intervenire anche nel giudizio di legittimità, ove non vi sia stata precedente costituzione del dante causa».

³² Cass., s.u. n. 5805/2014, in un regolamento di giurisdizione che ha visto la presenza quale interveniente di un soggetto terzo interessato alla definizione della questione di giurisdizione, ma che per cautela si era costituito anche nel giudizio di merito. Le attribuzioni della Corte di cassazione in ordine alla definizione della giurisdizione richiedono ulteriori osservazioni, giacché la Corte di cassazione risulta investita di una funzione esclusiva, discendente direttamente dalla previsione costituzionale, con la conseguenza che la stessa attribuzione risulta – per così dire - di rango costituzionale: definire, infatti, se si è di fronte ad una situazione giuridica soggettiva, se quest'ultima vada qualificata come diritto soggettivo o interesse legittimo, se sono stati rispettati i limiti della funzione giurisdizionale ed, addirittura, se è stata correttamente esercitata la funzione giurisdizionale, è attribuzione sostanzialmente costituzionale, perché attiene alla definizione del rapporto tra autorità pubblica e libertà individuali. Il precedente della Cassazione in ordine alla giurisdizione non è, allora, solo l'estrinsecazione della funzione nomofilattica (svolgimento, cioè a dire, di un'esigenza di buon andamento dell'attività giurisdizionale e di tutela dell'affidamento riposto sulle decisioni giudiziarie), ma lo svolgimento di una diversa funzione, che è appunto quella di individuare le situazioni giuridiche e gli strumenti della loro tutela: tale giudizio ha carattere obiettivo, a tutela di interessi sottratti alla disponibilità delle parti, con quanto ne consegue in termini di (estensione dell'efficacia delle decisioni, come di) ammissibilità dell'intervento di soggetti interessati, a sostegno delle diverse tesi, interessati alla definizione del precedente.

³³ D'obbligo il riferimento a P. Calamandrei, *La cassazione civile. 1. Storia e legislazioni*, Milano, 1920, che ricostruiva le ragioni del modello «per lo scopo di controllare che sia mantenuta in tutto lo Stato la uniformità della interpretazione giurisprudenziale», 761; «per mantenere l'esattezza e l'uniformità della interpretazione giurisprudenziale data dai tribunali al diritto obiettivo», 770.

³⁴ E. Castorina, «Certezza del diritto" e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio "comune"», in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 1998, 1194 ss.

³⁵ Sul punto A. D'Atena, in N. Occhiocupo, a cura di, *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1977, 413 s.

del Procuratore generale ³⁶, vari istituti – alcuni peraltro tradizionali - rafforzano il perseguimento di tale obiettivo.

Il primo è il ricorso del medesimo Procuratore generale nell'interesse della legge, perché la Cassazione enunci il principio di diritto al quale ci si sarebbe dovuto attenere. Addirittura, nel testo vigente dal 2006, la stessa Corte può pronunciare d'ufficio il principio di diritto nelle ipotesi in cui il ricorso delle parti è comunque inammissibile, ma la questione da decidere è di particolare importanza ³⁷.

Il secondo istituto, anch'esso tradizionale, è la pronuncia a sezioni unite, su questioni già decise in senso difforme dalle sezioni semplici e comunque su ricorsi *«che presentano una questione di massima di particolare importanza»* ³⁸, su iniziativa del Primo Presidente, ma anche delle parti, del pubblico ministero o d'ufficio ³⁹. Insomma, l'ordinamento sembra avvertire in senso forte l'esigenza di formare il precedente e di individuare strumenti adeguati. Ciò è stato portato a compimento dalla novella della l. n. 69/ 2009, che ha introdotto nel codice di rito l'art. 360-*bis* ed ha previsto che il ricorso in cassazione sia dichiarato inammissibile *«quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa»* ⁴⁰.

La previsione è di estrema importanza: il rispetto del precedente non è più un fatto contingente, ma diviene un vincolo per lo stesso giudice che può discostarsene solo in maniera motivata e per le parti, le quali si espongono alla vera e propria sanzione della condanna alle spese conformata in base alla qualità degli argomenti addotti a sostenere le ragioni per mutare l'orientamento giurisprudenziale.

La pronuncia a sezioni unite è prevista anche nell'art. 618 cpp su questioni di diritto che hanno dato luogo a contrasti giurisprudenziali o possano darvi luogo. Anche qui la questione può essere deferita alle sezioni unite dalle sezioni semplici oppure assegnata su iniziativa del Presidente, d'ufficio o su richiesta delle parti o del Procuratore generale, allorché *«le questioni proposte sono di speciale importanza o quando occorre dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni»*, art. 610.

³⁶ Art. 379, comma 3, c.p.c.

³⁷ Art. 363 c.p.c.

³⁸ Art. 374 c.p.c.

³⁹ Art. 376 c.p.c. Dovrebbe risultare incostituzionale per violazione degli artt. 3 e 111 Cost. l'art. 376, u.c., nella parte in cui dispone che *«all'udienza della sezione semplice, la rimessione può essere disposta soltanto su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio»*, giacché la prerogativa del PM risulta ingiustificata. V. ancora infra nel testo a proposito dell'art. 114 d.lgs. n. 174/2016.

⁴⁰ Nella stessa linea può citarsi l'introduzione ad opera del d.lgs. n. 40 del 2006, dell'obbligo per il ricorrente di concludere l'illustrazione di ciascun motivo di ricorso con la formulazione di un quesito di diritto, successivamente abrogato dalla l. n. 69 del 2009. È ovvio che l'istituto aveva soprattutto una funzione deflattiva del contenzioso avanti la Corte, successivamente realizzata con il filtro dell'ammissibilità, ma non ne andava sottovalutata la portata sociale, per così dire, volta alla formulazione del motivo di diritto sin dalla proposizione del giudizio per cassazione e ad opera delle parti private in conflitto, quasi a forzare la risposta della Corte entro il binario dell'accettazione o no del quesito elaborato. Invece, la *ratio* deflazionista ha portato dapprima ad esaltare il carattere autoritario del filtro di ammissibilità e, successivamente, ad adottare altri strumenti, abbandonando subito un istituto che avrebbe potuto rivelarsi fecondo di sviluppi.

Nel processo amministrativo disciplinato dal d.lgs. 104/2010, l'intervento è disciplinato dall'art. 28 che lo consente a chi «*vi abbia interesse*» e per il grado di appello dall'art. 97, che contiene disposizione analoga. La giurisprudenza ha segnato un vero e proprio statuto dell'interveniente che non deve essere parte sostanziale del giudizio, in quanto tale legittimata ma anche obbligata ad agire tempestivamente in maniera autonoma, e deve pertanto risultare titolare di un interesse solo collegato a quello oggetto di cognizione⁴¹. È stato escluso l'intervento di chi vanta «*un interesse diretto alla definizione della questione di diritto*» per la pendenza di altro giudizio: la diversità di *petitum* e di *causa petendi* non consentirebbe di «*configurare in capo al richiedente uno specifico interesse all'intervento nel giudizio ad quem*»⁴². Non mancano, invero, pronunce che hanno ammesso la presenza di soggetti «*parti non necessarie del presente grado di appello, interventut[i] in adesione all'impugnazione proposta dal Ministero alla stregua della giurisprudenza consolidata formatasi sulle questioni oggetto*» del giudizio, come in una delle tante vicende che hanno visto trattare la questione dei docenti privi di titolo abilitante⁴³. In ipotesi del genere l'intervento risulta essere quello di controinteressati preoccupati del possibile cambiamento di giurisprudenza, e quindi attenti alla formazione/conservazione del precedente. Anche nel processo amministrativo non mancano le disposizioni sulla funzione nomofilattica per definizione propria del Consiglio di Stato giudice d'appello ed, in particolar modo, dell'adunanza plenaria. La rimessione della definizione di un «*punto di diritto [che] ha dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali*» all'esame dell'adunanza plenaria è prevista dall'art. 99. In analogia con l'art. 374 cpc, anche nel processo amministrativo è previsto che «*prima della decisione, il presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio, può deferire all'adunanza plenaria qualunque ricorso, per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali*».

⁴¹ Così CdS, IV, n. 5596/2017: «*l'art. 28, commi 1 e 2, del codice del processo amministrativo disciplina l'intervento distinguendo quello del contraddittore necessario pretermesso e quello delle altre parti che via abbiano interesse (sia ad opponendum che ad adiuvandum rispetto al ricorso di primo grado). Quest'ultimo tipo di intervento è consentito a chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, e abbia interesse al giudizio. Quanto alla identificazione del titolo legittimante l'intervento adesivo e, dunque, alla definizione dell'interesse che consente l'ingresso nel giudizio del terzo, la Sezione osserva, sulla scorta di consolidati orientamenti e precedenti specifici (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., n. 23 del 2016; n. 9 del 2015; n. 1 del 2015; n. 2 del 1996; Sez. III, n. 442 del 2016; Sez. V, n. 1640 del 2012; Sez. V, n. 1445 del 2011; Sez. IV, n. 8363 del 2010; Sez. IV, n. 5244 del 2009), che: a) l'indagine deve essere condotta in astratto, in base alla effettiva causa petendi quale si desume dal complesso delle affermazioni del soggetto che agisce in giudizio, e non già in concreto all'esito del giudizio; b) due sono i requisiti che devono essere soddisfatti per la configurabilità dell'intervento adesivo dipendente: I) il primo, di carattere negativo, si traduce nella alterità dell'interesse vantato dall'interventore rispetto a quello che legittimerebbe alla proposizione del ricorso in via principale; l'intervento è volto, infatti, a tutelare un interesse diverso ma collegato a quello fatto valere dal ricorrente principale, con la conseguenza che la posizione dell'interessato è meramente accessoria e subordinata rispetto a quella della corrispondente parte principale; II) il secondo requisito, di ordine positivo, esige che l'interventore sia in grado di ricevere un vantaggio, anche in via mediata e indiretta, dall'accoglimento del ricorso principale; c) pertanto, è inammissibile l'intervento ad adiuvandum spiegato nel processo amministrativo da chi sia ex se legittimato a proporre direttamente il ricorso giurisdizionale in via principale, considerato che in tale ipotesi l'interveniente non fa valere un mero interesse di fatto, bensì un interesse personale all'impugnazione di provvedimenti immediatamente lesivi, che deve essere azionato mediante proposizione di ricorso principale nei prescritti termini decadenziali». Si tratta di posizione consolidata, di recente CdS, V, n. 2126/2020.*

⁴² CdS, ap, n. 18/2018, che richiama CdS, n. 23/2016; CdS, ap, n. 10/2020.

⁴³ Le parole riportate sono da CdS, VI, n. 1944/2020.



La funzione nomofilattica è esaltata – anche qui in corrispondenza con l’art. 363 cpc – dalla previsione secondo la quale, *«se ritiene che la questione è di particolare importanza, l’adunanza plenaria può comunque enunciare il principio di diritto nell’interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l’estinzione del giudizio. In tali casi, la pronuncia dell’adunanza plenaria non ha effetto sul provvedimento impugnato»*⁴⁴.

Nel giudizio contabile l’art. 11 d.lgs. 174/2016 definisce *«Le sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti ... l’organo che assicura l’uniforme interpretazione e la corretta applicazione delle norme di contabilità pubblica e nelle altre materie sottoposte alla giurisdizione contabile»*. Il deferimento della *«soluzione di questioni di massima»* è fatto d’ufficio dalla sezione semplice o anche a seguito di istanza formulata dal procuratore generale o dalle parti del giudizio. Anche qui è previsto che il presidente della Corte possa *«deferire alle sezioni riunite in sede giurisdizionale la risoluzione di questioni di massima oppure di questioni di diritto che abbiano dato luogo, già in primo grado, ad indirizzi interpretativi o applicativi difformi»*. Ma analoga facoltà è data al Procuratore generale, art. 114. In questa parte la disposizione dovrebbe ritenersi incostituzionale, giacché in palese contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost., giacché *«ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità»* e non si comprende perché solo ad una delle parti del giudizio debba essere conferito un tale potere. Specie a considerare che un potere simile non è attribuito nemmeno al Procuratore generale in sede penale, cfr. art. 610 cpp. Per il resto il sistema è coerente con quello esistente nel processo civile ed amministrativo. In ordine all’intervento di terzi nel giudizio contabile la relativa giurisprudenza è stata piuttosto perplessa se non di fatto ostile, sia perché si duplicherebbe o l’azione del procuratore contabile o quella difensiva del convenuto, sia perché quel giudice ha sempre guardato con estremo sospetto la presenza degli istituti di assicurazione della responsabilità amministrativa, eventualmente chiamati in giudizio dal medesimo convenuto⁴⁵. L’intervento dell’ente danneggiato è sì possibile⁴⁶, ma solo per sostenere le ragioni del requirente contabile. Infatti, l’art. 85 del codice della giustizia contabile prevede che *«chiunque intenda sostenere le ragioni del pubblico ministero può intervenire in causa, quando vi ha un interesse meritevole di tutela»*: disposizione di assai dubbia costituzionalità giacché non si comprende perché possa/debba escludersi

⁴⁴ Può ricordarsi che la l. n. 205/2000, all’art. 9, ha introdotto l’istituto delle sentenze in forma semplificata, all’esito della fase cautelare ed a definizione del giudizio, anche a mezzo del sintetico riferimento ad un precedente conforme. Il d.lgs. n. 104/2010 ha mantenuto l’istituto all’art. 60, ma non l’ha definito.

⁴⁵ Così, in un’ampia giurisprudenza, Corte Conti, II appello n. 413/2017, ove si ricorda che lo *ius postulandi* è intestato solo all’organo di procura in quanto appartiene *«al pubblico ministero contabile anche la tutela degli interessi patrimoniali dell’amministrazione danneggiata in una situazione del tutto peculiare, per cui il titolare del diritto (amministrazione danneggiata) è stato privato dal legislatore della competenza a esercitare la corrispondente azione risarcitoria»* e ha solo la possibilità di un *“intervento adesivo dipendente dall’azione del procuratore regionale”* (SS.RR. n. 6/QM/2003; cfr. Corte cost. n. 104/1989, n. 65/1992, n. 291/2008; Sez. II d’Appello n. 384/2012 e n.586/2016); Corte conti, III appello, n. 307/2016, che ha confermato di fatto l’esclusione dell’intervento di associazioni ambientaliste interessate a far valere il danno ambientale.

⁴⁶ Corte conti, s.r. n. 1/2003.



l'intervento a favore dell'incolpato. Nei giudizi pensionistici l'art. 160 consente a «coloro i quali abbiano interesse nella domanda proposta con il ricorso» di intervenire in causa, come dispone che il giudice ordini l'integrazione del contraddittorio le volte in cui «ritenga che vi siano persone interessate ad opporsi al ricorso». Nelle impugnazioni per l'art. 69 rd n. 1038/1933 «l'intervento nel giudizio di appello [era] ammesso soltanto per coloro che avrebbero potuto proporre opposizione di terzo. [Era] però in facoltà della Corte di ordinare d'ufficio l'intervento di un terzo, quando ciò sia riconosciuto utile o necessario». La disposizione è ora l'art. 185 d.lgs. n. 174/2016.

Come si vede, si tratta di una disciplina non priva di incoerenze e, comunque, incompleta, tanto è vero che mal si concilia con l'estensione dei campi di intervento della giurisdizione contabile ad opera della legislazione più recente. Per questo non mancano fattispecie in cui si è dovuto fare riferimento alla disciplina del codice di rito civile, in particolare all'art. 105 cpc, sia pure per concludere «che l'intervento in giudizio, sia esso autonomo o dipendente, richiede sempre un collegamento con l'oggetto o con il titolo della controversia nella quale si vuole intervenire»⁴⁷.

4. La funzione nomofilattica quale oggetto di considerazione da parte del diritto costituzionale: gli organi nomofilattici giudici naturali ex art. 25 Cost. e art. 6 Cedu

L'esposizione degli ordinamenti processuali non è senza ragione: si afferma, anche per come rafforzata dalla prassi, una sempre più intensa valorizzazione della funzione nomofilattica – per così dire – potenziata a mezzo della rimessione di questioni alle sezioni unite (nella struttura della Cassazione, adunanza plenaria per il Consiglio di stato e sezioni riunite per la Corte dei conti). Come anticipato, gli organi giurisdizionali di ultima istanza svolgono per definizione la funzione nomofilattica (art. 65 rd 1271941, a proposito della Cassazione); le rispettive sezioni unite svolgono tale funzione al quadrato, per così dire, essendo previste appunto e per definizione per dar luogo a precedenti vevoli quali vincoli per la successiva attività giurisprudenziale, appunto per salvaguardare «l'unità del diritto oggettivo nazionale».

Ora, è vero che si tratta di articolazioni interne dello stesso organo giurisdizionale, ma tali sezioni sono alla fine titolari di competenze esclusive se la sezione che non intende adeguarsi al principio di diritto enunciato in quella sede deve rimettere loro la decisione della controversia (art. 374 cpc; art. 99 cpa; art. 117 cgc). In questa prospettiva le sezioni unite - nelle diverse conformazioni giurisdizionali - sono da intendere quali giudici naturali precostituiti per affrontare e risolvere i problemi di corretta interpretazione delle norme di legge che danno luogo a contrasti giurisprudenziali o, comunque, sono di particolare rilievo. Addirittura può arrivare a sostenersi – sia pure slabbrando la giurisprudenza Cedu sul mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁴⁸ - che la definizione di questioni di massima o la risoluzione

⁴⁷ Corte conti, s.r., n. 26/2018.

⁴⁸ Corte Edu, *Vergaunven c. Belgio*, 10 aprile 2012; *Dhabbi c. Italia*, 8 aprile 2014.



di contrasti giurisprudenziali attengano all'esercizio medesimo della giurisdizione ai sensi dell'art. 111 Cost. Da notare che la giurisprudenza Cedu ha riportato il corretto uso degli strumenti processuali da parte del giudice proprio al principio del giusto processo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione ⁴⁹.

Potrebbe dirsi che nei procedimenti che si svolgono davanti gli organi di ultima istanza, specie innanzi le loro articolazioni interne competenti a definire una «*questione di massima*», non vi sono terzi, e che tutti i soggetti dell'ordinamento sono in astratto interessati. La risoluzione delle questioni di massima è ciò che potrebbe definirsi un «*processo sociale*»: vi si stabiliscono le regole di diritto da valere nei rapporti sociali. Per questo motivo nei giudizi nei quali ciò avviene non possono sussistere terzi, alla stessa stregua di quanto si afferma a proposito delle norme di legge di fronte alle quali non vi sono estranei non interessati, giacché tutti i cittadini sono per definizione coinvolti sia al procedimento di formazione della legge sia agli esiti normativi.

Allora, le parti di un giudizio nel quale viene in considerazione la medesima questione di diritto sono legittimati ad intervenire davanti l'organo di nomofilomachia – e per definizione, come rilevato, le sezioni unite lo sono addirittura alla seconda potenza - per far valere la loro prospettazione e le rispettive tesi davanti il decidente che si appresta a stabilire il precedente efficace con portata generale.

Ciò fa superare l'obiezione ⁵⁰, secondo la quale l'ammissione di soggetti terzi, parti in processi diversi ma interessati alla definizione della questione di massima, sarebbe in contrasto con l'istituto del giudice naturale precostituito per legge: l'individuazione del punto di diritto, invero, non definisce ancora i giudizi di merito nei quali sono parti gli intervenienti; al contrario, la definizione della questione di massima configura quanto meno un precedente che si affermerà a carico di tutti, compresi gli intervenienti nei rispettivi giudizi di merito, laddove si pretenderà di applicare la regola elaborata in altra sede.

La tesi riportata mostra di sovrapporre legittimità e merito: invero, la pronuncia della Cassazione è – o dovrebbe essere – sul piano della corretta interpretazione della norma di legge, appunto su quello della legittimità. A maggior ragione ciò va riferito alle pronunce delle sezioni unite. Le giurisdizioni amministrative di ultima istanza coniugano competenze di merito e di legittimità, ma per definizione l'adunanza plenaria per il Consiglio di stato e le sezioni riunite per la Corte dei conti definiscono questioni di massima di ampio interesse nelle quali, pertanto, sono coinvolti molti soggetti.

Il principio del giudice naturale non ha motivo di essere invocato se non per essere riferito, appunto, alle competenze degli organi nomofilattici (e delle rispettive articolazioni previste per rafforzare la funzione nomofilattica).

⁴⁹ Sul punto ancora *infra* nel testo.

⁵⁰ Contenuta in CdS, n. 23/2016, ripresa poi da Cds, ap. n. 18/2018 e n. 10/2020.



Pertanto, non può inibirsi al titolare di una situazione giuridica soggettiva, che è fatta valere in un giudizio, di essere presente nell'occasione nella quale si forma tale precedente e tentare di orientare – come fa qualsiasi parte processuale – l'interpretazione della legge (per la formazione della regola che con molta probabilità si applicherà poi alla decisione sul caso che lo riguarda). La vicenda di merito sarà definita in concreto all'interno e appunto ad opera del giudice di merito; ma sul profilo relativo alla legittimità - *«l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge»* - giudici naturali sono quelli nomofilattici.

Insomma, nomofilomachia e diritto di intervento stanno e cadono assieme: o si rinuncia all'idea che ci siano organi deputati ad assicurare la corretta interpretazione della legge, il che significa abbandonare anche l'idea del diritto come sistema, e ci si rassegna alla conclusione che ogni caso è a sé e che l'ordinamento stesso è fatto di un coacervo di regole individuali e conseguenti decisioni tutte limitate ai casi concreti; oppure si sviluppa la concezione sistematica che intende l'ordinamento giuridico come insieme di regole armoniche, alla stregua degli interessi tutelati, oggetto di interpretazione appunto sistematica in cui ogni norma è intesa in connessione con le altre, ed in cui ad un soggetto – appunto l'organo giurisdizionale di ultima istanza - è assegnata la competenza ad offrire l'interpretazione corretta. Ora, tale soggetto non è una monade isolata che decide da solo, ma al contrario lo fa nel processo che *«si svolge nel contraddittorio tra le parti»* che debbono essere messe *«in condizioni di parità»*.

E parte è anche il titolare di una situazione giuridica dedotta in un giudizio diverso da quello che ha dato luogo all'intervento dell'organo nomofilattico, ma che risentirà e/o comunque sarà influenzato dalla decisione di quest'ultimo. A tale titolare non può essere negato il diritto di essere presente da subito davanti il giudice che sta decidendo anche il suo caso.

La giurisprudenza che esclude l'ammissibilità di interventi davanti gli organi nomofilattici, interessati appunto alla formazione del precedente, non sembra cogliere la portata sistematica dell'art. 360-*bis* cpc, introdotto appunto nel 2009, e che sanziona con l'inammissibilità il ricorso per cassazione che censura una decisione conforme alla giurisprudenza della stessa Corte. Si è adoperata una categoria – quella dell'inammissibilità – propria più delle vicende processuali che non di quelle sostanziali, che conoscono la diversa categoria della fondatezza; forse *ad instar* della giurisprudenza costituzionale che utilizza ampiamente la nozione di inammissibilità senza distinguere più di tanto tra vizi processuali e sostanziali dell'ordinanza di rimessione⁵¹. Ma in ogni caso la disposizione ha codificato il ruolo del precedente giurisprudenziale nel nostro ordinamento con una valenza che travalica quello del giudizio civile⁵² e che è, anzi, espressione di una tendenza che accomuna tutte le giurisdizioni, compresa quella costituzionale.

⁵¹ Cfr. per la casistica A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti*, cit., 167 ss.

⁵² Il valore da riconoscere al precedente giudiziario potrebbe rafforzarsi se dovesse pervenirsi a ritenere che la sua ignoranza e/o la sua violazione da parte del giudice di merito integri le fattispecie di *«violazione manifesta della legge»* con carattere di inescusabilità e gravità ai sensi dell'art. 2 della l. n. 117/1988 sulla responsabilità civile dei magistrati. È vero

Si comprende la difficoltà ad ampliare il novero dei soggetti legittimati ad essere presenti in un giudizio ed è egualmente comprensibile che si invochi il principio di ragionevole durata del processo per limitarne l'accesso, salvo poi constatare in concreto che l'intervento di terzi non "affatica" più di tanto i tempi processuali.

Funzione nomofilattica delle giurisdizioni superiori e vincolo del precedente, insieme al principio del contraddittorio processuale, sono i fondamenti del diritto di intervento nel giudizio nel quale si crea il precedente, in capo ai soggetti titolari di «posizioni ... strettamente collegate a quelle dedotte in giudizio»⁵³, oggetto di cognizione in altri procedimenti giurisdizionali epperò suscettibili di essere influenzati dalla definizione del "primo" caso.

5. I poteri dell'interveniente nel giudizio costituzionale quale modello per tutti i giudizi avanti gli organi nomofilattici

Le considerazioni che precedono valgono anche per il giudizio di legittimità costituzionale, per definizione volto a risolvere le questioni di costituzionalità delle disposizioni legislative ed a fornire quindi l'esatta interpretazione delle norme costituzionali e delle stesse fonti primarie. Anzi, il processo costituzionale incidentale (quello che riguarda il rapporto e/o il circuito titolari di situazioni giuridiche – giudici comuni – giudice costituzionale) è tutto conformato sulla distinzione tra il giudizio di merito e quello di legittimità costituzionale e non si può certo negare che quest'ultimo sia il giudizio naturale per la soluzione di tal tipo di controversie.

Il processo costituzionale è, anzi, un modello che può valere anche per i giudizi avanti gli organi giurisdizionali nomofilattici.

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha mostrato sinora di muoversi in maniera contraddittoria a proposito dell'intervento di terzi diversi dalle parti del giudizio principale, giacché per un verso ha ammesso la presenza di «*terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di*

che «non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto», ma è anche vero che grava sul giudice l'onere di aggiornamento e che per questa ragione può argomentarsi che il discostarsi dal precedente stabilito in sede nomofilattica richieda adeguata motivazione, non mera ignoranza. Tale esito è rafforzato dalla considerazione del diritto europeo, la cui violazione ridonda sempre in ipotesi di responsabilità del magistrato, specie perché si deve sempre «*tener conto ... del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea*». Cfr. già Corte cost. n. 389/1989. Si pone il problema (sollevato qui come ipotesi di sviluppo) se l'obbligo in capo al giudice di conoscere ed applicare la giurisprudenza europea non valga in generale anche per i precedenti degli organi nomofilattici nazionali, con la precisazione che in relazione ad essi sarebbe possibile adottare decisioni in contrasto purché adeguatamente motivate.

⁵³ Cfr. Corte cost. n. 296/2012, ord.

*censura*⁵⁴; ed ha consentito la partecipazione di «*intervenienti le cui posizioni siano strettamente collegate a quelle dedotte in giudizio*»⁵⁵; per altro verso ha richiesto il rispetto del termine per la costituzione delle parti⁵⁶; e soprattutto ha escluso l'intervento di soggetti parte in giudizi diversi anche se sospesi in attesa della decisione della Corte⁵⁷, sebbene non siano mancati decisioni di segno contrario⁵⁸.

Non si sa se tale giurisprudenza sarà proseguita a seguito dell'adozione delle modifiche alle *Norme integrative*: per un lato nella formulazione sugli intervenienti l'art. 4 delle *Norme* riprende una formula da tempo usata nella stessa giurisprudenza; per altro la recente codificazione ha senso solo se dischiude una nuova fase nella concreta applicazione di una formula assai ampia. L'ordinanza n. 37/2020 sembra inaugurare tale nuovo corso.

La limitazione dell'ammissibilità degli interventi dei soggetti parti in giudizi diversi da quello *a quo* si pone(va) del resto in conflitto - oltre che con quanto si è notato circa la medesima *ratio* di un giudizio di legittimità e con il principio del contraddittorio nella formazione delle decisioni giurisdizionali, specie quelle destinate a fare da precedente - con il carattere aperto del giudizio costituzionale e finiva per caricare sul soggetto privato oneri non propri.

La natura aperta o pubblica del processo costituzionale è, in realtà, presupposta dall'art. 25 della l. n. 87/1953, nella parte in cui dispone la pubblicazione in *Gazzetta ufficiale* (o nel Bollettino della regione) dell'ordinanza che solleva la questione di costituzionalità: è stato da tempo notato che la pubblicazione rileva per le «*conseguenze che possono derivarne in altri giudizi, dove debbano applicarsi le stesse disposizioni o norme*»⁵⁹, giacché ad evidenza tale adempimento è inutile per le parti del giudizio *a quo*, destinatarie di apposite notificazioni. Ora, può discutersi all'infinito se i decidenti degli altri giudizi debbano sollevare anch'essi la medesima questione ed attendere che siano riuniti avanti la Corte costituzionale; oppure sospendere e/o rinviare il processo in attesa della decisione di quest'ultima; o ritenere manifestamente infondata la questione medesima; ovvero ancora far finta di niente. Si tratta, però, tutti di attività e/o adempimenti in

⁵⁴ Corte cost., n. 67/2012.

⁵⁵ Corte cost., ord. senza numero allegata alla sentenza n. 296/2012.

⁵⁶ Ivi.

⁵⁷ Corte cost. n. 33/2015: «*Per costante giurisprudenza di questa Corte, possono partecipare al giudizio di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale ed i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto nel giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma oggetto di censura (ex plurimis, ordinanza letta in udienza ed allegata alla sentenza n. 236 del 2014). Secondo un orientamento altrettanto costante, non è rilevante, ai fini dell'ammissibilità dell'intervento, la circostanza secondo cui il giudizio, di cui è parte il soggetto che aspiri a intervenire, sia stato sospeso in attesa dell'esito di quello incidentale di legittimità costituzionale scaturito da altro indipendente giudizio, «essendo evidente che la contraria soluzione si risolverebbe nella sostanziale soppressione del carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale e nell'irrituale esonero del giudice a quo dal poterdovere di motivare adeguatamente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sottoposta al vaglio della Corte» (sentenza n. 470 del 2002; ordinanza n. 179 del 2003; ordinanza n. 119 del 2008; sentenza n. 151 del 2009)» (ordinanza letta in udienza ed allegata alla sentenza n. 304 del 2011)». La giurisprudenza è ricostruita in E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia*, cit., 121 ss.*

⁵⁸ Corte cost. n. 294/2011, dove non si è affatto preso posizione sull'intervento di un soggetto terzo.

⁵⁹ V. Crisafulli, *Lezioni*, cit., 298.



capo al decidente e che le parti non possono che accettare. Diventa quindi ingiusto che le parti subiscano le conseguenze di scelte sulle quali non possono incidere più di tanto.

Deve aggiungersi che, se si attendesse che tutti i giudici in tutti i processi che si svolgono nel nostro Paese sollevassero la medesima questione di costituzionalità, per poi procedere alla riunione delle questioni avanti la Corte, un processo costituzionale non potrebbe essere fissato e si svolgerebbe comunque con tempi non ragionevoli. Di contro è esperienza comune che la Corte riunisca la trattazione dei giudizi sulla stessa questione pervenuti per prima, li decida con sentenza e poi adotti ordinanze di manifesta infondatezza delle questioni già ritenute non fondate ⁶⁰ ovvero di restituzione degli atti ai giudici *a quibus* per la rinnovata valutazione sulla rilevanza. È quanto, ad esempio, avvenuto a seguito della dichiarazione di illegittimità della normativa sull'indennizzo per le espropriazioni, ad opera delle sentenze cd gemelle del 2007, successivamente richiamate in altri provvedimenti ⁶¹.

Ciò conferma due considerazioni, e cioè che il soggetto privato non può essere gravato delle conseguenze per le scelte processuali del giudice, ed anche che la “prima” occasione in cui una questione è trattata nella e dalla Corte costituzionale è di fatto anche l'unica in cui si decide il merito della controversia, almeno per un significativo lasso temporale ⁶² e per la gran parte delle vicende. È affermazione meramente astratta che la questione di legittimità costituzionale possa essere riproposta in altri giudizi: il decidente di questi ultimi non solleva questioni che non hanno probabilità di essere accolte e la stessa Corte nel breve periodo non si contraddice, almeno non di fronte a questioni riproposte da organi giurisdizionali diversi da quelli di ultima istanza.

Con tutte le distinzioni legate alle singole vicende e pur considerando che il dialogo giudici comuni – Corte non si interrompe, spesso il precedente rimane vincolante per parecchio tempo.

Allora, dal punto di vista dell'interveniente si tratta di individuare gli strumenti per rendere effettivo il contraddittorio nel giudizio costituzionale e contribuire alla formazione del medesimo precedente.

Certo, il *thema decidendum* siccome proposto dall'ordinanza di rimessione non può essere alterato, ma nei limiti della ragionevolezza e del buon senso possono individuarsi alcuni mezzi da riconoscere alle parti private.

In primo luogo deve riconoscersi alle parti del giudizio *a quo* di precisare al meglio davanti la Corte le questioni di costituzionalità, specie se da loro proposte. Si è giustamente notato che il giudice *a quo* non può frustrare l'iniziativa delle parti sollevando una questione snaturata e/o svilita rispetto alla

⁶⁰ Lo notava già V. Crisafulli, *Lezioni*, cit., 295.

⁶¹ Corte cost., n. 358/2018, ord.

⁶² Una vicenda esemplare è quella dell'indennità giudiziaria prevista dall'art. 3, l. n. 27/1981, esclusa al tempo nei periodi di interdizione per gravidanza delle donne magistrato, più volte arrivata al giudizio della Corte, v. E. Distefano, *La tutela della maternità fra protezione adeguata e principio di uguaglianza: il caso dell'indennità giudiziaria*, in www.forumcostituzionale.it.

prospettazione originaria della parte⁶³. Ciò comporta che la Corte stessa dovrebbe intendere l'ordinanza di rimessione alla stregua dell'iniziativa di parte e delle motivazioni ivi avanzate, sino a correggere ed integrare, per così dire, ordinanze mal scritte e/o che travisano la questione medesima.

L'interveniente estraneo al giudizio *a quo* ha innanzitutto diritto ad intervenire anche oltre i termini indicati dall'art. 24 della l. n. 87, cioè oltre i venti giorni dalla pubblicazione in *Gazzetta ufficiale* dell'ordinanza di rimessione, se il suo interesse insorge successivamente, perché, ad esempio, proprio a seguito della pubblicazione dell'ordinanza il decidente nel rispettivo giudizio sospende e/o rinvia il processo o addirittura solleva la questione (che sarà però probabilmente trattata dopo del tempo, a precedente già formatosi).

A proposito dei tempi di costituzione in giudizio indicati dall'art. 24 può essere rilevato che gli stessi risultano disarmonici rispetto ad altri tempi processuali, giacché solo nel ricorso per cassazione è dato al resistente per costituirsi un tempo commisurato alla notificazione del ricorso principale. Nel giudizio amministrativo ed in quello contabile si è ripreso lo stesso modulo ma sempre e solo a carico dei ricorrenti incidentali, i quali vogliono a loro volta proporre impugnazione. Altrimenti i tempi di costituzione delle parti sono calcolati in riferimento al *dies ad quem*, e non al *dies a quo*: anzi, la costituzione è possibile sino a quando la causa è mandata in decisione, allo stato in cui essa si trova e con le decadenze eventualmente intervenute. La costituzione delle parti in tempi così ristretti davanti la Corte costituzionale ha senso se il giudizio si definisce nel giro di un paio di mesi, non certo nei termini lunghi ancora presenti.

Sotto il profilo sostanziale l'interveniente ha interesse ad estendere al massimo la questione di costituzionalità della normativa indubbiata e, pertanto, di dilatare i profili di contrasto con le norme costituzionali assunte a parametro. Si tratta certo di un'estensione che può far venir meno il carattere di incidentalità e finire per porsi in contrasto con l'art. 23 della l. n. 87/1953. Detto questo ed escluso, pertanto, che l'interveniente possa proporre alla Corte questioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle oggetto dell'ordinanza di rimessione, può ammettersi che l'interveniente offra la reinterpretazione della stessa questione (e dell'ordinanza), ad esempio proponendo la lettura sistematica dei principi costituzionali, specie quelli di portata più ampia e perciò pressoché presupposti (ad esempio, l'accesso agli uffici pubblici sancito dall'art. 51 Cost. è pur sempre un'espressione del principio di eguaglianza; lo stesso dovere di imparzialità dell'attività amministrativa discende dal medesimo principio), ovvero indicando possibili fattispecie di illegittimità conseguenziale.

Invero, se si punta l'attenzione sulla natura di diritto oggettivo del giudizio costituzionale, volto alla tutela degli interessi superiori dell'ordinamento, l'estensione dei poteri di

⁶³ Così A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti*, cit., 238; e già lo stesso A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, 173.



interpretazione/ridefinizione/precisazione/chiarimento della questione di legittimità costituzionale ad opera del soggetto privato risulta del tutto coerente.

Ciò richiede, però, di mutare la prospettiva secondo la quale la presenza del privato è ammissibile solo se serve al giudice (costituzionale e/o nomofilattico, per quanto si è detto), ed accogliere l'idea che egli ha una facoltà giuridicamente tutelata che gli discende dal diritto di azione e dal principio del contraddittorio e non semplicemente una benevola concessione.