



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

I TERZI NEI PROCESSI NAZIONALI E SOVRANAZIONALI: POTERI E TUTELE

a cura di

CHIARA AMALFITANO, ZENO CRESPI REGHIZZI, SIMONETTA VINCRE



G. Giappichelli Editore

PREFAZIONE

L'idea che nel processo vi sia un "terzo" e, quindi, un soggetto che non è parte originaria, o principale, è inscindibilmente connessa al tema della tutela dei diritti (innanzitutto del terzo che interviene e che da quel processo e dai suoi esiti può essere pregiudicato), alla affermazione della garanzia del contraddittorio, alla esigenza che il giudice sia messo nelle condizioni di decidere "al meglio", per aver avuto modo di ascoltare tutti gli interessati.

Il ruolo del terzo nel processo è, quindi, un aspetto della civiltà giuridica. E tale constatazione non varia a seconda dell'area ordinamentale in cui ci si colloca, sia essa quella del processo civile, di quello amministrativo, di quello costituzionale o internazionale o europeo. Le peculiarità che reggono il singolo procedere giudiziario condizioneranno l'istituto in parola, ma non ne altereranno significativamente l'ultima e più intima finalità.

Certo è che nei processi in cui si discutono tematiche giuridiche che, per natura, sono suscettibili di assumere rilievo in una generalità di casi e situazioni (si pensi al processo costituzionale, ma anche a quello di fronte al giudice dell'Unione o del sistema della CEDU), l'utilità dell'intervento appare ancor più evidente e l'esigenza di vederlo realizzato anche da soggetti non direttamente o immediatamente incisi dalle conseguenze della singola pronuncia, perciò portatori di interessi più vasti e diffusi, ancora più pressante.

Da queste considerazioni basilari, si è sviluppata tra i docenti afferenti al Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano l'idea di dedicare, il 2 dicembre 2022, una giornata di lavori scientifici al tema del terzo nel processo. La giornata è, pertanto, un omaggio tanto all'efficacia e all'effettività della tutela giuri-

sdizionale, quanto alla naturale aspirazione della giurisdizione ad indicare la traccia evolutiva dell'ordinamento, nella consapevolezza dei plurimi e mutevoli interessi che concorrono ad esprimerne le regole.

Da questa giornata sono derivati i contributi che qui si raccolgono, riproposti in sette sezioni, al pari delle sette sessioni in cui si è articolato il convegno, dando voce ai colleghi costituzionalisti, processual-civilisti, amministrativisti, internazionalisti e “comunitaristi” e altresì agli storici del diritto e ai comparatisti (così da coprire tutti i settori scientifico disciplinari presenti in Dipartimento), il cui “dialogo” è stato aperto dalla magistrale introduzione del Professor Bruno Cavallone e le cui fila sono state efficacemente sintetizzate nelle conclusioni del Presidente Guido Raimondi.

Un vivo ringraziamento a tutti gli Autori, che hanno consentito – con sforzo aggiuntivo rispetto alla preparazione della relazione – la raccolta dei contributi, che permette di lasciare traccia scritta e fruibile del loro pensiero su una tematica classica ma in continua evoluzione, come dimostra la pluralità dei lavori.

Un ringraziamento, infine, alla dott.ssa Linda Paglierani, che ha efficacemente collaborato alla raccolta dei contributi e al loro controllo e revisione sul piano redazionale.

Chiara Amalfitano, Zeno Crespi Reghizzi, Simonetta Vincire

Milano, giugno 2023

AUTORI

Chiara Amalfitano, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

Ilaria Anrò, Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

Antonia Baraggia, Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Milano.

Alessandra Bassani, Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Milano.

Luca Bertonazzi, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano.

Beatrice Bonafè, Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

Bruno Cavallone, Già Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università degli Studi di Milano.

Giovanni Chiodi, Professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Augusto Chizzini, Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università Cattolica di Milano.

Massimo Condinanzi, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

Zeno Crespi Reghizzi, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

Daniele P. Domenicucci, Referendario, Tribunale dell'Unione europea.

Tania Groppi, Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Siena.

Benedetta Liberali, Professore associato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Loris Marotti, Ricercatore di diritto internazionale, Università degli Studi di Napoli "Federico II".

Massimo Occhiena, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Sassari.

Guido Raimondi, Presidente della IV sezione civile della Corte di cassazione. Già Presidente della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

Elisabetta Romani, Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano.

Roberto Romboli, Professore emerito di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Pisa.

Filippo Rossi, Ricercatore di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Milano.

Teresa Salvioni, Ricercatore di Diritto processuale civile, Università degli Studi di Milano.

Luca Pietro Vanoni, Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Milano.

Simonetta Vincze, Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università degli Studi di Milano.

Lorenza Violini, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

INTRODUZIONE
IL PROCESSO COME «COSA DEI TERZI»?

Bruno Cavallone

Nell'immaginario collettivo, ma anche in quello dei giuristi e dei legislatori, l'archetipo di un processo di parti è quello di un dibattito tra due soggetti, dinanzi a un terzo, giudice o arbitro, il quale deciderà chi ha torto e chi ha ragione: i duo andres litiganti raffigurati sullo scudo di Achille, che depositano un talento d'oro per ciascuno nel recinto sacro; Aulo Agerio e Numerio Negidio nel processo formulare romano; John Doe e Richard Roe nel processo medioevale inglese. Il processo è dunque bensì un *actus trium personarum*, ma la terza persona è solo per l'appunto il giudice, che per definizione è e deve essere imparziale.

In realtà, tutti sappiamo che il processo è, ed è sempre stato, un luogo molto più affollato di così. In primo luogo, perché a fianco del giudice (monocratico o collegiale) possono esserci altri soggetti, che ne condividono la terzietà e l'imparzialità: il consulente tecnico e gli altri ausiliari, l'*amicus curiae*, e anche il testimone, almeno quello che nel linguaggio aulico dei nostri verbali si definisce «*indifferente*». In secondo luogo, perché a fianco delle parti ci sono gli avvocati che le difendono, ma che con esse non si confondono, nemmeno quando, parlando a nome del cliente, usano il «*noi*» affettivo («*abbiamo eseguito tutte le opere a regola d'arte*»), come il difensore del cane Citron, nei *Plaideurs* di Racine («*abbiamo sempre abbaiato a tutti gli intrusi*»); ed anzi conservano nei suoi confronti – anche per precetto deontologico – un distacco professionale, tradizionalmente assimilato a quello del medico nei confronti del paziente.

Ma poi, e soprattutto, ci sono tutti quei terzi che – in deroga alla regola astratta secondo cui *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest* –

possono diventare *parti* di un processo già instaurato da altri, o perché vi sono chiamati ad «*integrare il contraddittorio*», o come soggetti passivi di domande proposte nei loro confronti da una delle parti originarie, o perché decidono essi stessi di intervenire per coadiuvare una di esse (so che uno dei prossimi relatori ci ricorderà il famoso caso di ottant'anni fa, del preteso adultero che interviene adesivamente nella causa di separazione coniugale promossa dal marito «*tradito*»), o per farvi valere un diritto proprio nei confronti di alcuna delle parti o di tutte (gli interventi c.d. litisconsortile e principale). E quest'ultima iniziativa può talvolta essere assunta dal terzo, mediante l'opposizione a lui riservata, anche *dopo* che il processo si è concluso in sua assenza.

Il fenomeno, per l'appunto, è diffusissimo, ed anzi esiste da sempre: il primo processo del quale si abbia notizia – cioè quello di sfratto dei nostri progenitori dal Paradiso Terrestre – era appunto (come ci ricorda lo *Speculum* di Guglielmo Durante) un processo «*con pluralità di parti*», dato che Adamo, chiamato da Dio (che cumula le funzioni di accusatore e di giudice, come è tipico del processo inquisitorio), cerca di difendersi dall'accusa di avere mangiato la mela proibita, chiamando in causa Eva come terzo responsabile, che a sua volta chiama in causa il Serpente, a titolo di garanzia propria o impropria. Con il risultato, come sappiamo, di essere cacciati tutti e tre dal Paradiso.

Tuttavia, stranamente, i legislatori del processo sembrano talvolta poco propensi a rendersene conto. Facciamo due esempi, particolarmente vistosi, che riguardano riforme o tentate riforme degli ultimi decenni. Una delle cause della sfortuna del processo societario è stata sicuramente quella dell'essere costruito come una sorta di *ping-pong*, rigorosamente bilaterale, proprio per un tipo di controversie che sono quasi sempre litisconsortili, talvolta in misura inquietante: pensiamo a certe cause di responsabilità di amministratori, sindaci e revisori di grandi società, con reciproche domande di manleva e chiamata di assicuratori, per un totale di varie decine di convenuti, e poi, dato il lungo corso del processo, di loro eredi legittimi o testamentari.

Ma anche nel processo ordinario di cognizione di primo grado, il meccanismo perverso delle tre memorie, previsto dall'art. 183 c.p.c. (al quale gli avvocati si sono rassegnati), e che ora è riprodotto in peggio dalla incombente riforma, nel nuovo art. 171-ter, produce e produrrà effetti

particolarmente nefasti, o talvolta surreali, proprio nel processo con pluralità di parti, tanto più quando il numero originario dei partenti aumenta in corso di causa per effetto di chiamate e interventi. Ai tempi felici e spensierati del c.d. “vecchio rito”, anteriore alla riforma del 1990, tutto si poteva sistemare, strada facendo, con l’aggiunta di un posto a tavola per il nuovo venuto e la concessione a tutti di un termine per una nuova memoria. Ma ci si racconta che allora le cause duravano più a lungo di oggi, e dobbiamo far finta di crederci.

D’altra parte, si deve anche ammettere che la pluralità di parti è fonte spesso di problemi molto complessi, dei quali è difficile, se non impossibile, immaginare una sistemazione normativa e/o giurisprudenziale sufficientemente semplice e razionale. Questo è per esempio il caso dell’arbitrato multiparti, espressione che già di per sé suona come un ossimoro, e che può essere soddisfacentemente gestito soltanto delegando ad un organo terzo la nomina dell’arbitro unico o dell’intero collegio arbitrale, come prevede infatti l’art. 816-*quater* c.p.c., sulla scia della disciplina dell’arbitrato societario, già contenuta nel d.lgs. n. 5/2003, assorbita dalla incombente riforma negli artt. 838 *bis* e seguenti c.p.c. Il che comporta però l’eliminazione di una connotazione tipica dell’arbitrato quale è il potere delle parti di scegliere l’organo giudicante.

Ma è anche, in termini generali, il caso del litisconsorzio nei procedimenti di impugnazione, labirinto pressoché inestricabile di questioni sottilissime, che la giurisprudenza ha cercato di semplificare, in qualche misura, elaborando la nozione del litisconsorzio processuale, che gli operatori pratici del processo prudentemente traducono nella regola empirica secondo cui ogni litisconsorzio, necessario o facoltativo che sia in primo grado, diventa necessario nelle fasi di gravame.

Ritornando comunque ai diversi tipi di terzi che a vario titolo possono popolare la scena del processo, merita qualche attenzione un fenomeno almeno in via di principio patologico: vale a dire la confusione o sovrapposizione, in capo a un unico soggetto terzo, di più di uno dei ruoli di cui sopra, in contrasto con l’aurea regola codificata dal Re Alfonso X il Saggio nella *Ley de las Siete Partidas*, secondo cui «*non debe un home tener logar de dos*».

Esempio classico e macroscopico di questo fenomeno è quello del giudice che decide secondo la propria scienza privata, così confondendo il

proprio ruolo istituzionale con quello del testimone, e privando le parti del diritto alla prova contraria. Ma la casistica normativa e giurisprudenziale ne mette in luce anche altri: come quello dell'avvocato che, rinunciando al mandato, si propone come testimone; o quello del testimone escluso ai sensi dell'art. 246 c.p.c. perché legittimato all'intervento; o quello del giudice che nella stessa causa ha già dato consiglio o patrocinio, oppure via ha deposto come testimone, o ne ha conosciuto come giudice in un precedente grado, ai sensi e per gli effetti dell'art. 51, n. 4, c.p.c. Una sovrapposizione tra il ruolo dell'*amicus curiae* e quello dell'interveniente *ad adiuvandum* sembra poi realizzarsi frequentemente (come credo che ci diranno altri relatori) nell'ordinamento processuale dell'Unione Europea così come dinanzi alla Corte Suprema americana.

Ma anche questo è un fenomeno che risale alla notte dei tempi, se è vero che, come insegnava un autorevole antropologo del diritto, Simon Roberts, nel contenzioso delle società primitive, quando una parte coinvolge un terzo nella disputa talvolta lo fa perché cerca un sostegno della propria posizione, talaltra perché crede che il terzo, magari in virtù della sua riconosciuta autorevolezza, possa facilitare un accordo con la controparte, e il confine tra le due ipotesi è molto sottile.

Qualche volta, peraltro, il passaggio di un soggetto da una ad altra categoria di «terzi» è stata l'effetto di una evoluzione fisiologica, come è avvenuto ad esempio nella storia del processo inglese, dove i giurati, nati come testimoni o *compurgatores*, si trasformarono nel corso del XIV secolo in componenti di un organo giudicante, così assoggettandosi tra l'altro a quel divieto di utilizzare la conoscenza privata sui fatti controversi, che nel ruolo più antico era stato addirittura la ragione della loro partecipazione al processo.

Ma a un cultore incallito dei rapporti tra processo e letteratura sarà infine consentito ricordare alcuni famosi testi narrativi in cui il terzo, assumendo progressivamente ruoli diversi, diventa la figura dominante del processo.

Negli ultimi capitoli di *Alice in Wonderland*, la protagonista entra nell'aula giudiziaria in cui si svolge il processo a carico del Fante di Cuori, inizialmente come semplice spettatrice, animata tuttavia da pungente spirito critico [per inciso, si sente spesso citare Alice, da parte di conduttori di *talk-shows*, politici di vario livello, allenatori di calcio e via dicen-

do, come esempio di infantile ingenuità: il che dimostra solo la loro ignoranza, dato che la vera Alice di Lewis Carroll è una bambina insopportabilmente saccente e presuntuosa, indignata assai più che ammirata o stupefatta da tutto ciò che vede in Wonderland, ivi compreso il processo in questione, che guarda schifata dall'alto delle cognizioni precocemente acquisite leggendo giornali e cronache giudiziarie, e che infatti finisce per distruggere anche fisicamente, gettando in aria il «mazzo di carte» animate da cui esso era formato].

Si tratta, infatti, di un processo interamente costruito sulla confusione dei ruoli e sul sovvertimento logico e cronologico del corretto *modus procedendi*: dove il Re di Cuori porta la corona appoggiata sulla parrucca giudiziaria (cosa che non gli si addice affatto, nota Alice, ben cognita della dottrina della divisione dei poteri); e vorrebbe anteporre la pronuncia del verdetto della giuria all'assunzione delle prove, e poi quella della sentenza al verdetto (in ciò sobillato dalla perfida e isterica Regina, che è al contempo giudice *a latere* e parte lesa, come confezionatrice dei dolci del cui furto è accusato il Fante). In questo sgangherato contesto, Alice, spettatrice casuale, viene chiamata come testimone, e in tale veste non si accontenta però di dichiarare di non sapere nulla (deposizione che il Re giudica importantissima), bensì assume di fatto il ruolo dell'avvocato difensore dell'imputato: cumulando e sovrapponendo così, anche lei, tre ruoli diversi.

Un secondo esempio letterario è la favola di La Fontaine in cui due pellegrini si contendono la proprietà di un'ostrica depositata dalle onde sulla spiaggia (presumibilmente quella di Finisterre). L'uno sostiene di averla vista per primo, l'altro di averla, ancora prima, annusata. Sopraggiunge Pierre Dandin (personaggio ricorrente nella letteratura francese classica, sempre in veste di giudice o arbitro), e i due pellegrini gli chiedono di risolvere la disputa. La decisione è immediata: Pierre Dandin apre l'ostrica e inghiotte il mollusco, quindi, con tono presidenziale, pronuncia la sentenza: la Corte assegna una valva a ciascuno, a spese compensate, e i pellegrini riprendano in pace il loro cammino. In questo caso, potremmo dire, l'ingresso dell'arbitro si è trasformato in un intervento principale, *ad excludendum iura utriusque litigatoris*.

Il terzo esempio è naturalmente quello della Porzia shakespeariana, nel quarto atto del *Mercante di Venezia*. Porzia entra in scena, come sappia-

mo, in veste di *amicus curiae*, cioè travestita da assistente e sostituto di Bellario, giurista dell'Università di Padova, al quale il Doge giudice ha chiesto consiglio per la decisione della strana causa promossa da Shylock contro Antonio. Ma subito assume su di sé la funzione istruttoria e quella giudicante: interroga le parti e conclude riconoscendo, *at law*, il fondamento del diritto di Shylock di prelevare una libbra della carne di Antonio. Poi però si trasforma in Lord Chancellor, giudice di *equity*, e come tale, senza esplicitamente riformare la decisione, ingiunge all'ebreo modalità esecutive assurde e impraticabili, l'inosservanza delle quali sarebbe punita con la morte e la confisca dell'intero patrimonio. Ancora non contenta, si trasforma in organo della pubblica accusa, e incolpa Shylock di aver attentato alla vita di un cittadino veneziano, il che può venire sanzionato con l'attribuzione di metà del suo patrimonio alla vittima, e dell'altra metà allo Stato: salve le ulteriori diverse sanzioni rimesse alla discrezionalità del Doge. Alla fine, architetta con lo stesso Doge e con Antonio la creazione di un *trust* (istituto tipico dell'*equity*, ignoto tanto alle leggi di Venezia quanto alla *common law*) mediante il quale Shylock sarà soltanto privato della disponibilità dei suoi beni, principalmente a favore della figlia Jessica e del di lei nullafacente fidanzato Lorenzo: purché però si converta al Cristianesimo. E va altresì segnalato – anche se la circostanza sfugge di solito tanto agli spettatori del dramma quanto ai critici shakespeariani – che Porzia è portatrice nella causa di un *proprio* relevantissimo interesse patrimoniale. Infatti, Antonio ha preso a prestito da Shylock i tremila ducati non in funzione di qualche iniziativa commerciale, ma per poter fornire al suo amico Bassanio (resosi nullatenente dopo avere dilapidato il patrimonio di famiglia) i mezzi per poter degnamente aspirare alla mano di Porzia, ricca ereditiera, quindi verosimilmente per farle preziosi regali. Dunque quando, durante il processo, Bassanio, che nel frattempo è effettivamente riuscito a sposare Porzia, tenta di indurre Shylock a rinunciare alla domanda offrendogli il doppio o il triplo del capitale dovutogli da Antonio (al momento ancora insolubile), in realtà sta operando proprio con denaro della moglie, cioè della stessa Porzia, che non a caso lo invita a non esagerare. Dopo di che, quando lei alla fine rifiuta a Shylock anche la semplice restituzione del capitale (altra aberrazione giuridica, dato che questa sarebbe stata dovuta proprio in conseguenza del divieto «equitativo» di eseguire la sentenza, così come sarebbe

stata dovuta se il famigerato *bond* fosse stato dichiarato nullo per illiceità dell'oggetto o della causa), in realtà consegue *per sé* un indebito arricchimento, cioè appunto il risparmio di almeno tremila ducati.

Che, nonostante questo comportamento a dir poco sordido (agli occhi di un giurista), Porzia abbia continuato e continui, nella cultura anglosassone ma non solo, ad essere considerata una fulgida eroina, rimane un mistero insondabile.

Tornando peraltro al tema da cui si era partiti – i diversi ruoli che il terzo può assumere in un processo *inter alios* – il *Mercante di Venezia*, come *Alice nel Paese delle Meraviglie* e come la favola di La Fontaine, può dar luogo a una constatazione paradossale: il processo, da «cosa delle parti», come veniva tradizionalmente definito nella sua concezione privatistica o individualistica (ce ne parla anche la relazione di Augusto Chizzini), può qualche volta trasformarsi in «cosa del terzo», per la verità con esiti disastrosi.

PARTE I
I TERZI
NEL PROCESSO COSTITUZIONALE

CAPITOLO I

I TERZI NEL PROCESSO COSTITUZIONALE

Roberto Romboli

SOMMARIO: 1. Due premesse: la natura particolare del processo costituzionale rispetto agli altri tipi di processo; processo costituzionale o meglio processi costituzionali, la delimitazione del tema al giudizio sulle leggi in via incidentale. – 2. La disciplina del contraddittorio nel giudizio incidentale. L'intervento del Presidente del consiglio dei ministri e della giunta regionale nella giurisprudenza costituzionale: "parte" o "terzo"? – 3. La non condivisibile esclusione dell'intervento nel giudizio costituzionale da parte del pubblico ministero. Il diritto di intervenire degli organi dello stato e delle regioni. – 4. L'intervento di terzi nel giudizio incidentale sulle leggi: dalla ferma ed assoluta chiusura alla apertura degli inizi degli anni Novanta. La decisione di pubblicare, in allegato alle sentenze, le ordinanze dibattimentali sulla ammissibilità delle richieste di intervento. La formalizzazione della giurisprudenza di apertura ai terzi attraverso la modifica delle Norme integrative del 2004. – 5. La riforma delle Norme integrative del 2020: l'intervento di terzi e l'accesso agli atti dei terzi che hanno chiesto di intervenire; la previsione degli "*amici curiae*" e le differenze, nette sul piano formale e sfumate su quello sostanziale, con l'intervento di terzi. – 6. La convocazione di "esperti di chiara fama" e la inaccettabile inammissibilità dell'intervento della parte del giudizio *a quo* in caso di sospensione impropria.

1. *Due premesse: la natura particolare del processo costituzionale rispetto agli altri tipi di processo; processo costituzionale o meglio processi costituzionali, la delimitazione del tema al giudizio sulle leggi in via incidentale.*

Parlare dei terzi nel processo costituzionale impone due necessarie premesse: una di carattere generale, l'altra più specifica.

La prima per sottolineare come il processo costituzionale è all'evidenza

caratterizzato da elementi che lo distinguono nettamente dagli altri processi di cui si tratta in questo convegno.

La differenza consiste principalmente nell'“oggetto” sul quale la Corte costituzionale è chiamata a giudicare, rappresentato spesso da una legge o da un atto avente forza di legge, ai quali tutti i giudici comuni sono invece “soggetti”.

Senza poter in questa sede neppure prendere posizione in ordine all'annoso problema della natura politica o giurisdizionale della Corte, credo si possa comunque ritenere che anche in questo caso siamo di fronte ad un giudice, seppure certamente con caratteristiche del tutto peculiari. Ciò proprio in considerazione delle competenze che l'art. 134 della Costituzione gli assegna, determinando di conseguenza una coloritura politica anche del suo processo.

In altri termini se anche il modo di agire e di decidere della Corte è regolato utilizzando schemi e termini propri della giurisdizione: azione, ricorso, parte, intervento, interesse a ricorrere, istruttoria, contraddittorio, motivazione, sentenza ecc., in realtà questi ultimi assumono inevitabilmente un significato particolare allorché siano riferiti al processo costituzionale.

Per questo il necessario richiamo alla prudenza allorché si estendano al processo costituzionale i risultati raggiunti in proposito riguardo ad istituti dei giudizi comuni, seppure conosciuti con lo stesso nome.

La seconda riguarda più in specifico il titolo della mia relazione: *I terzi nel processo costituzionale*. La disciplina, confermata dalla giurisprudenza costituzionale, ha infatti posto in evidenza come, a proposito dell'intervento di terzi, non si possa parlare di “processo costituzionale”, ma di “processi costituzionali”, per i quali lo stesso tema assume aspetti profondamente diversi.

Si pensi al giudizio in via incidentale sulle leggi promosso da un giudice nel corso di un giudizio, che dà luogo ad un processo dove le parti (ed il c.d. contraddittorio) sono puramente eventuali e possono quindi mancare, dal momento che il giudizio costituzionale, una volta instaurato, si muove nell'interesse generale alla costituzionalità delle leggi.

Al contrario il giudizio sulle leggi attivato attraverso la via principale realizza un giudizio di parti che, in qualche misura, hanno la disponibilità del processo costituzionale (al quale ad esempio possono anche rinunciare).

Ovvio come l'intervento di terzi ed il problema concernente chi ed in che limiti possa essere ammesso al giudizio costituzionale (i comuni e le province per fare qualche esempio) assume un significato del tutto particolare.

Lo stesso vale ancora di più per i giudizi costituzionali conseguenti a conflitti di attribuzione ed al suo interno a seconda che si tratti di un conflitto tra enti (mi limito a ricordare l'aspetto relativo alla rappresentanza dell'autorità giudiziaria per conflitti sollevati dalla regione ed aventi ad oggetto un atto giurisdizionale) oppure di un conflitto tra poteri dello stato, per i quali pure si è posta l'ipotesi di un intervento di terzi.

Del tutto particolare infine il giudizio davanti alla Corte in ordine alla ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo ai sensi dell'art. 75 Cost., per il quale la disciplina degli interventi di terzi è quasi totalmente di origine giurisprudenziale.

Questa seconda premessa è fatta per giustificare la scelta di concentrare il mio intervento su un solo tipo di processo tra quelli adesso elencati, in particolare parlerò dell'intervento di terzi nel giudizio in via incidentale.

2. La disciplina del contraddittorio nel giudizio incidentale. L'intervento del Presidente del consiglio dei ministri e della giunta regionale nella giurisprudenza costituzionale: "parte" o "terzo"?

La nostra Costituzione ha la caratteristica, unica o quasi nel panorama delle costituzioni europee, di non contenere la indicazione delle vie di accesso al Giudice costituzionale.

Le diverse concezioni di quella che avrebbe dovuto essere la giustizia costituzionale – nella contrapposizione tra un giudizio astratto ed uno concreto o tra il carattere politico o giurisdizionale del controllo – unitamente alla novità che essa rappresentava per il nostro paese, fecero optare, da parte del Costituente, per un rinvio della decisione al futuro parlamento (attraverso l'approvazione del c.d. emendamento Arata).

La reazione del gruppo democristiano fece sì che fosse la stessa Assemblea costituente, seppure successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, a dettare la disciplina dell'accesso, il quale, per il controllo delle leggi, venne sostanzialmente ridotto alla via incidentale da parte della legge cost. n. 1/1948.

L'attuazione è invece contenuta essenzialmente nelle due leggi (costituzionale ed ordinaria) del 1953 e nelle Norme integrative approvate dallo stesso Giudice costituzionale nel 1956, nella veste quindi di legislatore.

La legge n. 87/1953 stabilisce che l'ordinanza con la quale il giudice *a quo* solleva una questione di costituzionalità debba essere notificata alle parti in causa, al pubblico ministero, quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del consiglio dei ministri, se ad essere impugnata è una legge statale oppure al Presidente della giunta regionale se impugnata è una legge regionale (art. 23, comma 4).

La notificazione dell'ordinanza di rinvio trova la sua motivazione nell'avvertire i soggetti destinatari della medesima della possibilità, entro venti giorni, di costituirsi o di intervenire davanti alla Corte costituzionale attraverso la presentazione delle proprie deduzioni.

La loro presenza non è elemento necessario, ma qualora non si costituisca alcuna parte il Giudice costituzionale può decidere in camera di consiglio anziché in udienza pubblica (art. 26, comma 2).

Le Norme integrative, nella loro prima versione, regolavano, in due distinte disposizioni, la costituzione delle parti (art. 3) e l'intervento in giudizio del presidente del consiglio dei ministri e del presidente della giunta regionale e la possibilità di deposito di memorie (art. 10).

Sulla base di questa disciplina e soprattutto della giurisprudenza costituzionale in ordine alla presenza del Presidente del consiglio dei ministri (o della giunta regionale) nel giudizio sulle leggi in via incidentale, ci potremmo chiedere se la stessa possa essere qualificata come una costituzione di parte oppure un intervento di terzo.

Nelle intenzioni del Costituente la soluzione parrebbe nel primo senso, prevedendo una sorta di contrapposizione tra la parte o le parti private del giudizio principale e una parte pubblica, a difesa della legge impugnata, sospettata di porsi in contrasto con i principi costituzionali.

Il comitato di redazione (c.d. comitato dei diciotto) escluse infatti la necessità di prevedere la figura di un pubblico ministero presso la Corte costituzionale nella considerazione che, come la parte sarebbe stata difesa davanti alla Corte dal suo avvocato, «*la legge sarà difesa dal governo, tramite l'Avvocatura dello stato*». L'intervento, in un primo momento, era stato previsto proprio per questo come obbligatorio.

Una volta che la Corte costituzionale ha iniziato a funzionare la dot-

trina si è a lungo interrogata circa la natura dell'intervento del Presidente del consiglio dei ministri. Volendo sintetizzare le diverse posizioni emerse possiamo, con qualche approssimazione, dividerle in tre diverse letture.

In base alla prima il Presidente del consiglio è considerato come *defensor legis*, in quanto l'intervento dello stesso viene inteso in stretta connessione alla posizione del governo, come principale propulsore della iniziativa legislativa, per cui questo è visto come il vero soggetto controllato dalla Corte costituzionale. Il processo costituzionale appare come un giudizio che si svolge tra la parte privata ed il governo che rappresenta lo stato come ordine costituito e l'atteggiamento da tenersi davanti alla Corte da parte del Presidente del consiglio non può che essere quello di difesa della legge impugnata, sembrando giuridicamente e politicamente inconcepibile una adesione alla tesi della illegittimità della legge.

Per la seconda, la configurazione del processo incidentale come preordinato non solo alla tutela dei diritti fondamentali dei singoli, ma anche al perseguimento di un interesse generale, comporta che l'intervento del Presidente del consiglio venga invece inteso come spiegato *pro populo*, in nome cioè della generalità dei cittadini. L'interesse cui si ispirerebbe l'intervento del Presidente del consiglio non sarebbe più un interesse specifico e particolare, bensì l'interesse pubblico alla legittimità dell'ordinamento ed esso dovrebbe essere visto come soggetto che agisce in rappresentanza dello Stato-comunità.

La terza esprime infine la posizione, assolutamente prevalente, nel senso di qualificare l'intervento del Presidente del consiglio e le relative indicazioni da questi fornite all'Avvocatura dello Stato circa l'atteggiamento da tenere davanti alla Corte, come espressioni dell'indirizzo politico governativo. Il Presidente parteciperebbe infatti al processo costituzionale come rappresentante della maggioranza governativa, quindi dello Stato-governo e non dello Stato-comunità, con il compito di dare il proprio contributo all'opera della Corte costituzionale, fornendo la propria interpretazione, cioè quella della maggioranza, relativamente alle disposizioni soggette al controllo della Corte.

Ad una posizione non molto dissimile è giunta pure la Corte costituzionale, la quale, nella sua prima sentenza, ebbe ad osservare come l'intervento del Presidente del consiglio ha un carattere suo proprio, come mezzo di integrazione del contraddittorio prescritto dalla legge, che lo di-

stingue nettamente dall'omonimo istituto regolato dai codici di rito, per cui il suo spiegarsi deve ritenersi sottratto a qualsiasi indagine circa la sussistenza di uno specifico interesse, mentre, in altra occasione ha avuto modo di sostenere che *«quando la legge prevede il c.d. intervento del Presidente del Consiglio dei ministri (...) essa vi ravvisa, non il capo di un'amministrazione, ma il rappresentante dello stato inteso come ordinamento unitario»*.

Il modo come l'intervento del Presidente del consiglio è stato, nella prassi, finora utilizzato ed impiegato, pare richiamarsi più al modello delineato dal legislatore del 1953 che non a quello affermato dalla giurisprudenza costituzionale e prospettato dalla prevalente dottrina.

La decisione di intervenire ha infatti equivalso automaticamente a difesa della legge impugnata, non essendosi mai verificato, tranne pochissime ipotesi, che il Presidente del consiglio si sia costituito per sostenere la fondatezza della questione di costituzionalità sollevata; nei casi in cui la disposizione impugnata sia infatti risultata assolutamente indifendibile, il Presidente del consiglio ha deciso di non intervenire.

L'intervento inoltre è per lo più articolato attraverso la presentazione di una serie di eccezioni di tipo processuale, che mostrano come l'interesse perseguito, al di là di una pronuncia nel merito, sia quello di evitare comunque una dichiarazione di incostituzionalità.

Configurare l'intervento del Presidente del Consiglio come esercitato nel superiore interesse pubblico, al fine di portare nel giudizio costituzionale la qualificata posizione del Governo, avrebbe dovuto comportare, come conseguenza, un intervento non a direzione obbligata, bensì libero nell'atteggiamento da seguire, nonché il carattere essenzialmente politico delle valutazioni e dei giudizi, pur se espressi in termini giuridici. Né l'uno, né l'altro finora possono dirsi realizzati nella prassi.

Come ho detto è previsto che la Corte costituzionale si riunisca in camera di consiglio, anziché in udienza pubblica, allorché non si costituisca "alcuna parte".

Nei primi ventisette anni di funzionamento la Corte ha dato alla previsione una lettura nel senso di intendere la presenza o meno del Presidente del consiglio come quella di una "parte", decidendo in camera di consiglio solo allorché non erano presenti né le parti del giudizio *a quo*, né il Presidente del consiglio.