



SEMINARIO DEL GRUPPO DI PISA
IL PROCESSO COSTITUZIONALE DOPO LA RIFORMA DELLE NORME INTEGRATIVE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO – 12 NOVEMBRE 2021

IL RUOLO DELL’*AMICUS CURIAE* IN ALCUNE RECENTI DECISIONI
COSTITUZIONALI*

COSTANZA MASCIOTTA**

SOMMARIO: 1. La figura dell’*amicus curiae* nelle norme integrative. – 2. Tendenze emergenti da un’analisi empirica dell’istituto e delimitazione del campo di indagine. – 3. Le opinioni presentate nel caso della sentenza n. 32/2021. – 4. Le argomentazioni degli *amici* nel caso deciso con la sentenza n. 33/2021. – 5. Considerazioni conclusive.

1. La figura dell’*amicus curiae* nelle norme integrative

La modifica del gennaio 2020 delle «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale»¹ rende opportuna una riflessione circa il “rendimento” di alcune

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

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

¹ Sulla modifica delle «Norme integrative» in senso critico cfr. M. LUCIANI, *L’incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 402 ss. Sul tema cfr. anche A. PUGIOTTO, *Le nuove norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, *ivi*, 426 ss.; T. GROPPI, *Nuovo corso della Consulta sotto il segno della trasparenza*, in *Lavoce.info*, 17 gennaio 2020; A. RUGGERI, *La “democratizzazione” del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia insieme*, 24 gennaio 2020; M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020, 5 ss.; A. VUOLO, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *Federalismi.it*, 16/2020, 407 ss.; P. RIDOLA, *La Corte si apre all’ascolto della società civile*, *ivi*, 2/2020; A. D’ATENA, *Sul radicamento della Corte costituzionale e sull’apertura agli “amici curiae”*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta OnLine*, 2 luglio 2020, 1 ss.; S. FINOCCHIARO, *Verso una giustizia costituzionale più “aperta”: la Consulta ammette le opinioni scritte degli “amici curiae” e l’audizione di esperti di chiara fama*, in *Sistema Penale*, 23 gennaio 2020; sia consentito il rinvio anche a C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*,

novità introdotte per favorire l’apertura della Corte alla società civile².

Tra tali aperture assume particolare rilievo la previsione di quel “secondo binario” attraverso il quale si muove la partecipazione al processo costituzionale, ossia la disciplina dell’*amicus curiae*³, introdotta a seguito di tali modifiche nel nuovo art. 4-ter delle norme integrative: la novità più significativa attiene, infatti, alla separazione netta nel processo costituzionale della fase dell’ammissibilità degli interventi e dell’ammissibilità del deposito delle “opinioni” degli *amici curiae*, dall’udienza.

Occorre evidenziare che il presente contributo fa riferimento agli articoli delle Norme integrative nella versione ancora vigente, mentre quelle che entreranno in vigore a dicembre 2021 saranno indicate se del caso a seconda delle necessità, con l’avvertenza che l’art. 6 del nuovo testo, rubricato “Amici curiae”, riproduce quanto previsto dall’art. 4-ter.

Con le nuove norme integrative vengono temporalmente separati dall’udienza i momenti di “formazione” del contraddittorio, riservati ad una camera di consiglio precedente l’udienza per gli interventi e a una decisione del Presidente, sentito il giudice relatore, per le opinioni scritte degli “amici” e ciò contribuisce a distinguere nettamente le due figure dell’interveniente e dell’*amicus*⁴.

1/2020; A.M. LECIS COCCO-ORTU, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in *Diritti comparati*, 23 gennaio 2020; C. TANI, *La svolta Cartabia. Il problematico ingresso della società civile nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *LaCostituzione.info*, 18 febbraio 2020.

² Si esprimono positivamente su tale apertura, *ex multis*, V. ONIDA, *La Corte si apre alle “voci” della società*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2020, 511 ss.; L. VIOLINI, *Accesso alla Corte costituzionale: quale ruolo per gli enti del Terzo settore*, in *Vita.it*, 5 febbraio 2020; A. RUGGERI, *La “democratizzazione” del processo costituzionale*, cit.; A. MOSCARINI, *Amicus curiae e giudizio incidentale nelle norme integrative sui giudizi dinanzi la Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2020, 508 parla di istituto tipicamente discorsivo-partecipativo; per S. BARBARESCHI, *La Corte costituzionale si apre all’ascolto della società civile, ovvero del rischio della legittimazione di sé attraverso gli altri*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 387 e 391, tale apertura potrebbe mutare la fisionomia del processo costituzionale. Sulle aperture della Corte all’opinione pubblica esprime criticità A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, spec. 271-272. *Contra* R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, 759; E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, *ivi*, 4/2019, spec. 785.

³ Sul ruolo dell’*amicus* nel giudizio costituzionale vd. M. D’AMICO, *Gli amici curiae*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 122 ss.; F. CLEMENTI, *Amici curiae?*, in *Rivista Il Mulino*, 9 marzo 2020; M. ESPOSITO, *Note minime sulle ambiguità della figura dell’amicus curiae*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020; sui rischi connessi, nello specifico, al ricorso agli *amici curiae*, vd. M. MANETTI, *I “falsi amici” del Giudice costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020, 505 ss.; per una ricostruzione dell’istituto in una prospettiva anche comparata sia consentito il rinvio a C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative*, cit., 198 ss. Per una analisi dell’istituto prima della modifica delle norme integrative cfr. P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull’amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, in *Consulta OnLine*, 1/2019; T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, *ivi*; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019.

⁴ Parla di un doppio binario T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae*, cit., 139. Secondo C. DELLA GIUSTINA, *Amicus curiae: dalle origini alle modifiche delle “Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2020, 510-511, l’*amicus* si troverebbe al confine tra parte e partecipazione, non dovendo dimostrare un interesse specifico rispetto alla questione di costituzionalità. Secondo A. PUGIOTTO, *Per un’autentica dialettica a Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, cit., 361 e 370, il contraddittorio andrebbe declinato in senso ampio e stretto.

Con la conseguenza che la modifica alle Norme integrative ha avuto un effetto razionalizzante per l'intervento di terzi e del tutto innovativo per l'*amicus*⁵. La decisione sull'ammissibilità dell'opinione è affidata ad un provvedimento monocratico presidenziale per ragioni essenzialmente di snellimento procedurale, tenuto conto anche della peculiarità di tale forma di partecipazione.

Da un'indagine empirica emerge che i provvedimenti presidenziali emessi precisano che è stato sentito il relatore, il cui giudizio, però, non è riportato e tutti i decreti sono motivati con l'apodittica declaratoria della sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 4-ter.

Gli *amici curiae* sono definiti da tale disposizione come «formazioni sociali senza scopo di lucro⁶ e soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi⁷ o diffusi⁸ attinenti alla questione di costituzionalità», quindi, sotto il profilo soggettivo l'*amicus* non può essere un individuo *uti singulus*⁹.

Sulla scia del paradigma statunitense tali soggetti possono depositare un'opinione che «non può superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi» e che, sulla scia del modello della Corte europea dei diritti dell'uomo, sotto il profilo oggettivo, deve offrire ai fini dell'ammissibilità «elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità» (commi 2 e 3). Pertanto, se il caso non è complesso, perché trattasi di questioni semplici o sulle quali si sia già formata giurisprudenza¹⁰ ne potrebbe conseguire l'inammissibilità.

⁵ In tal senso cfr. A. VUOLO, *L'amicus curiae*, in questa *Rivista*, 5. Mentre A. PUGIOTTO, *Le nuove Norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 434, evidenzia che la partecipazione dell'*amicus* non era prevista ma nemmeno esclusa dalle Norme integrative, in quanto l'art. 4, c. 3, N.I., introdotto con delibera del 10 giugno 2004, ammetteva “eventuali interventi di altri soggetti”.

⁶ All'indomani della novella, tra le «formazioni sociali senza scopo di lucro» sono state annoverate le associazioni (anche di categoria), i partiti politici, i sindacati, le organizzazioni non governative, le fondazioni, le organizzazioni del c.d. terzo settore. Cfr. sul punto A. VUOLO, op. e loc. ult. cit. Sul tema cfr. anche L. SALVATO, *L'amicus curiae nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale: il procuratore generale della Corte di cassazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2020, 734-735; così anche R. CARIDÀ, *Notazioni minime su amici curiae ed esperti nel processo costituzionale*, in *Consulta OnLine*, 3/2020, 603. Sui sindacati si veda O. RAZZOLINI, *Amicus curiae e partecipazioni delle organizzazioni sindacali al processo costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020, 514.

⁷ Si è ipotizzato che al novero dei «soggetti istituzionali portatori d'interessi collettivi» siano riconducibili i consigli degli ordini professionali, l'Anci o anche i comuni e le province come enti esponenziali della collettività di riferimento ai sensi dell'art. 3, d. lgs. n. 267 del 2000, cfr. sul punto A. VUOLO, ult. cit., 10.

⁸ Come evidenzia A. VUOLO, ult. cit., 11, tra i soggetti portatori d'interessi diffusi potrebbero includersi le associazioni ambientaliste o, anche, quelle rappresentative di utenti o consumatori. Probabilmente in quest'ultima categoria, secondo l'A., possono essere inclusi anche i comitati, i quali sono ammessi alla partecipazione al procedimento amministrativo per espressa previsione dell'art. 9, l. n. 241 del 1990. L'Autore pensa a «una sorta di categoria residuale (pur con le sue specificità), nella quale può confluire una quota di quelle richieste d'ingresso nel processo costituzionale che, finora, non hanno trovato sbocco nell'altro canale di accesso, costituito dai terzi intervenienti». In tale prospettiva A.M. LECIS COCCO-ORTU, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amici curiae e esperti dalla porta principale*, in *Diritti comparati*, 23 gennaio 2020.

⁹ In tal senso cfr. A. VUOLO, ult. cit., 9. Sono state espresse perplessità su tale esclusione, A. CERRI, *Note minime sulla recente riforma delle norme integrative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020, 485.

¹⁰ In tal senso R. CHIEPPA, *Partecipazione collaborativa di soggetti estranei al processo, dal diritto romano all'amicus curiae dei nostri giorni e all'apertura della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2020, 1009.

Tale inciso (“anche in ragione della sua complessità”) avrebbe potuto condurre a un orientamento della Corte volto a consentire agli *amici curiae* la partecipazione nei soli giudizi con un elevato grado di complessità, anche al fine di evitare un aggravamento del carico di lavoro. Alla luce della prassi applicativa, però, l’accesso delle opinioni nel giudizio si realizza non soltanto sulle questioni particolarmente complesse e tale requisito non si è dimostrato di per sé preclusivo¹¹.

Del pari, alla luce delle norme integrative l’opinione dovrebbe contenere elementi utili, quindi, “originali” rispetto a tutti gli altri atti di giudizio, compresa l’ordinanza di rimessione: se non è innovativa, il contributo non è utile¹².

Il comma 5 dell’art. 4-ter determina una separazione ancor più netta fra terzi intervenienti e *amici curiae*: i soggetti le cui opinioni sono state ammesse «non assumono la qualità di parte del giudizio, non possono ottenere copia degli atti, non partecipano all’udienza». Gli *amici curiae* rimangono, quindi, formalmente estranei al contraddittorio costituzionale, non possono essere assimilati ad un interventore istituzionale o a un terzo interveniente, ma possono dare un contributo significativo all’*iter* argomentativo della Corte nella decisione finale: si tratta di uno strumento che risponde ad una logica di collaborazione *bottom-up*.

La *ratio* dell’istituto sembra, quindi, quella di offrire alla Corte elementi utili, innovativi¹³ nell’ambito del giudizio costituzionale, come nuove conoscenze extra-giuridiche, sociologiche, elementi di diritto internazionale e comparato che potranno trovare ingresso nella argomentazione della Corte, con un arricchimento del processo deliberativo.

Attraverso questo istituto si può, altresì, avere una mobilitazione attiva della società civile¹⁴, soprattutto nell’ambito di questioni particolarmente divisive nell’opinione pubblica, dando adito anche a forme di *strategic litigation*.

L’apporto degli *amici curiae*, come ha rimarcato il Presidente della Corte costituzionale, potrà fornire «elementi utili [...], derivanti dalla loro esperienza “sul campo”, soprattutto in relazione ad aspetti pratici dell’applicazione delle norme»¹⁵, permettendo di accertare quali sono gli effetti prodotti, anche prima ed oltre l’interpretazione fornita nelle aule giudiziarie.

In definitiva, l’intervento sarà ammissibile in quanto si rivelerà in grado di «arricchire» e di «mettere a disposizione dei giudici conoscenze nuove o aspetti che, in una società sempre più complessa come quella attuale, potrebbero anche restare sotto traccia»¹⁶.

¹¹ In tal senso anche A. VUOLO, ult. cit., 35.

¹² In tal senso anche A. VUOLO, ult. cit., 28. Anche se, come vedremo, nella prassi l’atteggiamento della Corte non è così rigoroso, finendo le argomentazioni addotte per coincidere anche con quelle dell’ordinanza di rimessione o con quelle delle altre parti, cfr. in tal senso anche la sentenza n. 210 del 2021.

¹³ Cfr. M. D’AMICO, *Gli amici curiae*, cit., 130.

¹⁴ Cfr. L. VIOLINI, *Accesso alla Corte costituzionale*, cit.

¹⁵ *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nell’anno 2019*, 28 aprile 2020, 3.

¹⁶ L. VIOLINI, *Accesso alla Corte costituzionale*, cit.

Occorre osservare che la natura di questo istituto varia nei diversi ordinamenti: si pensi alla concezione statunitense dell’*amicus* come soggetto fortemente interessato¹⁷ che mira a influenzare la decisione giudiziale, tanto che spesso sono le parti in causa a richiedere la predisposizione di un *amicus brief* al fine di dare sostegno alla propria posizione, con il rischio di una ripetizione delle argomentazioni già presentate.

Diversa è, invece, la definizione inglese di un soggetto al servizio della Corte, «a friend of the Court». Al contempo nel sistema convenzionale la Corte edu richiede agli intervenienti di non prendere posizione sui fatti o sul merito della controversia e ricerca informazioni aggiuntive, spesso di carattere tecnico-scientifico, a integrazione di quelle prodotte dal ricorrente (i.e. caso *Parrillo c. Italia*).

Le esperienze straniere mostrano che nell’*amicus* possono, quindi, convergere l’*advocacy*, a difesa degli interessi di una categoria, o la *friendship* più o meno interessata¹⁸.

Scopo del contributo è, quindi, verificare attraverso l’analisi di alcuni casi pratici il ruolo dell’*amicus* nella prassi applicativa dell’istituto, nonché valutare se il deposito di *amicus curiae* abbia consentito alla Corte di ampliare la conoscenza su fatti e informazioni innovativi presentati da associazioni di categoria o di tutela di diritti, andando ad arricchire l’argomentazione giuridica del giudice costituzionale e se, dunque, le argomentazioni degli *amici* siano passate “dal fatto al diritto” delle decisioni costituzionali¹⁹.

In tal senso occorre verificare se gli *amici* siano intervenuti nel merito della controversia e dei fatti di causa, fornendo un apporto fortemente interessato, orientato a sollecitare l’accoglimento o il rigetto della questione con *opiniones ad adiuvandum* o *ad opponendum* (i.e. *amicus partis* e talvolta, se pienamente adesivo all’ordinanza di rinvio, *amicus iudicis*), o, viceversa, sulla scia del modello convenzionale, abbiano addotto elementi innovativi, ulteriori rispetto a quelli già presentati, ad esempio di natura scientifica, sociologica, statistica. Si tratterà, quindi, di capire se l’apporto fornito dall’*amicus* sia stato meramente adesivo rispetto all’uno o all’altro soggetto costituito, se si sia conformato pedissequamente alla prospettazione del giudice *a quo*, o, invece, abbia offerto un punto di vista o elementi innovativi, in un’ottica collaborativa, discostandosi dalla prospettiva partigiana, in maniera tale da favorire un opportuno supplemento di

¹⁷ Si veda P. BIANCHI, *Un’amicizia interessata. L’amicus curiae davanti alla Corte suprema degli Usa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 2135 ss. Sull’*amicus brief* davanti alla Corte suprema degli Stati Uniti, si veda T. GROPPi, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, cit., spec. 134 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *L’integrazione del contraddittorio nel processo costituzionale: l’intervento di terzo e l’amicus curiae in prospettiva comparata tra diritto amministrativo e diritto costituzionale*, in *Consulta OnLine*, 16 marzo 2020, spec. par. 4. Sulla degenerazione dell’istituto con riferimento all’esperienza statunitense B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, 4/2019, spec. 125 ss.

¹⁸ In tal senso cfr. A. VUOLO, ult. cit., 21; vd. anche E. SILVESTRI, *L’“amicus curiae”: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 3/1997, 6780 ss.

¹⁹ A. ANZON, *Le aperture della Corte tra esigenze del processo e ascolto della società civile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020, 482, ritiene che la Corte non sarebbe tenuta a fare menzione dell’opinione in motivazione con la conseguenza che la partecipazione dell’*amicus* sarebbe inutile.

riflessione²⁰. Non si potrà tralasciare neppure una valutazione dei rischi insiti nell’apertura all’*amicus*, come il pericolo di una “cattura” della Corte nell’agone politico.

Il requisito oggettivo dell’utilità dell’opinione e la circostanza che l’art. 4-ter non preveda l’obbligo a carico degli *amici curiae* di precisare le conclusioni, a differenza di quanto previsto per gli interventori, fanno pensare che la prospettiva adottata dalla Corte sia favorevole ad una nozione di *amicus* in chiave collaborativa.

2. Tendenze emergenti da un’analisi empirica dell’istituto e delimitazione del campo di indagine

Da una prima analisi dell’istituto nella prassi applicativa emerge che talvolta nel “ritenuto in fatto” della decisione costituzionale sono riassunte le argomentazioni proposte dall’*amicus*²¹, più di rado, invece, l’opinione è espressamente richiamata nel “considerato in diritto”²², mentre del tutto eccezionalmente si riscontrano ripetuti richiami alla posizione espressa dall’*amicus*²³.

A titolo esemplificativo si può ricordare la sentenza n. 234 del 2020: la Corte costituzionale ha affermato che la Federazione sanitari pensionati e vedove (Federspev) ha presentato un’opinione scritta nella quale viene dedotta la «perdita economica dei rappresentanti e la lesione del loro affidamento, conseguenti all’interazione delle misure disposte dalle norme censurate e di quelle analoghe succedutesi a partire dall’anno 2000». Il Giudice delle leggi ha, quindi, inserito nelle proprie argomentazioni sia in fatto che in diritto le considerazioni degli *amici curiae*, utilizzate per l’analisi del prelievo di solidarietà.

Con la sentenza n. 260 del 2020 concernente l’inapplicabilità del giudizio abbreviato ai reati punibili con la pena dell’ergastolo, la Corte ha considerato le argomentazioni offerte dall’Unione delle camere penali italiane, volte a sostenere le censure presentate dal giudice *a quo*, decidendo, infine, in senso opposto rispetto a quanto addotto dallo stesso²⁴. Al contrario, in riferimento alla sentenza n. 278 del 2020, le opinioni degli *amici*, rappresentati dall’associazione “Italiastatodidiritto” e dall’associazione forense Unione camere penali italiane, sono state ammesse «per la loro idoneità ad offrire elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto a questa Corte, anche in ragione della sua complessità», ma nel ragionamento della Corte non si rinvergono le argomentazioni degli *amici curiae*.

Il carattere almeno all’apparenza “altalenante” dell’incidenza di queste opinioni sull’*iter* argomentativo della Corte costituzionale rende ragione della motivazione della presente indagine che ha ad oggetto l’analisi delle opinioni presentate da alcuni *amici curiae* nell’ambito dei casi poi decisi con le sentenze nn. 32 e 33/2021, concernenti il riconoscimento dello *status filiationis* del minore rispetto al genitore intenzionale

²⁰ Vd. anche A. VUOLO, ult. cit., 18.

²¹ Cfr. le sentenze nn. 32, 33, 198, 202 e 210 del 2021.

²² Sentenza n. 234 del 2020.

²³ Sentenza n. 260 del 2020.

²⁴ In tal senso cfr. anche M. D’AMICO, ult. cit.

rispettivamente in un caso di ricorso all'estero alla fecondazione eterologa e alla maternità surrogata.

Questa delimitazione *ratione materiae* si spiega perché, come afferma la stessa Corte costituzionale, le suddette questioni di costituzionalità sono complesse, hanno carattere eticamente sensibile, dividono la coscienza sociale e, pertanto, l'*amicus*, chiamato a dar voce alla società civile, può assumere un ruolo propulsivo fondamentale in tali giudizi per sensibilizzare la Corte verso le istanze sociali esistenti e può fornire informazioni utili e ulteriori argomenti con i quali confrontarsi nell'adottare la decisione.

Indagare il ruolo dell'*amicus* nell'ambito di questioni eticamente sensibili è, quindi, molto utile per valutare il rendimento complessivo dell'istituto a distanza di più di un anno dalla modifica delle norme integrative.

Inoltre, tra i fattori che caratterizzano lo Stato pluralista nell'attualità e che sembrano aver spinto la Corte verso una maggiore apertura alla partecipazione, vi è lo sviluppo tecnico-scientifico e i suoi riflessi sui diritti fondamentali, pertanto, un'indagine approfondita in tale ambito risulta particolarmente utile al fine di valutare il ruolo dell'*amicus* nel giudizio costituzionale.

Sarà, quindi, interessante verificare quale sia stato il “seguito” costituzionale delle argomentazioni degli *amici* nei suddetti casi, onde valutare se la Corte costituzionale si sia servita delle loro prospettazioni, facendole confluire nelle proprie argomentazioni o, viceversa, non le richiami neppure implicitamente.

Rispetto alla funzione partecipativa dell'istituto è possibile constatare che nel corso del 2020 il Presidente della Corte costituzionale ha mostrato una tendenza favorevole all'ammissibilità di diverse opinioni scritte²⁵, pertanto, sarà utile valutare se anche nei casi oggetto di indagine si possa riscontrare questa “apertura partecipativa”.

Dal punto di vista metodologico occorre evidenziare che le opinioni degli *amici* non sono pubbliche ed è stato necessario contattare le singole associazioni per avere cognizione delle diverse opinioni e qualche associazione, in nome di esigenze di riservatezza, non ha condiviso i suoi atti processuali.

Il presente contributo mira, pertanto, ad analizzare nella prassi applicativa il ruolo dell'*amicus* alla luce di due sentenze particolarmente interessanti per il carattere socialmente e eticamente diviso dei temi trattati, nonché a valutare se si siano concretizzati i pericoli insiti nell'istituto, quali la pressione, soprattutto politica, diretta o indiretta che tali enti possono esercitare sulla Corte e nondimeno il rischio che essa venga travolta da un'ipertrofia informativa.

²⁵ A mero titolo esemplificativo cfr. il decreto del 28 ottobre 2020 con cui è stata ammessa l'opinione scritta dell'Associazione nazionale tributaristi italiani, sezione Lombardia, nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale iscritto al n. 62 del registro ordinanze del 2020, alla luce della conformità dell'opinione ai criteri di cui all'art. 4-ter, commi 1, 2 e 3 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale; cfr. anche il decreto del 9 febbraio 2020, relativo al giudizio in via incidentale definito con sentenza n. 260 del 2020; decreto del 14 settembre 2020, relativo al giudizio in via incidentale definito con sentenza n. 234 del 2020; decreto del 12 ottobre 2020, relativo al giudizio in via incidentale definito con sentenza n. 278 del 2020; decreto del 28 ottobre 2020, relativo al giudizio in via incidentale definito con sentenza n. 39 del 2021; decreto del 2 dicembre 2020, relativo al giudizio in via incidentale definito con sentenza n. 33 del 2021; decreto del 3 dicembre 2020, relativo al giudizio in via incidentale definito con sentenza n. 32 del 2021; decreti del 22 dicembre 2020, relativi ai giudizi in via incidentale definiti con sentenza n. 46 del 2021.

3. Le opinioni presentate nel caso della sentenza n. 32/2021

Nel caso deciso con sentenza n. 32/2021 il tribunale rimettente dubitava della legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9, legge n. 40/2004, poiché non consentirebbero al nato da pma eterologa praticata da una coppia dello stesso sesso l’attribuzione dello *status* di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale che abbia prestato il proprio consenso alla pratica, ove non si possa accedere all’adozione in casi particolari a causa del mancato assenso del genitore biologico e sia accertato giudizialmente l’interesse del minore.

L’associazione Rete Lenford e il Centro Studi Rosario Livatino hanno presentato opinione scritta *ex art. 4 ter*, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, dichiarandosi portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità e la Corte ha dichiarato ammissibili tali due opinioni, su tre presentate, ritenendole apoditticamente conformi ai criteri di cui all’art. 4 *ter*, senza addurre motivazioni sul punto, con decreto del 3 dicembre 2020.

In prospettiva metodologica occorre dare atto che mentre si è potuto avere cognizione diretta della opinione di Rete Lenford, l’altra non è stata resa accessibile e il contenuto fondamentale è desumibile dalla sentenza n. 32/2021.

Il Centro studi Rosario Livatino ha chiesto alla Corte di dichiarare manifestamente infondate le questioni, l’accoglimento delle quali introdurrebbe una genitorialità omosessuale fondata su uno *status filiationis* pieno anche nei confronti del genitore non biologico che priverebbe il minore di ogni diritto verso il genitore biologico di sesso diverso dall’altro, rispetto al quale la filiazione resterebbe sempre accertabile, con elusione, inoltre, della necessità dell’assenso del genitore biologico esercente la responsabilità. Tali argomentazioni non sono, però, accolte dal giudice costituzionale che anzi segnala l’esistenza di un vuoto di tutela: «pur in presenza di un rapporto di filiazione effettivo, consolidatosi nella pratica della vita quotidiana con la medesima madre intenzionale, nessuno strumento può essere utilmente adoprato per far valere i diritti delle minori».

L’altra opinione ammessa è stata presentata dall’avvocatura per i diritti LGBTI, nota anche come Rete Lenford: un’associazione di promozione sociale composta da giuristi che tutela i diritti delle persone “lgbti”, ovvero persone lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali.

Tale opinione si concentra su un profilo strettamente giuridico quale l’applicabilità dell’art. 8, legge n. 40/2004 alla fattispecie. L’*amicus* afferma la necessità di distinguere il profilo dell’accesso alla pma da quello della tutela del nato in caso di inosservanza dei requisiti di accesso, argomentazione già ampiamente addotta dal giudice *a quo*.

In alternativa, l’associazione sostiene l’accoglimento della questione a tutela in particolare del diritto fondamentale del minore all’identità personale, elemento anche questo già valorizzato dal rimettente.

L’*amicus* opera una dettagliata ricostruzione della giurisprudenza in ordine all’applicabilità dell’art. 8, legge n. 40/2004 in analoghe fattispecie: la Corte di Cassazione in particolare ha escluso l’applicabilità della disposizione allo stato giuridico

del nato in Italia a seguito di pma praticata all'estero da due donne con le sentenze nn. 7768 e 8029/2020, ma la questione è nuovamente al vaglio del giudice di legittimità e, al contempo, alcuni giudici di merito si sono espressi in senso difforme dall'orientamento di legittimità (i.e. decreto 1453/2020 Corte di Appello di Roma, decreto 343/2019 Corte di Appello di Perugia, decreto 1146/2020 Tribunale di Cagliari). Occorre, tuttavia, chiedersi se sia realmente utile che l'*amicus* si concentri su una questione prettamente giuridica, come l'applicabilità di una norma alla fattispecie, questione rispetto alla quale il giudice costituzionale è ben in grado, data l'autorevolezza dei suoi membri, di prendere una decisione autonomamente.

La considerazione della diretta applicabilità dell'art. 8, legge n. 40/2004 al caso di specie non è, infatti, condivisa dalla Corte costituzionale secondo la quale il collegio rimettente ha correttamente censurato gli artt. 8 e 9, legge n. 40/2004 dai quali si desume l'impossibilità di riconoscere lo *status* di figli ai nati da pma eterologa nell'ambito di una coppia di donne e da essi discende il vuoto di tutela.

Anche l'elemento discriminatorio addotto dall'*amicus* era stato ampiamente sottolineato dal giudice *a quo* ed è accolto dal giudice costituzionale che, però, non richiama espressamente l'opinione dell'associazione.

Un elemento parzialmente innovativo dell'opinione consta nella ricostruzione comparatistica di alcune decisioni straniere relative alla tutela della vita familiare delle coppie omogenitoriali e dei loro figli e dei principi di diritto ivi affermati, principi che, tuttavia, non possono integrare un parametro interposto di legittimità costituzionale.

Ciò che sembra mancare, invece, nella *opinion* sono informazioni aggiuntive di tipo statistico, sociologico o tecnico-scientifico, sulla scia di quanto accade a Strasburgo, ad esempio in ordine all'entità "sociale" del fenomeno al fine di evidenziare il carattere sistemico del vuoto di tutela del minore, oppure circa l'idoneità della coppia di persone dello stesso sesso a contribuire allo sviluppo equilibrato del minore. Nella prassi convenzionale, infatti, la Corte edu ha dimostrato di guardare con favore a interventi di terzi che le hanno messo a disposizione dati statistici o anche elementi di carattere tecnico e scientifico utili ai fini della definizione del giudizio, come nel caso *Parrillo c. Italia*²⁶ e analogo atteggiamento di apertura potrebbe essere adottato dal nostro giudice costituzionale soprattutto dinanzi a temi eticamente sensibili.

4. Le argomentazioni degli amici nel caso deciso con la sentenza n. 33/2021

La sentenza n. 33/2021 interviene su una questione diversa dalla precedente: il giudice rimettente dubitava della legittimità costituzionale del diritto vivente, risultante dalla sentenza delle sezioni unite n. 12193/2019 che esclude il riconoscimento dell'efficacia nell'ordinamento interno del provvedimento giurisdizionale straniero con il

²⁶ Corte Edu [GC], *Parrillo c. Italia*, 27 agosto 2015, su cui M. D'AMICO, *La Corte europea come giudice "unico" dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015*, *Parrillo c. Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 settembre 2015; a commento della sentenza, vd. anche V. TIGANO, *Divieto di sperimentazione sugli embrioni umani e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 settembre 2015.

quale sia stato dichiarato un rapporto di filiazione tra minore nato da *surrogacy* all'estero e il genitore intenzionale, per contrasto con il divieto di surrogazione di maternità, qualificabile per le sezioni unite come principio di ordine pubblico.

Con decreto del 2 dicembre 2020 sono state ammesse tutte le opinioni presentate tranne una, quella di Rete italiana contro l'utero in affitto: ciò dimostra l'ampia apertura della Corte costituzionale rispetto alla partecipazione di associazioni della società civile. Inoltre, nel considerato in fatto della sentenza la Corte riporta le argomentazioni principali adottate dagli *amici*, dimostrando di avere piena conoscenza del materiale informativo da essi presentato.

Alcune associazioni sostengono che la repressione penale della maternità surrogata intenda tutelare il minore, la relazione con la madre e la donna quale madre.

Indubbiamente il giudice costituzionale, pur non richiamandole espressamente, tiene conto di tali argomentazioni là dove ribadisce che la pratica offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane.

Secondo gli *amici*, inoltre, il riconoscimento dello *status* costituito all'estero legittimerebbe la surrogazione di maternità e ciò rischierebbe di indebolire gli istituti dell'affidamento e dell'adozione. Si tratta, tuttavia, di affermazioni che la Consulta non sembra accogliere, non esprimendosi sulla eventuale compromissione degli istituti adottivi.

A sua volta ANFAA, Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie, presenta un'opinione ove auspica il rigetto delle questioni sulla base della assimilazione della maternità surrogata al traffico di minori.

L'associazione richiama alcune disposizioni della legge n. 184/1983 alla base delle quali vi sarebbe il riconoscimento che l'adozione si basa sul principio irrinunciabile «“comprare non è amare”».

Tuttavia, non sempre vi è una compravendita alla base della pratica e occorre tener conto delle specifiche modalità attraverso le quali la maternità surrogata è stata realizzata all'estero.

Inoltre, l'altro argomento dello sfruttamento delle donne coinvolte nella pratica, seppur accolto dal giudice costituzionale, è stato addotto anche dall'Avvocatura dello Stato, quindi, assume limitata portata innovativa.

Secondo ANFAA l'adozione realizza il diritto del minore ad avere una famiglia, nell'ambito di un procedimento di previa rigorosa verifica dell'idoneità dei genitori affidatari e adottivi, profili che in caso di maternità surrogata sarebbero capovolti a favore di un «inaccettabile e presunto diritto al figlio». Tale argomentazione non è, invece, accolta dalla Consulta che adotta una visione paidocentrica e circoscrive la *quaestio* allo *status* del minore.

Preme evidenziare un'“occasione mancata” dall'*amicus* che non ha addotto elementi aggiuntivi, ad esempio di natura statistica, per rendere edotta la Corte di quanto sia concreto il rischio di sfruttamento della vulnerabilità delle madri surrogate, soprattutto se in stato di indigenza, né sono stati offerti elementi sociologici o scientifici, anche attraverso studi o consulenze, in ordine al pregiudizio che il minore potrebbe subire dal conoscere le circostanze della propria nascita.

Si ritiene, infatti, che all’opinione possa essere allegata documentazione attinente alla questione che, proprio per la complessità del caso, potrebbe essere necessaria per fornire informazioni innovative: a volte è proprio l’allegazione documentale, piuttosto che l’opinione *ex se*, a rendere utile il contributo per “la conoscenza e la valutazione del caso”²⁷.

Infine, l’opinione presentata da Rete Lenford auspica l’accoglimento delle questioni e si basa su argomentazioni prettamente giuridiche che riprendono prospettazioni già ampiamente addotte dal giudice rimettente, come la distinzione proposta tra il divieto di surrogazione di maternità e la tutela del nato a seguito di tale pratica, l’importanza del riconoscimento di una responsabilità genitoriale e dell’identità personale del minore.

Inoltre, l’associazione evidenzia come i minori sarebbero gli unici soggetti a subire le conseguenze della condotta tenuta da altri. Questo profilo è indubbiamente considerato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 33/2021 là dove ammonisce sul rischio di strumentalizzare il minore in nome della pur legittima finalità di disincentivare il ricorso alla pratica, ma era già stato ampiamente addotto dal giudice rimettente.

Secondo l’associazione, inoltre, la soluzione prospettata dalle sezioni unite, conduce a un ritorno ad una pluralità di *status filiationis* difficilmente giustificabile alla luce del principio di eguaglianza: un aspetto, quello discriminatorio, già evidenziato dal giudice *a quo* e su cui la Corte costituzionale non si è, invece, soffermata.

L’unico elemento parzialmente innovativo consta nei riferimenti comparatistici presentati nella *opinion* per mostrare come ordinamenti, pur contrari alla surrogazione di maternità, abbiano comunque apprestato tutela alla stabilità dello *status filiationis* del minore.

La Corte costituzionale, tuttavia, nella sentenza n. 33/2021 non fa riferimenti *ad adiuvandum* alle esperienze francese e tedesca richiamate nella opinione, perché opta per una soluzione diversa dalla trascrizione dell’atto straniero.

Anche in questa fattispecie, infine, l’*amicus* non adduce elementi statistici, sociologici o tecnico-scientifici innovativi volti, ad esempio, a indicare la portata sociale del fenomeno del mancato riconoscimento della filiazione in caso di maternità surrogata nell’ambito di coppie omoaffettive o inerenti al preminente interesse del minore al mantenimento dei rapporti con entrambi i componenti della coppia che abbiano esercitato la responsabilità genitoriale.

5. Considerazioni conclusive

Una prima considerazione riguarda l’accessibilità agli atti degli *amici*: le opinioni non sono pubbliche, ma ciò può confliggere con l’esigenza di sensibilizzare la società civile soprattutto su temi divisivi.

²⁷ In tal senso anche A. VUOLO, ult. cit., 39.

Seppur anche nel giudizio convenzionale le opinioni non siano pubbliche, è altrettanto vero che di regola le varie associazioni intervenienti pubblicano le *opinions* nei rispettivi siti istituzionali.

Un altro dato che emerge dall’analisi è la declaratoria apodittica di ammissibilità delle opinioni da parte del giudice costituzionale. A tal riguardo occorre osservare che la motivazione apodittica potrebbe essere giustificata se la valutazione presidenziale avesse carattere vincolato, ma così non è e, al contrario, la decisione presidenziale è caratterizzata da un certo grado di discrezionalità, dato che sono ammissibili le opinioni che offrono elementi «utili» alla conoscenza e alla valutazione del caso²⁸.

In un’ottica di trasparenza è auspicabile una motivazione costituzionale atta a definire meglio i criteri di ammissibilità dell’*amicus*, soprattutto in caso di rigetto del testo²⁹ e anche al fine di distinguere i confini dei soggetti ammessi al contraddittorio (gli intervenienti) e di quelli che possono soltanto portare alla Corte un contributo di ragionamento e di idee (gli *amici curiae*).

Inoltre, l’indicazione nel decreto della motivazione per la quale l’opinione è reputata utile potrebbe servire anche a orientare le parti nella stesura della memoria presentata in vista dell’udienza o della camera di consiglio o a indirizzare la discussione orale, implementando, così, un dialogo utile tra giudice e parti, volto a risolvere le questioni più complesse, a costo di un modesto aggravio procedurale³⁰.

Dall’analisi emerge, inoltre, che nelle opinioni presentate gli *amici* non spiegano in concreto quale potrebbe essere il loro effettivo contributo innovativo nel giudizio costituzionale: migliorare tale profilo potrebbe facilitare l’attività del giudice costituzionale onde evitare anche il pericolo di un’ipertrofia informativa.

Si può, inoltre, osservare che nelle fattispecie analizzate non si è concretizzato il rischio di una “cattura” della Corte, paventato in dottrina, pericoloso per la sua legittimazione: anche se talvolta le opinioni ammesse introducono contenuti ideologici, non strettamente giuridici, la Corte ha dimostrato una grande abilità nello scindere i due profili, riconoscendo ad esempio il pericolo di sfruttamento della donna nella maternità surrogata, ma non accogliendo l’assimilazione della pratica al traffico di minori.

Le opinioni rese nei giudizi analizzati mostrano, inoltre, come l’istituto sia ancora in fase di “rodaggio”: sono diversi i “convitati di pietra” nelle opinioni analizzate, come la mancata presentazione di elementi di carattere statistico, sociologico o tecnico-scientifico tali da addurre profili innovativi nel giudizio costituzionale.

Si può osservare che nella sentenza n. 32/2021, seppur le argomentazioni dell’*amicus* siano indubbiamente confluite nei lavori istruttori della Corte, lo spazio ad esse dedicato nella sentenza è esiguo, segno che il rendimento dell’istituto non dipende tanto dalla sua proceduralizzazione quanto dalla capacità delle organizzazioni di

²⁸ Cfr. anche A. VUOLO, ult. cit., 28.

²⁹ Particolari perplessità insorgono proprio in ordine ai casi d’inammissibilità. Questi, infatti, possono essere desunti solo dagli eventuali riferimenti contenuti nelle decisioni adottate dal *plenum* della Corte. È, infatti, prevalsa una interpretazione letterale dell’art. 4-ter, secondo la quale il Presidente, sentito il relatore, si pronuncia con decreto solo quando il controllo abbia esito positivo, cfr. sul punto A. VUOLO, cit., 29. Tale prassi crea una diversità di trattamento tra intervenienti e *amici*, dal momento che solo i primi conoscono le ragioni ostative al loro ingresso nel giudizio, ai sensi degli artt. 4 e 4-bis, N.I.

³⁰ Vd. A. VUOLO, ult. cit., 29.

cogliere la *ratio* sottesa all’istituto medesimo, ossia di produrre argomenti utili e nuovi nel giudizio costituzionale.

Nella sentenza n. 33/2021 la Corte costituzionale sembra accogliere, senza richiamarle espressamente, alcune argomentazioni prospettate dall’associazione LGBTI che tuttavia erano già state presentate dal giudice *a quo*: si pensi alla necessità di assicurare la responsabilità genitoriale e l’identità personale del minore.

Alcune argomentazioni dell’associazione non sono, invece, condivise nella sentenza n. 33/2021 nella quale la Corte non si sofferma sul profilo della discriminazione dei figli per l’orientamento sessuale dei genitori, ponendo piuttosto l’accento sulla necessità di bilanciare gli interessi del minore con lo scopo di disincentivare la *surrogacy*, e conseguentemente ritiene non illegittima la soluzione della non trascrivibilità dell’atto straniero: la Corte dimostra, così, un’ampia autonomia decisionale, svincolandosi dal rischio di una “cattura” nell’agone politico. Del pari, la soluzione suggerita dalla Corte è diversa da quella prospettata dall’associazione: una tutela dovrà essere assicurata attraverso un procedimento di adozione effettivo e celere che riconosca pienamente il legame tra adottante e adottato.

Anche le prospettazioni degli altri *amici curiae* nella sentenza n. 33/2021 hanno avuto una “resa altalenante”. L’argomentazione secondo la quale la repressione penale della maternità surrogata intende tutelare il minore, la relazione con la madre, nonché la donna quale madre, seppur non richiamata espressamente, è indubbiamente considerata dal giudice costituzionale là dove ribadisce come la pratica offenda in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane. Diversamente l’argomento circa un «preteso ma inesistente “diritto alla filiazione” ad ogni costo» non è condiviso dal giudice costituzionale che adotta una visione paidocentrica.

Alla luce della prassi applicativa l’impressione finale è che di rado l’opinione è richiamata espressamente nella parte in diritto della decisione costituzionale e la tendenza sembra essere la stessa, indipendentemente dal fatto che l’apporto dell’*amicus* sia di tipo “neutrale”, oppure, come accade di frequente, sia fortemente orientato nel senso dell’accoglimento o del rigetto della questione.

Rispetto alla funzione partecipativa dell’istituto, si può osservare che la Corte costituzionale ha ammesso un numero considerevole di opinioni nei giudizi esaminati: sembra, dunque, potersi confermare una tendenza ad “aprire” il processo costituzionale al contributo esterno³¹, ma all’approccio inclusivo “in entrata” fa da contraltare, come constatato, un limitato sforzo motivazionale “in uscita”³².

Occorre, quindi, chiedersi se le ragioni che hanno spinto la Corte all’introduzione di tale istituto, quali *in primis* l’utilità e l’innovatività del contributo dell’*amicus* nel giudizio costituzionale si siano concretizzate nelle fattispecie esaminate.

³¹ A titolo esemplificativo, come evidenziato da A. VUOLO, ult. cit., 32, dalla prassi emerge che la mancanza dello scopo di lucro nel soggetto che intende proporre un’opinione ha una connotazione soggettiva, con la conseguenza che è sufficiente il divieto statutario di divisione dei profitti derivanti dall’eventuale attività economica, svolta in maniera secondaria e strumentale per il conseguimento dei propri fini, cfr. L. SALVATO, *L’amicus curiae nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale: il procuratore generale della Corte di cassazione*, cit., 735-736. In tale ottica si spiega l’ammissione di consorzi e società cooperative che si aggiungono agli altri soggetti ammessi che perseguono scopi solidaristici.

³² In tal senso anche A. VUOLO, ult. cit., 36.

Le associazioni nei casi considerati sono entrate fortemente nel merito dei fatti e della causa e hanno cercato di offrire alla Corte argomenti a favore o contro l'accoglimento della questione, con il rischio di una sovrapposizione con le argomentazioni presentate dal rimettente e dalle parti, mostrando un interesse forte nel giudizio che talvolta ha assunto i contorni di un contenuto ideologico, piuttosto che addurre elementi di conoscenza ulteriori, realmente innovativi, di natura ad esempio statistica, sociologica o tecnico-scientifica, come accade nella prassi della Corte EDU.

Alla luce dei casi esaminati occorre, quindi, domandarsi quale tipo di *amicus* la Corte vorrà privilegiare in futuro: *amicus partis*, *amicus iudicis*, *amicus friendship*, nella consapevolezza della potenziale deriva che potrebbe discendere dalla preponderanza di amici “interessati” alla vicenda, a discapito dell’*amicus friendship*, con il rischio di creare uno squilibrio tra le posizioni assunte nel giudizio.