



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.

Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.

La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.

I TERZI NEI PROCESSI NAZIONALI E SOVRANAZIONALI: POTERI E TUTELE

*Atti del II Convegno annuale del
Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale,
svoltosi il 2 dicembre 2022*

a cura di

CHIARA AMALFITANO, ZENO CRESPI REGHIZZI, SIMONETTA VINCRE



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0243-7
ISBN/EAN 979-12-211-5222-7 (ebook - pdf)

Il presente volume è stato pubblicato con il contributo finanziario del Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
PREFAZIONE	XVII
<i>Chiara Amalfitano, Zeno Crespi Reghizzi, Simonetta Vincro</i>	
<i>Autori</i>	XIX
INTRODUZIONE	
IL PROCESSO COME «COSA DI TERZI?»	1
<i>Bruno Cavallone</i>	

PARTE I

I TERZI NEL PROCESSO COSTITUZIONALE

CAPITOLO I

I TERZI NEL PROCESSO COSTITUZIONALE	11
<i>Roberto Romboli</i>	
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	11
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"?	13

	<i>pag.</i>
3. La non divisibile esclusione dell'intervento nel giudizio costituzionale da parte del pubblico ministero. Il diritto di intervenire degli organi dello stato e delle regioni	17
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	21
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 " <i>amici curiae</i> " e le differenze, nette sul piano formale e sfumate su quello sostanziale, con l'intervento di terzi	26
6. La convocazione di "esperti di chiara fama" e la inaccettabile inammissibilità dell'intervento della parte del giudizio <i>a quo</i> in caso di sospensione impropria	32

CAPITOLO II

QUALI TERZI NEI PROCESSI <i>DI E FRA</i> PARTI DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE?	35
---	----

Benedetta Liberali

1. Introduzione	35
2. I terzi nel giudizio costituzionale in via principale	39
3. I terzi nel conflitto di attribuzione	44
4. Gli <i>amici curiae</i> : quali spazi per questi "terzi" particolari?	51
5. Conclusioni	55
<i>Riferimenti bibliografici</i>	56

CAPITOLO III

UNA CORTE IN USCITA? NOTE MINIME SULLE RECENTI MODIFICHE ALLE NORME INTEGRATIVE PER I GIUDIZI DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE	61
---	----

Lorenza Violini

<i>Riferimenti bibliografici</i>	68
----------------------------------	----

pag.

PARTE II

PROCESSO CIVILE E TERZI: QUALE RUOLO
PER I TERZI IN UN PROCESSO DI PARTI?

CAPITOLO IV

PROCESSO CIVILE E TERZI: QUALE RUOLO PER I TERZI IN UN PROCESSO DI PARTI? PROFILI GENERALI	71
---	----

Augusto Chizzini

1. Alcune brevi note introduttive per delimitare l'indagine	71
2. Diverse concezioni del processo e il rapporto con i terzi	73
3. Il processo come rapporto giuridico, con quanto ne consegue	76
4. Le rotture della modernità con la tradizione di diritto comune	83
5. Le iperboli in tema di cosa giudicata e terzi	86
6. Brevi chiose conclusive per un problema aperto	89
<i>Riferimenti bibliografici</i>	90

CAPITOLO V

LA TUTELA DEI TERZI NEL PROCESSO CIVILE: OPPOSIZIONE DI TERZO ORDINARIA E OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE	97
--	----

Teresa Salvioni

1. Introduzione: la tutela dei terzi nel processo civile	97
2. Il <i>revirement</i> delle Sezioni Unite della Cassazione sui rapporti fra opposizione di terzo ordinaria e opposizione all'esecuzione	100
3. Considerazioni conclusive	103
<i>Riferimenti bibliografici</i>	104

CAPITOLO VI

RAPPORTI INTERCONNESSI, EFFETTI DELLE DECISIONI PER I TERZI E LA "MEZZA TERZIETÀ" DELL'ADERENTE NELL'AZIONE COLLETTIVA. BREVI CENNI	105
---	-----

Simonetta Vincze

1. Interconnessione dei rapporti e tutela processuale dei terzi. Un te- ma sempre più attuale	105
--	-----

	<i>pag.</i>
2. Brevi cenni sulle tesi che tendono verso una estensione degli effetti della decisione (e della cosa giudicata) nei confronti dei terzi	106
3. L'aderente nella nuova azione collettiva. Mezza parte e mezzo terzo?	110
<i>Riferimenti bibliografici</i>	112

PARTE III

PROCESSO AMMINISTRATIVO E TERZI

CAPITOLO VII

PROCESSO AMMINISTRATIVO E TERZI	117
---------------------------------	-----

Massimo Occhiena

1. Introduzione: l'ossimoro "terzo e processo"	117
2. Il terzo nel processo amministrativo quale soggetto coinvolto dal giudizio ma che non vi partecipa (o che interviene in "terza battuta")	118
3. L'opposizione di terzo tra c.d. "giudizio sul rapporto" e giudizio sull'atto. L'inconfigurabilità dell'opposizione di terzo del cointeressato	120
4. L'intervento in giudizio, volontario e <i>iussu iudicis</i> , tra <i>ius receptum</i> e possibili aperture	125
5. L'intervento del terzo tra procedimento e processo	130
<i>Riferimenti bibliografici</i>	132

CAPITOLO VIII

I TERZI AL CROCEVIA TRA PROCESSO AMMINISTRATIVO E SISTEMA CONVENZIONALE	135
--	-----

Elisabetta Romani

1. La questione dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel processo amministrativo e la compressione del diritto di difesa dei terzi <i>ex art. 24, comma 2, Cost.</i>	135
2. La figura dei terzi nel processo amministrativo analizzata dall'angolo prospettico del sistema convenzionale	138
3. L'occasione mancata offerta dalla legge 26 novembre 2021, n. 206: l'istituto della revocazione "convenzionale" e la tutela dei terzi in buona fede	144

	<i>pag.</i>
4. Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e i riflessi sulla giustizia amministrativa	147
<i>Riferimenti bibliografici</i>	154

CAPITOLO IX

APPUNTI SPARSI SUL PROCESSO AMMINISTRATIVO DI LEGITTIMITÀ E I TERZI	157
---	-----

Luca Bertozzi

1. La nozione di controinteressato	157
2. Sintetici corollari sulla natura e portata dell'intervento volontario e per ordine del giudice	165
3. Il cointeressato: brevi cenni intorno alla figura e alle prerogative processuali	167
4. Postilla sulla revocazione straordinaria del giudicato nazionale per l'esecuzione di sentenze della Corte EDU	170
<i>Riferimenti bibliografici</i>	172

PARTE IV

I TERZI NEL PROCESSO CIVILE: CASI
E DIBATTITI DEL PRIMO NOVECENTO

CAPITOLO X

QUANDO IL TERZO DIVENTA PARTE: L'INTERVENTO VOLONTARIO NEL PROCESSO CIVILE DEL PRIMO NOVECENTO (RILEGGENDO UN CASO CELEBRE)	179
---	-----

Giovanni Chioldi

1. Introduzione	179
2. Intervento volontario: dalla grande dicotomia alla tripartizione	182
3. Calamandrei all'alba del nuovo codice	194
4. Uno, nessuno e centomila. Lo strano caso dell'intervento del preteso adultero nella causa di separazione personale tra coniugi, banco di prova per quattro processualisti	200
<i>Riferimenti bibliografici</i>	215

	<i>pag.</i>
CAPITOLO XI	
L'INTERVENTO SINDACALE NELLE CONTROVERSIE INDIVIDUALI DI LAVORO DELL'ORDINAMENTO CORPORATIVO FASCISTA. CASI E DIBATTITI	219
<i>Filippo Rossi</i>	
1. Introduzione	219
2. L'intervento sindacale nelle controversie individuali di lavoro: dal diritto processuale comune ...	223
3. ... al diritto processuale <i>speciale</i> fascista	225
4. Considerazioni conclusive	228
<i>Riferimenti bibliografici</i>	233
CAPITOLO XII	
L'INTERVENTO DEL TERZO: UN 'ROMPICAPO INTERPRETATIVO'	237
<i>Alessandra Bassani</i>	
1. Il codice di procedura civile del 1865 e Giuseppe Pisanelli	237
2. L'interesse del terzo nella giurisprudenza	241
2.1. La legittimità dell'interesse morale	241
2.2. Interesse diretto ed attuale	242
2.3. L'interesse dei creditori	243
3. Qualche domanda	246
<i>Riferimenti bibliografici</i>	247

pag.

PARTE V
IL TERZO DAVANTI AL GIUDICE
INTERNAZIONALE

CAPITOLO XIII

IL TERZO DAVANTI AL GIUDICE INTERNAZIONALE 251

Beatrice Bonafè

- | | |
|--|-----|
| 1. Introduzione | 251 |
| 2. L'intervento nel diritto internazionale | 254 |
| 3. L'intervento codificato nello Statuto della Corte internazionale di giustizia | 256 |
| 3.1. L'intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto | 256 |
| 3.1.1. L'intervento in qualità di parte | 257 |
| 3.1.2. L'intervento in qualità di non parte | 258 |
| 3.1.3. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte | 260 |
| 3.2. L'intervento ai sensi dell'art. 63 dello Statuto | 262 |
| 4. Un'esplosione di interventi | 264 |
| 5. Considerazioni conclusive | 267 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 269 |

CAPITOLO XIV

L'INTERVENTO A TUTELA DI INTERESSI COLLETTIVI
DINANZI ALLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA 271*Loris Marotti*

- | | |
|--|-----|
| 1. Introduzione | 271 |
| 2. Cenni sulla tutela giudiziale degli obblighi <i>erga omnes</i> dinanzi alla Corte internazionale di giustizia | 272 |
| 3. L'intervento a tutela di interessi collettivi. In particolare, l'intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto | 278 |
| 4. Limiti e incertezze dell'intervento a tutela di interessi collettivi | 283 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 287 |

	<i>pag.</i>
CAPITOLO XV	
LO STATO TERZO «ASSENTE» DAL PROCESSO INTERNAZIONALE	291
<i>Zeno Crespi Reghizzi</i>	
1. Il caso dell' <i>Oro monetario preso a Roma nel 1943</i>	291
2. Valore fondamentale della regola dell' <i>Oro monetario</i>	295
3. La successiva giurisprudenza: il caso <i>Timor orientale</i>	297
4. La demarcazione fra la fattispecie della regola dell' <i>Oro monetario</i> e le fattispecie legittimanti l'intervento: il caso <i>Nauru</i>	298
5. Recenti sviluppi	301
<i>Riferimenti bibliografici</i>	303

PARTE VI

*TERTIUM NON DATUR: LA PROBLEMATICA
PARTECIPAZIONE DEI TERZI NEL PROCESSO
DINANZI AL GIUDICE DELL'UNIONE EUROPEA*

CAPITOLO XVI	
L'INTERVENTO DI TERZI NEI RICORSI DIRETTI DINANZI AL GIUDICE DELL'UNIONE: QUESTIONI SCELTE	307
<i>Daniele P. Domenicucci</i>	
1. Introduzione: la nozione di terzo nel processo dinanzi al giudice dell'Unione	307
2. <i>Ratio</i> e caratteristiche principali della conformazione attuale del- l'istituto dell'intervento nei ricorsi diretti	315
2.1. Le diverse categorie di intervenienti	319
2.2. L'interveniente non privilegiato: la dimostrazione dell'interes- se alla soluzione della controversia	320
2.3. L'intervento di terzi nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte: i ri- corsi per inadempimento	325
2.4. La natura bifasica del procedimento di intervento	328

	<i>pag.</i>
3. Brevi considerazioni su alcune antinomie e asimmetrie intrinseche all'attuale disciplina della partecipazione di terzi al processo nei ricorsi diretti dinanzi al Tribunale	331
3.1. L'impossibilità per le parti private di intervenire nel contenzioso c.d. costituzionale	332
3.2. L'impossibilità di intervenire tardivamente nel solo processo dinanzi al Tribunale	338
3.3. La mancata previsione di una disposizione di chiusura che consenta al giudice dell'Unione di riservarsi la possibilità di invitare un soggetto terzo ad intervenire nel processo	341
4. La <i>querelle</i> sullo status procedurale dinanzi al Tribunale di una parte ammessa ad intervenire nel procedimento di impugnazione a seguito di annullamento con rinvio	342
4.1. I "monologhi" intermittenti del Tribunale	345
4.2. La soluzione giurisprudenziale tracciata dalla Corte per rimediare alla lacuna contenuta nel regolamento di procedura del Tribunale	349
4.3. (<i>Segue</i>): conseguenze pratiche	354
5. Qualche considerazione conclusiva	356
<i>Riferimenti bibliografici</i>	358

CAPITOLO XVII

L' <i>AMICUS CURIAE</i> PRESSO LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA: QUALCHE RIFLESSIONE PER L'APERTURA DELLE PORTE DEL KIRCHBERG	363
--	-----

Ilaria Anrò

1. Introduzione	363
2. La "nostalgia" dell' <i>amicus curiae</i> nel processo "comunitario": alcune figure sintomatiche	366
3. L'utilizzo dell'istituto dell'intervento da parte degli aspiranti <i>amici curiae</i>	369
4. La Commissione europea come <i>amicus curiae</i> nei giudizi nazionali	371
5. (<i>Segue</i>) ... e sovranazionali	374
6. Conclusioni: quattro ragioni per l'ingresso dell' <i>amicus curiae</i> nel processo "comunitario"	376
<i>Riferimenti bibliografici</i>	380

	<i>pag.</i>
CAPITOLO XVIII	
LA PARTECIPAZIONE AL PREGIUDIZIALE: <i>TERTIUM NON DATUR</i>	383
<i>Massimo Condinanzi</i>	
1. Pregiudiziale e intervento del terzo. Profili generali	383
2. Stati e istituzioni nella fase pregiudiziale	386
3. Le parti (diverse da Stati e istituzioni) nella fase pregiudiziale	389
4. Non univocità della nozione di “parte” ai fini della partecipazione alla fase pregiudiziale	391
5. L'interveniente nel processo nazionale e la nozione di “parte” ai sensi dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea	393
6. Significato e portata della pronuncia pregiudiziale e partecipazione al relativo giudizio	397
<i>Riferimenti bibliografici</i>	401

PARTE VII

INTERVENTO DI TERZI E *AMICI CURIAE* NEL
PROCESSO: UNA PROSPETTIVA COMPARATA

CAPITOLO XIX	
L'APERTURA DEL PROCESSO COSTITUZIONALE AI SOGGETTI ESTERNI NELL'EPOCA DELLE “REGRESSIONI DEMOCRATICHE”	407
<i>Tania Groppi</i>	
1. Nuove sfide per la giustizia costituzionale	407
2. Questioni definitive	409
3. Le tendenze: verso un'apertura del contenzioso costituzionale sui diritti	412
4. Le modalità: discrezionalità delle corti e apertura “selettiva”	421
5. Il contributo “reale” dei soggetti esterni	426
6. Rilegittimarsi continuamente	428
<i>Riferimenti bibliografici</i>	430

pag.

CAPITOLO XX

AMICUS CURIAE E CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI:
FRIENDS OF FOES?

435

Luca Pietro Vanoni

- | | |
|--|-----|
| 1. Introduzione | 435 |
| 2. L' <i>amicus curiae</i> nel costituzionalismo americano: « <i>from friendship to advocacy</i> » | 436 |
| 3. Un fenomeno in costante aumento. <i>Amicus curiae</i> , giuridicizzazione della politica e democrazia | 441 |
| 4. <i>Friends of Foes?</i> Luci ed ombre dell'istituto nel processo costituzionale | 447 |
| 5. Conclusioni | 451 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 453 |

CAPITOLO XXI

INTERVENTI DI TERZI E AMICI CURIAE NEL PROCESSO
COSTITUZIONALE IN OTTICA COMPARATA

457

Antonia Baraggia

- | | |
|---|-----|
| 1. Introduzione | 457 |
| 2. Il caso del Regno Unito: il modello "puro" e successive trasformazioni | 460 |
| 3. La Corte Suprema americana: il prototipo del modello "politico" di <i>amicus curiae</i> | 462 |
| 4. L'intervento di terzi nella Corte Suprema israeliana: un portato della rivoluzione costituzionale | 465 |
| 5. Il <i>Conseil constitutionnel</i> francese: la progressiva apertura ai terzi del processo costituzionale | 468 |
| 6. Riflessioni conclusive | 469 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 470 |

CONCLUSIONI

473

Guido Raimondi

- | | |
|---|-----|
| 1. Introduzione: centralità del processo e ruolo fondamentale della teorica elaborata dagli studiosi della procedura civile | 473 |
|---|-----|

	<i>pag.</i>
2. Il processo costituzionale	476
3. Il processo amministrativo	478
4. Casi e dibattiti della prima metà del Novecento	479
5. Il processo internazionale	480
6. Diritto dell'Unione europea	482
7. Diritto pubblico comparato	484
8. Chiusura	484

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.

CAPITOLO XXI

INTERVENTI DI TERZI E *AMICI CURIAE*
NEL PROCESSO COSTITUZIONALE
IN OTTICA COMPARATA

Antonia Baraggia

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso del Regno Unito: il modello “puro” e successive trasformazioni. – 3. La Corte Suprema americana: il prototipo del modello “politico” di *amicus curiae*. – 4. L’intervento di terzi nella Corte Suprema israeliana: un portato della rivoluzione costituzionale. – 5. Il *Conseil constitutionnel* francese: la progressiva apertura ai terzi del processo costituzionale. – 6. Riflessioni conclusive. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Introduzione.*

L’analisi del ruolo dei terzi e degli *amici curiae* nel processo costituzionale dal punto di vista del diritto comparato¹ sconta una serie di complessità di carattere metodologico che è opportuno mettere in luce in via preliminare.

Innanzitutto si segnala l’eterogeneità dell’oggetto stesso dell’indagine: non è, infatti, sempre chiara la distinzione nei diversi ordinamenti tra soggetti terzi e *amici curiae*. Mentre i primi sono soggetti la cui partecipazione al processo è ammessa in quanto la decisione potrebbe incidere

¹ Cfr. Interventi di terzi e «*amici curiae*» nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell’esperienza di altre Corti nazionali e sovranazionali. Atti del Seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 18 dicembre 2018, Milano, 2020.

sulla loro situazione giuridica soggettiva, i secondi sono soggetti totalmente esterni alle parti che dovrebbero apportare elementi conoscitivi alla corte per meglio giungere alla soluzione del caso, senza vantare un interesse alcuno.

Come vedremo, questa distinzione oggi è tutt'altro che pacifica, avendo assunto gli *amici curiae*, in determinati ordinamenti, il ruolo di portatori di interessi, o meglio di amici delle parti più che amici della corte².

Un secondo aspetto metodologico che rende il terreno dell'indagine comparata particolarmente scivoloso riguarda la frammentazione dell'istituto stesso della partecipazione di soggetti altri al processo: essa può essere infatti di tipo selettivo, come in Germania, per esempio, in cui è la corte a selezionare gli interventi dei terzi, o di tipo aperto e non selettivo, in cui sono ammessi tutti gli interventi che raggiungono la corte senza possibilità per quest'ultima di accettare o rigettarne alcuni.

Infine, sempre dal punto di vista metodologico, non possiamo non sottolineare la diversità dei modelli e delle regole processuali che attengono ai sistemi di *common law* e a quelli di *civil law*. Nonostante una convergenza dei modelli ed una sempre più comune ibridazione dei sistemi, permangono, sul piano processuale, profonde differenze tra le corti di *civil law* e quelle di *common law*.

Tuttavia, nonostante questa frammentazione e queste variabili che sembrerebbero rendere la comparazione un difficile se non impossibile esercizio, è possibile rintracciare un elemento costante: è innegabile che, in ottica comparata, si assista alla crescente tendenza del ricorso all'intervento di terzi e *amici curiae* nel processo³. Le ragioni di questa apertura

² M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, in *Quest. Giust.*, 4, 2020, pp. 122-136; G. RAGONE, "Sullo spartiacque tra parte e partecipazione". *L'apertura della Corte costituzionale all'amicus curiae tra prime applicazioni e prospettive future*, in C. AMALFITANO-D.U. GALETTA-L. VIOLINI (a cura di), "Law, Justice and Sustainable Development". *L'accesso alla Giustizia nel quadro del SD Goal 16*, Torino, 2022, pp. 365-387; A. AMATO, *Amici ... a metà. Primo bilancio dell'"ingresso" degli amici curiae nel giudizio di costituzionalità*, in www.giurcost.org, III, 2021, pp. 805-812; E. ROSSI, *L'intervento di terzi nel giudizio in via principale dopo la modifica delle Norme integrative*, in *Rivista AIC*, 3, 2020, pp. 406-417; B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, 4, 2019, pp. 107-132.

³ Per un'analisi in chiave comparata, T. GROPPÌ, *Interventi di terzi e amici curiae*:

delle corti sono molteplici e possono essere ricondotte, in via generale, a mutamenti di sistema, relativi al ruolo delle corti nel contesto costituzionale, che diventano attori sempre più spesso investiti del ruolo di dare voce alle diverse e divergenti istanze sociali e di mediare tra di esse, soprattutto in ambiti attinenti a quelle che Hirschl, nel descrivere il fenomeno della *juristocracy*, ha definito di “*mega politics*”.

Si tratta, dunque, di un fenomeno che, sebbene *prima facie* sembra attinente a mere questioni procedurali, riguarda invece le più profonde trasformazioni del ruolo delle corti costituzionali e supreme nel costituzionalismo contemporaneo. Come afferma Martin Loughlin nel suo recente libro, *Against Constitutionalism*⁴, nella moderna declinazione del costituzionalismo «*judges have become the arbiters of constitutional meaning. It is true that such power is subject to institutional constraints: courts have no independent power of initiative, they must restrict their decisions to the issue at hand, and they must conform to the convention of rational argumentation. But judges now have the power to determine the conditions of “political right”, and in so doing they have arrogated the critical role of overseeing the political process*»⁵.

In questa prospettiva, il tema oggetto del presente scritto non può essere letto se non alla luce di uno dei dibattiti più attuali del costituzionalismo contemporaneo, che prende le mosse dalla dottrina del c.d. *new constitutionalism* il quale, «*as an overarching political ideology, or theory of state, faces no serious rival today*»⁶. Tratto saliente di tale teoria riguarda il primato riconosciuto alle corti (nazionali e sovranazionali) sugli altri attori istituzionali nella protezione (e talvolta definizione) dei diritti costituzionalmente garantiti; una funzione che ha assunto una pervasività ed incidenza tali per cui si è parlato delle corti supreme, nel

dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia, in www.giurcost.org, I, 2019, pp. 123-142 e P. PASSAGLIA (a cura di), *L'intervento di terzi nei giudizi di legittimità costituzionale*, Corte costituzionale. Servizio Studi – Area di diritto comparato, novembre 2018.

⁴ M. LOUGHLIN, *Against Constitutionalism*, Harvard, 2022.

⁵ *Ibidem*, p. 134.

⁶ A. STONE SWEET, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford, 2000, p. 37.

panorama contemporaneo, come di veri e propri «*policy-making bodies*»⁷.

Senza poter entrare in questo dibattito che ci porterebbe troppo lontano rispetto al tema oggetto del presente contributo, tengo a sottolineare che è in questo orizzonte sistemico che deve essere collocato lo studio comparato dell'apertura delle corti all'intervento di terzi e *amici curiae*, per non ridurre la comparazione a mero esercizio classificatorio di regole di natura processuale.

Partendo da questa prospettiva, nel presente contributo, si cercherà di mostrare come il tema dell'intervento degli *amici curiae* nel processo sia legato a particolari momenti costituzionali, nel senso ackermaniano del termine, o in generale a particolari circostanze che hanno segnato una trasformazione nella funzione delle corti supreme o costituzionali. Intendo dimostrare questa affermazione attraverso lo studio di quattro ordinamenti, tre dei quali appartenenti alla tradizione di *common law* (Regno Unito, Stati Uniti e Israele) e uno appartenente alla tradizione di *civil law* (Francia).

2. Il caso del Regno Unito: il modello "puro" e successive trasformazioni.

Il primo ordinamento che viene in rilievo è quello del Regno Unito, in cui storicamente nasce l'istituto dell'*amicus curiae* nell'accezione di soggetto volto ad offrire alle corti dati e informazioni per la corretta formazione del giudizio. Si tratta di uno strumento di carattere neutrale, utilizzato per perseguire un fine superiore di giustizia e non per orientare a favore di una parte l'esito del processo. Nel corso della storia dell'ordinamento britannico, per altro, il ricorso agli *amici curiae* è stato piuttosto limitato nella sua concreta applicazione.

Tuttavia è possibile identificare due precisi momenti che segnano un radicale cambiamento nella prassi applicativa dell'istituto: ovvero la introduzione dello *Human Rights Act* nel 1998⁸ e l'istituzione della *UK Supreme Court* nel 2009.

⁷ R. HIRSCHL, *The Political Origins of the New Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 11(1), 2004, p. 71.

⁸ Si veda, per es., M. ARSHI-C. O'CONNOR, *Third party interventions: the public interest reaffirmed*, in *Public Law*, 1, 2004, pp. 69-77.

Questi due eventi hanno segnato una profonda trasformazione dell'ordinamento britannico, valorizzando, in un contesto segnato dal tradizionale principio della sovranità del parlamento, il ruolo della giurisprudenza nazionale e anche convenzionale, nella tutela dei diritti fondamentali⁹.

Se certamente il fenomeno dell'intervento di terzi e *amici curiae* non possa essere paragonato, in termini quantitativi al caso americano o canadese, si segnala tuttavia il crescente coinvolgimento di soggetti terzi nel processo.

Qualche dato può forse aiutare ad inquadrare il fenomeno.

Nel 2015, su 79 sentenze della Corte Suprema, 38 hanno visto uno o più interventi di enti pubblici, o di organizzazioni della società civile. Una percentuale rilevante degli interventi di terzi avviene ad opera di enti pubblici, agenzie e dipartimenti governativi. Ad esempio, tra il 2009 e il 2016, ci sono stati 91 interventi da parte di enti pubblici (per esempio le *Human Rights Commissions*) e organizzazioni internazionali e 101 da parte di organizzazioni della società civile.

Questa caratteristica riflette una peculiarità del modello britannico: l'intervento dei terzi è ammesso laddove persegua un interesse pubblico, e non meramente un vantaggio privato¹⁰.

Così prevedono, infatti, anche le regole procedurali di intervento presso la *UK Supreme Court*. In particolare, l'art. 26, par. 1 del Regolamento della Corte del 2009 stabilisce che dopo il deposito di un atto di impugnazione, *qualsiasi persona* e in particolare a) qualsiasi istituzione ufficiale o organizzazione non governativa che intenda presentare osservazioni di interesse pubblico; b) qualsiasi persona interessata a procedimenti di controllo giurisdizionale; c) qualsiasi persona che sia interveniente dinanzi alla Corte o le cui conclusioni siano state prese in considerazione ai sensi della norma può chiedere alla Corte l'autorizzazione ad intervenire.

Si sottolinea per altro una rilevante discrezionalità in capo alla Corte circa l'ammissione dei terzi, essendo la disciplina tacita sul punto.

⁹J. BELL, *La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni*, in *Revue de Droit Public*, 2, 2000, pp. 413-437.

¹⁰Cfr. Justice, *To Assist the Court: Third Party Intervention in the Public Interest* (2016) (<https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2016/06/06170721/To-Assist-the-Court-Web.pdf>).

Nonostante la crescente incidenza dell'intervento nelle cause dinanzi alla Corte suprema del Regno Unito, rimangono pochi i casi che vedono un numero significativo di intervenienti.

C'è da chiedersi ora se la nuova direzione intrapresa dal costituzionalismo d'oltremarica a seguito della Brexit e delle crescenti discussioni circa il rapporto con il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non portino a nuove e significative innovazioni anche nella prassi della Corte Suprema in materia di apertura ai terzi – tanto istituzionali che della società civile.

3. *La Corte Suprema americana: il prototipo del modello "politico" di amicus curiae.*

Il contesto americano è segnato, anche per quanto riguarda il tema in oggetto, da una sorta di eccezionalismo. Pur rimandando al contributo di Vanoni in questo volume, vale la pena sottolineare che il caso americano vede una trasformazione dell'originaria funzione dell'*amicus curiae* quale neutro portatore di interessi, ad una figura di natura politica, volta a perseguire scopi di vera e propria *advocacy*.

Anche per il contesto americano è possibile identificare un preciso momento in cui si apre la giustizia costituzionale in maniera significativa all'intervento dei terzi ed è proprio uno dei momenti costituzionali identificati da Ackerman, la *civil rights revolution*¹¹. Questo preciso momento della storia americana non solo ha portato a profondi cambiamenti informali della costituzione stessa, ma soprattutto è stato "diretto" proprio dall'opera della Corte Suprema, soprattutto in ambiti come la regolamentazione dell'aborto¹², le *affirmative actions*¹³, la tutela della libertà religiosa¹⁴ e delle minoranze.

¹¹ B. ACKERMAN, *We the People*, vol. 3, *The civil Rights Revolution*, Cambridge-London, 2014.

¹² U.S. Supreme Court, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

¹³ U.S. Supreme Court, *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

¹⁴ U.S. Supreme Court, *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983).

Pare interessante notare come, pur condividendo la matrice di *common law* dell'istituto dell'*amicus curiae* britannico, il modello americano si discosta dalla formulazione originaria: non più intervento volto ad affermare un fine superiore di giustizia, ma strumento volto ad influenzare l'esito del processo e l'argomentazione della corte, e pertanto strumento precipuamente "politico"¹⁵.

Anche laddove gli *amici curiae* non riescano a influenzare l'esito del caso, essi possono però offrire argomenti per la costruzione delle opinioni dissenzienti. A questo proposito si evidenzia una correlazione tra la crescita delle *dissenting opinions* e l'intervento sempre più massiccio di *amici curiae* che arrivano anche ad essere, nei casi più controversi (*Obergefell* e *Dobbs*) dell'ordine di centinaia.

Il caso americano mostra più di tutti l'intreccio tra apertura del processo ai terzi, ruolo della corte e polarizzazione sociale.

A questo proposito, la prima fase del mandato del presidente Biden¹⁶ è stata segnata da una significativa pressione intorno alla Corte Suprema: dopo la nomina del giudice Amy Coney Barrett negli ultimi giorni dell'amministrazione Trump, la Corte Suprema degli Stati Uniti è stata definitivamente trasformata in un campo di battaglia politica. Tuttavia, questo processo è iniziato prima di allora, con il blocco della nomina di Merrick Garland e le conferme di Neil Gorsuch nel 2017 e Brett Kavanaugh nel 2018¹⁷.

Come rilevato da Sitamaran e Epp: «*several factors – such as increased polarization in society, the development of polarized schools of legal interpretation aligned with political affiliations, and greater interest-group attention to the Supreme Court nomination process – have conspired to create a system in which the Court has become a political football, and in which each nomi-*

¹⁵ Cfr. S. BANNER, *The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890*, in *Constitutional Commentary*, 20, 2003, pp. 111-130 e S. KRISLOV, *The Amicus Curiae Brief: from Friendship to Advocacy*, in *Yale Law Journal*, n. 72(4), 1963, pp. 694-721.

¹⁶ Vedi P. PASSAGLIA, *President Trump's Appointments: A Policy of Activism*, in *DPCE online*, 1, 2021, pp. 927-944.

¹⁷ R.D. DOERFLER-S. MOYN, *Democratizing the Supreme Court*, in *California Law Review*, n. 109/2021, pp. 1703-1772 e L.P. VANONI, *La nomina dei giudici supremi tra scontro politico e diritto costituzionale: il caso americano*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 3, 2017, pp. 833-864.

*nee can be expected to predictably vote along ideological lines that track partisan affiliation»*¹⁸.

Anche il drammatico declino della legittimità della Corte Suprema degli Stati Uniti tra i cittadini statunitensi è piuttosto significativo¹⁹: «*If Americans lose their faith in the Supreme Court's ability to render impartial justice, the Court might lose its power to resolve important questions in ways that all Americans can live with»*²⁰.

Entrambi questi profili dell'interazione tra la magistratura e il presidente esprimono ciò che Balkin chiama “*partisan entrenchement*” della magistratura. Questo fenomeno è comune nella storia degli Stati Uniti, ma risulta piuttosto problematico, specialmente durante il ciclo costituzionale caratterizzato da polarizzazione e blocco costituzionale²¹. Come sottolinea Balkin, «*the judiciary is designed to be insulated from constitutional rot, and in ordinary times an independent judiciary is an important safeguard against constitutional rot. But as polarization proceeds and constitutional rot becomes pronounced, it threatens even the federal judiciary. At some point, the federal judiciary stops being a protector of democracy and begins to participate in the forces that produce constitutional rot»*²².

Questo sembra essere, oggi, il problema del costituzionalismo americano, come sostiene il giudice Kagan: «*When courts become extensions of the political process, when people see them as extensions of the political process, when people see them as trying just to impose personal preferences on a society irrespective of the law, that's when there's a problem – and that's when there ought to be a problem»*²³.

¹⁸ G. SITARAMAN-D. EPPS, *How to Save the Supreme Court*, in *Yale Law Journal*, 129, 2019, pp. 148-206.

¹⁹ M. TOMASKY, *Opinion, The Supreme Court's Legitimacy Crisis*, in *The New York Times* (5 ottobre 2018), <https://www.nytimes.com/2018/10/05/opinion/supreme-courts-legitimacy-crisis.html> [<https://perma.cc/P4RY-8RL4>]; B. ACKERMAN, *Opinion, Trust in the Justices of the Supreme Court is Waning. Here are three ways to fortify the Court*, in *Los Angeles Times* (20 dicembre 2018), <https://www.latimes.com/opinion/oped/la-oe-ackerman-supreme-court-reconstruction-20181220-story.html>.

²⁰ G. SITARAMAN-D. EPPS, *How to Save the Supreme Court*, cit., p. 151.

²¹ J.M. BALKIN, *The cycles of constitutional time*, New York, 2022, p. 12 ss.

²² *Ibidem*, p. 71.

²³ Opinion, The Editorial board, *The Supreme Court Isn't Listening, and It's No Se-*

4. *L'intervento di terzi nella Corte Suprema israeliana: un portato della rivoluzione costituzionale.*

Israele rappresenta un contesto costituzionale, istituzionale e sociale del tutto unico nel suo genere. I tratti di questa singolarità israeliana sono da rintracciare dal punto di vista sociale in una estrema frammentazione che riguarda diversi aspetti, da quello etnico a quello religioso fino a quello economico.

Dal punto di vista istituzionale non possiamo non evidenziare come la rivoluzione costituzionale del 1992, con l'introduzione delle *Basic Laws* in materia di diritti fondamentali, abbia radicalmente cambiato i rapporti di potere tra legislativo, esecutivo e giudiziario, prestando il fianco ad un inedito *empowerment* della Corte Suprema e ad un suo sempre più marcato attivismo anche in ambiti definiti di "*mega-politics*". A ciò si aggiunge che siamo di fronte ad un quadro costituzionale in cui le *Basic Laws* in materia dei diritti non sono un vero e proprio testo costituzionale, e pur tuttavia, esse sono «*esplicitamente e sostanzialmente destinate ad imporsi all'opera del legislatore ordinario futuro*»²⁴ come per altro si evince dalla clausola che impone il rispetto, da parte di tutte le autorità dello Stato, dei diritti sanciti dalle leggi fondamentali del 1992.

Un altro elemento istituzionale da considerare per meglio cogliere il ruolo della Corte Suprema riguarda la natura monocamerale del sistema israeliano, in cui le pur diversissime istanze sociali non trovano espressione in una seconda camera che possa fare da contrappeso alla prima.

In questo contesto, la Corte Suprema israeliana, che dapprima, con la nota sentenza *United Mizrahi Bank* del 1995, si è attribuita il potere di invalidare le leggi qualora incompatibili con le *Basic Laws* e che nel tempo ha sviluppato una copiosa giurisprudenza in ambiti tra i più delicati della politica israeliana, come i diritti di matrice religiosa e la tutela delle minoranze, è oggi percepita come uno degli attori più rilevanti nel contesto israeliano e viene spesso identificata come una istituzione portatrice di

cret Why, October 1, 2022, The New York Times, <https://www.nytimes.com/2022/10/01/opinion/supreme-court-legitimacy.html>.

²⁴ L. PIERDOMINICI, *Evoluzioni, Rivoluzioni, Involuzioni. Il costituzionalismo israeliano nel prisma della comparazione*, Padova, 2022, p. 66.

una visione *liberal* e progressista, soprattutto in materia di diritti fondamentali. Essa nel tempo, da arbitro di mere controversie tecniche e di natura prevalentemente amministrativa, è diventata arbitro dei diritti fondamentali, inverando la “*human right revolution*” preconizzata dallo stesso Barak nella sentenza *United Mizrahi Bank*. Si è trattato, come unanimemente riconosciuto in dottrina, di una rivoluzione costituzionale che ha disarticolato il sistema di divisione dei poteri del modello israeliano.

È, dunque, alla luce di questo dato di contesto che si deve inquadrare il tema dell'apertura ai terzi del processo costituzionale. In Israele, l'istituto dell'*amicus curiae* era sconosciuto fino al 1999, quando nel celeberrimo caso *Kuzli*²⁵ deciso dalla Corte Suprema, il presidente della Corte, il giudice Barak, ha ammesso, per la prima volta quale terzo interveniente, il *public defence* (un dipendente del Ministero della giustizia). In questo caso, il *turning point* non è avvenuto alla luce di una trasformazione costituzionale, ma ad opera della decisione della Corte Suprema stessa, nel solco, peraltro, di un radicale processo di rafforzamento del giudiziario nel sistema costituzionale, avviatosi con la già menzionata rivoluzione costituzionale del 1992.

Il modello di *amicus curiae* che si afferma in Israele non è tuttavia quello classico britannico, ma è quello più politicamente connotato dagli Stati Uniti²⁶, favorito proprio dalla natura polarizzata e frammentata del tessuto sociale e istituzionale israeliano che vede nella giustizia costituzio-

²⁵ Retrial 7929/96 *Kuzli v State of Israel* 1999 PD 53(1) 529. Danny Katz, un ragazzo di circa 14 anni, scomparve dalla sua casa di Haifa l'8 dicembre 1983. Tre giorni dopo, il suo corpo nudo fu trovato in una grotta vicino a un piccolo villaggio della Galilea. Le prove dimostrarono che era stato assassinato. Di conseguenza, cinque sospetti sono stati processati e sono stati giudicati colpevoli sulla base delle loro confessioni alla polizia e di altre prove a sostegno. Un appello è stato fatto alla Corte Suprema, sostenendo che le confessioni erano state ottenute illegalmente. Il ricorso è stato respinto all'unanimità. I rappresentanti degli imputati si sono rivolti al ministro della Giustizia, lamentando diverse denunce sul modo in cui erano state ottenute le confessioni degli imputati e sulla qualità della loro difesa legale. La questione è stata esaminata da una commissione speciale che ha evidenziato incongruenze nel caso e ha ordinato un nuovo processo.

²⁶ I. DORON-M. TOTRY-JUBRAN, *Too Little, Too Late? An American Amicus in an Israeli Court*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, 19(1), 2005, pp. 105-132.

nale uno strumento di cambiamento sociale. In particolare si segnala la preponderanza degli interventi di ONG e di associazioni attive nella tutela dei diritti umani e delle minoranze, a dimostrazione della sempre più stretta connessione tra *amici curiae* e tecniche di *strategic litigation*. Come affermato in dottrina, «*The tendency of the increasing usage shows that more and more organisations and bodies are adopting the use of the amicus as part of their legal strategy. It seems that many Israeli human rights organisations, as well as other social and economic organisations, have come to realise the great potential benefit hidden in the usage of this tool. This applies particularly to organisations that represent important social interests or underprivileged groups, which the courts find easier to recognise as being able to make an important contribution to the essential issues*»²⁷.

Tuttavia, vista anche la natura estemporanea dell'amissione dell'*amicus curiae*, legata ad un caso del tutto peculiare, non vi sono norme scritte e regolamenti che disciplinano il fenomeno. La Corte suprema, che può a sua discrezione accettare o respingere la richiesta di partecipazione di *amici curiae*, si attiene ad una serie di criteri elaborati dal giudice Barak nel caso *Kuzli*. Tra questi, si segnalano, in particolare il potenziale contributo dell'*amicus curiae* proposto al procedimento giudiziario; la natura e l'identità della parte che richiede di aderire; la competenza, l'esperienza e la rappresentanza dell'*amicus curiae*; il tipo di caso e le procedure coinvolte; l'identità delle parti coinvolte; la fase in cui è stata presentata la domanda di adesione; l'essenza della questione controversa; la posizione delle parti del procedimento. Per esempio, è ragionevole supporre che quanto più la questione in esame coinvolga considerazioni sociali, economiche o altre considerazioni di interesse pubblico, tanto maggiore sarà la tendenza a consentire all'*amicus* di presentare la sua posizione.

²⁷ I. DORON-M. TOTRY-JUBRAN-G. ENOSH-T. REGEV, *An American Friend in an Israeli Court: An Empirical Perspective*, in *Israel Law Review*, 48, 2015, p. 162.

5. *Il Conseil constitutionnel francese: la progressiva apertura ai terzi del processo costituzionale.*

Il quarto caso che si intende analizzare è quello offerto dal *Conseil constitutionnel* francese. Potrebbe sembrare, questa, una scelta eccentrica rispetto ai primi tre casi analizzati che appartengono tutti alla tradizione di *common law*.

Tuttavia la scelta appare giustificata perché anche nel contesto francese l'apertura del processo costituzionale ai terzi avviene a seguito di una precisa trasformazione costituzionale: ovverosia l'introduzione della questione prioritaria di costituzionalità (QPC) con la riforma costituzionale del 23 luglio 2008. In particolare, nel primo anno di vigenza della QPC il *Conseil* ha iniziato ad ammettere, caso per caso, l'intervento di terzi nel giudizio di costituzionalità, pur in assenza di una precisa disciplina della partecipazione dei terzi. Disciplina introdotta nel 2011 con la modifica dell'art. 6 del regolamento interno al *Conseil* del 4 febbraio 2010, che ha previsto la possibilità di intervento al processo di soggetti terzi che possano giustificare di avere un "interesse speciale".

La regolamentazione dell'intervento dei terzi, sebbene abbia contribuito a definire anche dal punto di vista procedurale le condizioni di accesso, non è stata altrettanto chiara dal punto di vista sostanziale, laddove la nozione di interesse speciale è rimasta per lo più vaga e nebulosa.

La dottrina ha cercato di enucleare la nozione di soggetti portatori di interessi speciali e sostanzialmente ha individuato tre categorie²⁸: soggetti che, pur non essendo parti del processo, sono destinatari della norma censurata; soggetti terzi che sono parti di altri procedimenti in cui è stata sollevata la QPC sulla stessa norma senza che però la QPC sia stata trasmessa; soggetti collettivi (sindacati, associazioni per i diritti umani, persone giuridiche) che hanno quale missione la difesa di diritti che verrebbero pregiudicati dall'esito del giudizio di fronte al *Conseil*.

Questa terza categoria, rispetto alla quale è più difficile dimostrare la sussistenza di un interesse speciale, e rispetto alla quale anche la giurisprudenza della Corte è tutt'altro che chiara, sembra avvicinarsi più al ge-

²⁸ Cfr. A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, Paris, 2018.

nus degli *amici curiae*, offrendo al *Conseil* dati e informazioni utili per la decisione della questione di costituzionalità. Si tratta per altro della forma preponderante di partecipazione dei terzi al processo costituzionale che, dalla sua apertura ai terzi a partire dal 2010, ha visto una crescita significativa di questo tipo di partecipazione, rispondendo forse anche ad istanze sociali che fino ad allora non aveva trovato sufficienti forme di accesso al processo costituzionale.

6. *Riflessioni conclusive.*

I casi analizzati in ottica comparata ci mostrano, pur nelle singolarità delle diverse esperienze costituzionali, una comune linea di tendenza: l'apertura del processo costituzionale a soggetti terzi e *amici curiae*.

Una simile convergenza in contesti tanto diversi – analoghe considerazioni si potrebbero estendere ad altri ordinamenti come per esempio il Sud Africa²⁹ – induce a chiedersi se essa non sia espressione di una trasformazione non solo meramente procedurale, ma attinente al ruolo delle corti costituzionali nel panorama contemporaneo globale.

Da un lato la crescente costituzionalizzazione dei diritti e dall'altro l'indebolimento del circuito politico rappresentativo, hanno convogliato verso le corti le istanze sociali che non trovano adeguata risposta nell'arena democratica.

Questo processo ha portato ad attrarre in capo alle corti questioni di natura politica e di public policy. In questo contesto, in cui le corti diventano attori portatori di una propria "agenda", non sorprende dunque l'affermazione della natura politica, di parte, degli *amici curiae* nel contesto americano. L'apertura della corti ai terzi e alla società si pone in questo solco, che va oltre la mera *juristocracy*, ma può essere definito, con una espressione ossimorica come "funzione rappresentativa delle corti".

²⁹ Cfr. O. JONAS, *The Participation of the Amici Curiae Institution in Human Rights Litigation in Botswana and South Africa: A Tale of Two Jurisdictions*, in *Journal of African Law*, 59(2), 2005, pp. 329-354 e C. MURRAY, *Litigating in the Public Interest: Intervention and the Amicus Curiae*, in *South African Journal on Human Rights*, 10(2), 1994, pp. 240-259.

Questa apertura delle corti, da un lato, può dar voce a istanze sociali che difficilmente potrebbero arrivare all'attenzione della magistratura apicale, soprattutto quelle riguardanti le persone più deboli e vulnerabili, dall'altro però si rischia di aprire le porte ad una iper-rappresentazione di interessi particolari e significativamente influenti, soprattutto di tipo economico, introducendo in contesti più fragili il rischio di una vera e propria "cattura" della corte da parte di una minoranza portatrice di interessi.

L'analisi comparata ci mostra chiaramente queste due possibili conseguenze dell'apertura delle corti ai terzi in senso lato, aspetto che non possiamo trascurare in contesti – come quelli in cui viviamo – sempre più polarizzati e a fronte delle sempre più evidenti tensioni di cui soffre il costituzionalismo contemporaneo, anche quello delle c.d. democrazie "mature".

Riferimenti bibliografici

- ACKERMAN B., *We the People*, vol. 3, *The civil Rights Revolution*, Cambridge-London, 2014.
- ACKERMAN B., *Opinion, Trust in the Justices of the Supreme Court is Waning. Here are three ways to fortify the Court*, in *Los Angeles Times* (20 dicembre 2018).
- AMATO A., *Amici ... a metà. Primo bilancio dell' "ingresso" degli amici curiae nel giudizio di costituzionalità*, in www.giurcost.org, III, 2021, pp. 805-812.
- ARSHI M.-O' CINNEIDE C., *Third party interventions: the public interest reaffirmed*, in *Public Law*, 1, 2004, pp. 69-77.
- BALKIN J.M., *The cycles of constitutional time*, New York, 2022.
- BARBISAN B., *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, 4, 2019, pp. 107-132.
- BELL J., *La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni*, in *Revue de Droit Public*, 2, 2000, pp. 413-437.
- DOERFLER R.D.-MOYN S., *Democratizing the Supreme Court*, in *California Law Review*, 109, 2021, pp. 1703-1772.
- DORON I., TOTRY-JUBRAN M., *Too Little, Too Late? An American Amicus in an Israeli Court*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, n. 19(1), 2005, pp. 105-132.
- DORON I.-TOTRY-JUBRAN M.-ENOSH G.-REGEV T., *An American Friend in an Israeli Court: An Empirical Perspective*, in *Israel Law Review*, 48, 2015, pp. 145-164.

- HIRSCHL R., *The Political Origins of the New Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 11(1), 2004, pp. 71-108.
- JONAS O., *The Participation of the Amici Curiae Institution in Human Rights Litigation in Botswana and South Africa: A Tale of Two Jurisdictions*, in *Journal of African Law*, 59(2), 2005, pp. 329-354.
- LOUGHLIN M., *Against Constitutionalism*, Harvard, 2022.
- MURRAY C., *Litigating in the Public Interest: Intervention and the Amicus Curiae*, in *South African Journal on Human Rights*, 10(2), 1994, pp. 240-259.
- PASSAGLIA P. (a cura di), *L'intervento di terzi nei giudizi di legittimità costituzionale*, Corte Costituzionale. Servizio Studi – Area di diritto comparato, novembre 2018.
- PASSAGLIA P., *President Trump's Appointments: A Policy of Activism*, in *DPCE online*, 1, 2021, pp. 927-944.
- PIERDOMINICI L., *Evoluzioni, Rivoluzioni, Involuzioni. Il costituzionalismo israeliano nel prisma della comparazione*, Padova, 2022.
- RAGONE G., "Sullo spartiacque tra parte e partecipazione". *L'apertura della Corte costituzionale all'amicus curiae tra prime applicazioni e prospettive future*, in AMALFITANO C.-GALETTA D.U.-VIOLINI L. (a cura di), "Law, Justice and Sustainable Development". *L'accesso alla Giustizia nel quadro del SD Goal 16*, Torino, 2022, pp. 365-387.
- ROSSI E., *L'intervento di terzi nel giudizio in via principale dopo la modifica delle Norme integrative*, in *Rivista AIC*, 3, 2020, pp. 406-417.
- SITARAMAN G.-EPPS D., *How to Save the Supreme Court*, in *Yale Law Journal*, 129, 2019, pp. 148-206.
- STONE SWEET A., *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford, 2000.
- TOMASKY M., *Opinion, The Supreme Court's Legitimacy Crisis*, in *The New York Times*, 5 ottobre 2018.

