



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. I

(ESTRATTO)

TANIA GROPPI

**INTERVENTI DI TERZI E *AMICI CURIAE*:
DALLA PROSPETTIVA COMPARATA UNO SGUARDO
SULLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN ITALIA**

4 MARZO 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Tania Groppi

Interventi di terzi e *amici curiae*: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*

SOMMARIO: 1. Prologo: sulle due sponde dell'Atlantico. – 2. C'è qualcosa di nuovo? – 3. Di che cosa stiamo parlando? – 4. Cosa fanno gli altri? – 4.1. Le tendenze: verso un'apertura del contenzioso costituzionale sui diritti. – 4.2. Le modalità: discrezionalità delle corti e apertura "selettiva". – 4.3. Il contributo "reale" dei soggetti esterni. – 5. Cosa vogliamo ottenere? – 6. Come? Il doppio binario. – 7. Rilegittimarsi continuamente.

1. Prologo: sulle due sponde dell'Atlantico

Roma, martedì 23 marzo 2010, ore 9 del mattino. In una giornata di sole primaverile, di fronte all'ampio portone del Palazzo della Consulta, sulla Piazza del Quirinale, c'è più movimento del solito. Un nutrito gruppetto di uomini e donne, dopo le strette di mano e i saluti di rito, si avvia dentro l'androne. Un attento passante avrebbe forse notato l'andatura decisa dei primi di loro e, chissà, qualche tremore su alcuni dei volti. Alle 11 è tutto finito, gli avvocati si liberano dalle toghe, le tre coppie escono tenendosi per mano. Una telecamera volante è arrivata per l'occasione, il giornalista fa qualche intervista. Rari video un po' sfocati, postati su internet privatamente, mostrano le arringhe degli avvocati, nell'elegante sala delle udienze della Corte costituzionale. La Corte li ascolta impassibile, salvo ritirarsi un momento, secondo una prassi ormai rituale, per dichiarare inammissibile l'intervento dell'Associazione radicale Certi diritti. Ma gli stessi avvocati rappresentano anche le parti – ovvero le tenaci coppie dello stesso sesso che hanno fatto ricorso dopo il rifiuto degli ufficiali di stato civile di accettare le loro pubblicazioni di matrimonio, scalando tutti i gradi di giudizio per arrivare a questa giornata – e quindi hanno titolo per pronunciare le loro sentite parole. L'avvocato dello Stato, una donna, stancamente difende la legge.

Qualche settimana dopo. Con un comunicato di quattro righe, la Corte annuncia di aver dichiarato inammissibili e infondate tutte le questioni. La sentenza seguirà di lì a poco, aprendo la strada a un profluvio di articoli e commenti, di diverso sapore.

Washington, martedì 28 aprile 2015, ore 9 del mattino. In una giornata di sole primaverile, il venticello leggero fa volare gli ultimi fiori di una tardiva *cherry blossom*. I gradini della Corte suprema sono affollati come nelle grandi occasioni, le telecamere si contendono le immagini delle coppie che salgono festanti tenendosi per mano, i giornalisti si preparano all'attesa. Due ore e mezzo più tardi, ecco spuntare gli avvocati e le coppie, tutti pronti per interviste e dichiarazioni davanti alla selva dei microfoni. L'entusiasmo, la speranza, l'attesa, sono nell'aria. Gli audio dell'udienza, disponibili in versione ufficiale sul sito web della Corte, così come le trascrizioni, danno conto di un vivace dibattito, nel quale gli avvocati delle parti, il *Solicitor General* degli Stati Uniti e quelli di due degli Stati membri coinvolti, oltre a rispondere ai quesiti fatti avere loro in anticipo, hanno dialogato in modo serrato con tutti i giudici, peraltro già ben preparati dalla lettura non solo degli atti delle parti, ma anche dei 147 *briefs* (record per ora ineguagliato) ricevuti dagli *amici curiae*. È stato un confronto franco e brillante, una vera lezione di diritto costituzionale, da far ascoltare ai nostri studenti.

Il 26 giugno, quando la decisione – che riconosce il diritto al matrimonio per le coppie dello stesso sesso in tutta la federazione – viene annunciata, è una folla festante, migliaia di persone, che agita le sue bandiere colorate di fronte alla Corte suprema.

Un'ennesima riflessione, come quella che qui si propone, sul tema, ormai annoso in Italia, dell'eventuale "apertura" del giudizio costituzionale agli interventi dei terzi o, addirittura, agli *amici curiae* (ritorneremo tra breve su tali ambigue espressioni) può forse partire da queste giornate e da

* Questo testo prende spunto dalla relazione svolta nel Seminario di studi su "Interventi di terzi e '*amici curiae*' nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza delle altre Corti nazionali e sovranazionali", organizzato dalla Corte costituzionale il 18 dicembre 2018 (una versione abbreviata è destinata alla rivista *Quaderni Costituzionali*).

queste immagini, che conviene avere ben presenti mentre si leggeranno le pagine che seguono, che sono articolate intorno a cinque interrogativi:

- 1) c'è qualcosa di nuovo?
- 2) di che cosa stiamo parlando?
- 3) cosa fanno gli altri?
- 4) cosa vogliamo ottenere?
- 5) come?

Per concludere avanzando alcune possibili soluzioni che tengano conto non soltanto dell'esperienza italiana e di quelle comparate, ma anche del quadro più generale, ovvero delle sfide che la giustizia costituzionale si trova ad affrontare nel XXI secolo.

2. C'è qualcosa di nuovo?

La partecipazione al processo costituzionale di soggetti diversi dalle parti è ormai un classico delle riflessioni sulla giustizia costituzionale in Italia. Senza bisogno di risalire ancora più indietro¹, basti richiamare le parole con le quali nel 1997, nel momento della grande fioritura del diritto processuale costituzionale seguita allo smaltimento dell'arretrato, Valerio Onida apriva un convegno dedicato al contraddittorio nel giudizio sulle leggi: “se c'è un tema riguardo al quale è impossibile parlare di indirizzi consolidati nella giurisprudenza costituzionale, questo è il tema delle condizioni e dei limiti di ammissibilità dell'intervento, nei giudizi dinanzi alla Corte, di soggetti diversi da quelli espressamente contemplati dalle norme legislative e integrative”².

Nonostante la modifica, nel 2004, dell'articolo 4, comma 3, delle [Norme integrative](#), attraverso il riferimento a “eventuali interventi di altri soggetti”³, quest'affermazione resta ancora attuale⁴, come mostrano un paio di recenti decisioni che, in maniera “sorprendente” secondo la dottrina⁵, hanno dichiarato ammissibili gli interventi dell'Unione delle Camere Penali e del Consiglio nazionale del notariato⁶.

E non solo. Su questo terreno stanno rendendosi palesi talune “disarmonie” (non trovo una parola migliore), sia a livello processuale che a livello “sistemico” che richiedono in modo sempre più impellente di essere affrontate.

Alcuni indicatori.

Sul piano processuale, si può richiamare il [provvedimento del Presidente della Corte costituzionale del 21 novembre 2018](#), sulla “messa a disposizione degli atti processuali agli intervenienti nel giudizio di legittimità costituzionale, prima della dichiarazione di ammissibilità del loro intervento”, che – pur pienamente necessario e condivisibile nella sostanza – fa emergere una serie di problemi di non poco

¹ Al riguardo vedi la ricostruzione di M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1991.

² V. ONIDA, *Presentazione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 1998, XI.

³ Con la modifica del 2004 è stata inserita la previsione, che oggi si ritrova nel comma 3 dell'articolo 4: “Eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità, devono aver luogo con le modalità di cui al comma precedente” (ovvero deposito delle deduzioni, comprensive delle conclusioni, e della procura speciale). Al riguardo, si è parlato della modifica delle Norme integrative del 2004 e del 2008 come di una occasione perduta: M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 17 ss.

⁴ In ultimo, nel senso che “la giurisprudenza si presenta ancor oggi incerta e oscillante, tendenzialmente restrittiva ma con alcune non insignificanti aperture”, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, 267.

⁵ Riprendo qui l'espressione di A.M. LECIS COCCO ORTU, *Sull'intervento dell'Unione delle Camere Penali nel giudizio di costituzionalità delle norme in materia di astensione degli avvocati: Verso un timido allargamento del contraddittorio agli enti esponenziali?* in [Rivista di diritti comparati](#), 17 settembre 2018.

⁶ Si vedano, rispettivamente, le sentenze [n. 180/2018](#) e [n. 13/2019](#).

conto, relativi alla procedura attraverso la quale si svolge attualmente la valutazione dell'ammissibilità delle richieste di intervento⁷.

Quanto al piano sistemico, recenti studi comparatistici condotti da gruppi di ricerca internazionali, che hanno esaminato la Corte costituzionale italiana insieme a un rilevante numero di altre Corti costituzionali e supreme (ho fatto parte di un paio di questi), hanno messo in evidenza che, a fronte di uno spiccato carattere "relazionale" (in termini di rapporti con gli altri soggetti istituzionali) e "attivista" (in termini di creatività nell'interpretazione), quando si passa a considerare il processo e la motivazione, la Corte italiana risulta essere assai meno "relazionale" della maggior parte delle altre corti che svolgono il controllo di costituzionalità⁸.

E questo non solo per la nota questione della mancanza della *dissenting opinion*. L'atteggiamento della Corte italiana rispetto ai materiali esterni (contributi di terzi; dottrina; diritto straniero; diritto internazionale; conoscenze extra-giuridiche) è stato definito "della tripla I": *Informal, Implicit, Indirect*. Ovvero, la Corte sembra seguire l'impostazione che il defunto Antonin Scalia consigliava per l'uso della giurisprudenza straniera: "conoscerla ma non citarla"⁹.

È stato sottolineato che questo approccio "informale" a tali materiali, determinando una certa "opacità" nell'uso degli argomenti, potrebbe, alla lunga, avere un impatto negativo sulla legittimazione della Corte¹⁰.

Nel complesso, possiamo dire – e questa è forse la principale "disarmonia" riguardo al tema in esame – che ormai da decenni la dottrina resta ferma, nella sua grande maggioranza, nel chiedere alla Corte di muovere, in qualche modo, nella direzione di una maggiore, più trasparente e più coerente "apertura" del processo costituzionale a soggetti (e, aggiungerei, a materiali) "esterni"¹¹, mentre la giurisprudenza, dopo la "svolta" dell'inizio degli anni novanta, rimane invece orientata, sia pure con qualche oscillazione, verso una tendenziale chiusura.

Ma c'è qualcosa di più. Una riflessione su una eventuale apertura del giudizio costituzionale "oltre le parti" appare oggi non ulteriormente rinviabile anche in conseguenza di una serie di mutamenti che, negli ultimi venti anni, hanno investito "l'ambiente" (o, se vogliamo, il "substrato", nel senso dello scenario fattuale: sociale, politico, culturale, scientifico e tecnologico) nel quale la Corte costituzionale italiana (così come le sue simili) è chiamata a muoversi.

⁷ Mi limito a segnalare, tra le molte questioni che pone tale documento (come prontamente rilevato dalla dottrina: A. RUGGERI, *Nota minima a riguardo di una procedimentalizzazione anomala dell'intervento del terzo nei giudizi di costituzionalità*, in questa *Rivista, Studi 2018/III*, 616), la sorprendente rivelazione che, fino all'adozione di tale atto, "la prassi di questa Corte si è orientata per lungo tempo nel senso di consentire la visione degli atti anche ai soggetti che abbiano presentato (tempestivamente e intempestivamente) un atto di intervento ancora non dichiarato ammissibile da questa Corte" (il documento prefigura anche una soluzione procedurale innovativa, su cui v. *infra*).

⁸ Sulla relazionalità della Corte costituzionale italiana, V. BARSOTTI, P.G. CARROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford, Oxford University Press, 2015. Tale relazionalità è stata messa in discussione dai contributi raccolti in A. JAKAB, A. DYEVE, G. ITZCOVICH (eds), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017 e in quelli in corso di pubblicazione in V. BARSOTTI, P.G. CARROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI (eds), *Dialogues on Constitutional Justice. Comparative Reflections on the Italian Style*. V. anche V. BARSOTTI, *The Importance of Being Open: Lessons from Abroad for the Italian Constitutional Court*, *Italian Journal of Public Law*, 2016, 28 ss.

⁹ Scalia avrebbe detto: "I mean, go ahead and indulge your curiosity! Just don't put it in your opinions!". Così A.L. PARRISH, *Storm in a Teacup: The US Supreme Court's Use of Foreign Law*, *University of Illinois Law Review*, 2007, 675.

¹⁰ V. T. GROPPI, I. SPIGNO, *Constitutional Reasoning in the Italian Constitutional Court*, in A. JAKAB, A. DYEVE, G. ITZCOVICH (eds), *Comparative Constitutional Reasoning*, cit., 559; v. anche T. GROPPI, *Giustizia costituzionale 'italian style'? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)*, in *DPCE ON LINE*, n. 2/2016 e T. GROPPI, A. M. LECIS COCCO ORTU, *Openness and Transparency in the Constitutional Adjudication: Amici Curiae, Third-Parties Intervention and Facts-Dialogues on Constitutional Justice*, cit.

¹¹ Sul contraddittorio, v. gli interventi raccolti nel già citato volume a cura di V. ANGIOLINI. Nel senso di richiedere "una più ricca, ma al tempo stesso accortamente misurata, partecipazione al processo costituzionale", in ultimo, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 270. In favore di un uso più frequente e trasparente dei poteri istruttori, v. già T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997 e, di recente, molti dei contributi raccolti nel volume già citato a cura di M. D'AMICO e F. BIONDI.

Mi limito a indicare per punti, senza seguire alcun ordine, questioni ben note¹², ma non per questo meno cruciali: lo spazio assunto dal giudizio di ragionevolezza; lo sviluppo di nuove tecnologie che vengono sempre più a incidere sui diritti fondamentali e si intersecano con gli *hard cases*; la crisi della rappresentanza politica e la nuova enfasi sulla partecipazione popolare; l'impatto della crisi economico-finanziaria sugli equilibri di bilancio e sui diritti sociali; fino ad arrivare al sempre più frequente attacco, da parte delle maggioranze politiche, ad alcuni *acquis* dello Stato costituzionale, a partire dai diritti delle minoranze, che fa parlare i comparatisti di una *constitutional retrogression*.

Questi processi in atto negli Stati di democrazia pluralista impongono ai giudici, ovunque nel mondo, di ripensare in termini nuovi le tradizionali problematiche legate alla triade “trasparenza, partecipazione, legittimazione”, intorno alla quale ruota il processo costituzionale, ivi compresa la delimitazione dei suoi soggetti.

La “fine della solitudine delle corti costituzionali”¹³, di cui ha parlato Sabino Cassese, rende sempre più difficile per la Corte costituzionale italiana ignorare la posizione assunta, sul tema della partecipazione al processo, non solo dai giudici comuni domestici¹⁴, che costituiscono il suo tradizionale habitat (o, come è stato detto, i suoi principali utenti)¹⁵, ma anche dalle corti europee¹⁶ e, più in generale, dagli altri giudici che si muovono sulla scena del cd. “costituzionalismo globale”.

Per questo, assume un rinnovato rilievo, presentandosi finanche come una necessità, una lettura della situazione italiana inserita nel panorama della giustizia costituzionale comparata: un esercizio che, dopo il 1989, si rivela sempre più complicato, tenuto conto dell'enorme numero di giurisdizioni, in senso lato costituzionali, esistenti nel mondo¹⁷.

3. Di che cosa stiamo parlando?

Non è superfluo spendere qualche parola sull'oggetto di questo articolo, perché ovviamente la prima questione che ogni comparazione pone è quella definitoria.

Esiste un enorme problema definitorio e lessicale riguardo alla partecipazione al giudizio costituzionale di soggetti “esterni”, nel senso che non sono parti¹⁸, per cui le soluzioni normative e giurisprudenziali adottate nei diversi ordinamenti debbono essere maneggiate con assoluta cautela.

¹² V. almeno, per una visione di sintesi, Z. SZENTE, F.GÁRDOS-OROSZ (eds), *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe. A Comparative Perspective*, New York, Routledge, 2018.

¹³ S. CASSESE, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars Interpretandi*, 2015, 21 ss.

¹⁴ Sulla evoluzione della posizione dei giudici comuni italiani riguardo al tema degli interventi v. A. M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, Paris, LGDJ, 2018, 218 ss. Di particolare interesse risultano anche le azioni collettive nell'ambito del diritto antidiscriminatorio e la loro interpretazione estensiva da parte dei giudici ordinari: in ultimo v. Tribunale di Milano, sez. I, r.g. 20954/2018, 12 dicembre 2018.

¹⁵ Così V. ONIDA, *Gli utenti della giustizia costituzionale in Italia*, in P. PASQUINO, B. RANDAZZO (a cura di), *La giustizia costituzionale e i suoi utenti*, Milano, Giuffrè, 2006, 172 ss.

¹⁶ Mi riferisco ovviamente a una forma di influenza indiretta, in quanto la giurisprudenza della Corte EDU relativa ai processi costituzionali non impone l'allargamento del contraddittorio, limitandosi a chiedere, fin dalla sua più nota [sentenza Ruiz Mateos del 1993](#), che alle parti siano riconosciuti adeguati diritti processuali. Vedi R. IBRIDO, *Intorno all'“equo processo costituzionale”*: il problema della operatività dell'art. 6 CEDU nei giudizi dinanzi ai Tribunali costituzionali, in [Rivista AIC](#), n. 1/2016; v. anche L. BURGORGUE-LARSEN, *L'influence de la Convention européenne sur le fonctionnement des cours constitutionnelles*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2008, 265 ss.

¹⁷ Nel 2012, Cassese riferiva della esistenza, in 164 dei 193 membri delle Nazioni Unite, di procedure di controllo della legittimità costituzionale sulle leggi e, in 76 di essi, di corti costituzionali: S. CASSESE, *The Will of the People and the Command of the Law. Constitutional Courts, Democracy and Justice*, in V. BARSOTTI e V. VARANO (a cura di), *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale. Dialogo di diritto comparato, Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Quaderni, 1, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 17 ss.

¹⁸ Questo vale per il giudizio sulle leggi in generale, indipendentemente dalla qualificazione del giudizio di legittimità costituzionale incidentale come giudizio “senza parti” necessarie (secondo la dizione di R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, Giuffrè, 1985) o “a parti eventuali” (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, 227) e, invece, di quello principale come “giudizio di parti”. Per cui in

Tale complessità definitoria, oltre a discendere dalle diverse tradizioni giuridiche e processuali, è ulteriormente accresciuta dal “successo” della giustizia costituzionale, che ha implicato, via via che ci si allontana nel tempo dai prototipi storici, un incremento della complessità dei sistemi e della varietà delle soluzioni. Le molteplici competenze delle corti che svolgono funzioni di giustizia costituzionale, nonché le varie opzioni in termini di atti sindacabili e di vie di accesso, fanno sì che le classificazioni tradizionali, che ruotano intorno alle dicotomie diffuso/accentrato, concreto/astratto, incidentale/principale siano ormai incapaci anche solo minimamente di una valenza descrittiva¹⁹.

La difficoltà è testimoniata dal fatto che il tema non è approfondito (anzi, in genere nemmeno sfiorato) dalle principali trattazioni sistematiche di giustizia costituzionale comparata (almeno da quelle disponibili nelle principali lingue occidentali)²⁰.

Se la nozione di “parte processuale” si rinviene in tutti gli ordinamenti (pur variando la concreta individuazione di tali “parti” sulla base di scelte di diritto positivo, solitamente influenzate dalle vie di accesso al giudizio), quando si passa a considerare il vasto mondo dei partecipanti diversi dalle parti è assai arduo dare definizioni condivise²¹.

La definizione di “terzo interveniente”, tradotto solitamente come *third-party* o *intervenier* in inglese e *tiers intervenant* in francese, risulta più agevole: potremmo dire che il terzo interveniente è la persona diversa dalle parti che è ammessa a partecipare a un procedimento in corso e che acquisisce la qualità di parte, in quanto il processo può ledere la sua situazione giuridica soggettiva.

Assai più complessa è quella di “*amicus curiae*”: tale espressione identifica istituti assai diversi che di solito hanno perso il legame con l’impostazione originaria, per la quale si trattava di soggetti sprovvisti di un interesse nel giudizio, chiamati ad apportare elementi conoscitivi su richiesta del giudice²². Nella maggior parte degli ordinamenti che menzionano questa figura, a partire dalla esperienza più nota, quella degli Stati Uniti, infatti, si è consumato il passaggio da un’“amicizia neutra” a un’“amicizia interessata”, che fa dell’*amicus* uno strumento attraverso il quale gli interessi collettivi organizzati fanno ingresso nel giudizio²³.

Senza poter minimamente ricostruire qui la genesi della nozione negli ordinamenti di *common law* (o, secondo altri, già nel diritto romano), basti pensare che questo termine è utilizzato indifferentemente per definire la memoria presentata, il soggetto che la presenta e la prassi o l’istituto processuale che consente tale partecipazione (riunendo in un’unica nozione quelli che,

realtà, benché questo articolo si concentri sul giudizio incidentale e al di là della distanza che in questo momento intercorre tra le posizioni assunte dalla Corte nei due giudizi, le considerazioni che farò sono in linea di massima applicabili anche al giudizio in via principale.

¹⁹ In questo senso, v. L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Torino, Giappichelli, 2015, *passim*.

²⁰ Ad esempio, un cenno è in L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale*, cit., 149, ma il tema è del tutto assente (persino dagli indici, peraltro assai dettagliati) nelle opere di M. DE VISSER, *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2014 e di M. FROMONT, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013. Né è considerato in altri recenti studi, come il volume già citato di A. JAKAB, A. DYEVE, G. ITZCOVICH o quello di T. GROPPI, M.-C. PONTHEAUX (eds), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publisher, 2013. Risalta l’assenza di attenzione per i profili processuali della giustizia costituzionale, ivi compreso quello in esame, nelle opere collettanee italiane dedicate alla giustizia costituzionale comparata: L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009 (tomo 1) e 2011 (tomo 2); M. OLIVETTI, T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003; J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, voll. 1 e 2, Torino, Giappichelli, 2000. Nessuno studio è stato realizzato al riguardo nemmeno dalla Commissione di Venezia, benché le la giustizia costituzionale rappresenti una delle tre aree di attività e nonostante il fatto che con una certa frequenza la Commissione stessa ha svolto il ruolo di *amicus curiae* davanti a giurisdizioni sovranazionali o a giurisdizioni costituzionali.

²¹ A. M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., 87 ss.

²² Benché questa impostazione continui ad esistere nel Regno Unito, differenziando la figura dell’*amicus* da quella dei “third-parties interveners”: vedi Justice, *To Assist the Court: Third Party Interventions in the Public Interest* (2016), all’indirizzo telematico <https://justice.org.uk/assist-court-third-party-interventions-public-interest>.

²³ V. ad esempio S. KRISLOV, *The Amicus Curiae Brief: from Friendship to Advocacy*, in *Yale Law Journal*, 1963, 694 ss.; S. BANNER, *The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890*, in *Constitutional Commentary*, 2003, 111 ss.

nell'intervento, sarebbero rispettivamente: l'intervento, il terzo e l'intervento del terzo). Addirittura, per fare un esempio estremo, in India sono definiti *amici curiae* anche i "difensori d'ufficio" di parti processuali sprovviste di avvocati²⁴.

Volendo cercare un minimo comun denominatore, si potrebbe sostenere che gli *amici curiae* si collocano sullo "spartiacque tra parte e partecipazione"²⁵: sono soggetti diversi dalle parti, che non devono dimostrare un interesse specifico rispetto alla questione di costituzionalità e che sono ammessi a partecipare al processo costituzionale senza assumere la qualità di parti.

La partecipazione delle due figure risponde a due logiche diverse, che peraltro sono state da tempo messe in luce anche nella dottrina italiana²⁶: da un lato vi è una logica di tutela del diritto di difesa di soggetti le cui posizioni giuridiche protette potrebbero essere più o meno direttamente pregiudicate dalla decisione; dall'altro vi è una logica collaborativa, nel senso di consentire l'ingresso nel giudizio di punti di vista rilevanti rispetto alla questione da decidere.

Nei riferimenti comparati che seguiranno non sempre sarà possibile distinguere le due figure, anche perché non sempre tale distinzione, sia pure a volte presente alla dottrina, si riscontra nella normativa e nella giurisprudenza, come dimostra ad esempio la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi, Corte EDU), che usa come sinonimi "*amicus curiae*" e "*third-party intervention*"²⁷. Utilizzerò pertanto, in maniera indistinta, le espressioni "interventi", "terzi", "*amici curiae*", "soggetti non parti", e, quanto più possibile, "interventi esterni" o "soggetti esterni", senza che tali denominazioni intendano qualificare specifici istituti.

4 Cosa fanno gli altri?

Nonostante la complessità definitoria, possiamo cercare di cogliere alcune tendenze, almeno sul terreno che sembra accomunare maggiormente le giurisdizioni costituzionali, ovvero quello del controllo di costituzionalità delle leggi, finalizzato alla garanzia dei diritti²⁸.

Tale terreno consente, tra l'altro, di considerare, sia pure al prezzo di qualche forzatura, anche la posizione assunta dalle Corti sovranazionali dei diritti, *in primis* la Corte EDU e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi, Corte IDH), che presentano una prassi interessante.

Va peraltro evidenziato un ulteriore, e non secondario, elemento di difficoltà. Al fine di comprendere correttamente l'approccio di ciascuna Corte alla partecipazione di soggetti esterni, occorrerebbe esplorare a fondo il contesto in cui si muove, andando ben oltre il diritto scritto, per considerare i *secondary legal formants* e i criptotipi che guidano i giudici nell'applicazione delle norme processuali²⁹. È tale dimensione che le immagini presentate nel prologo intendono rendere

²⁴ V. C. NKONGE, *Amicus curiae Participation in Foreign Jurisdictions*, in C. KERKERING, C. MBAZIRA, *Friends of the Court and the 2010 Constitution: the Kenyan Experience and Comparative State Practice on Amicus Curiae*, Nairobi, Judicial Training Institute et al., 2017, 103.

²⁵ A. CERRI, *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, 257.

²⁶ V. per es. riassuntivamente C. NAPOLI, *Il contributo argomentativo-collaborativo dell'intervento del terzo e l'"evoluzione" del giudizio incidentale*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti*, Torino, Giappichelli, 2008, 409 ss. V. anche A. ANZON, *La partecipazione dei terzi al giudizio sulle leggi tra esigenze della difesa e logica del modello incidentale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 359 ss.

²⁷ L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively. Comparative Arguments in Public Interest Litigants' Briefs on Fundamental Rights Issues*, Thesis doctoral, Université Libre de Bruxelles, 2015, 71.

²⁸ Per una classificazione dei sistemi di giustizia costituzionale improntata alla dicotomia diritti/poteri (anch'essa pur sempre opinabile), v. già F. RUBIO LORENTE, *Tendances actuelles de la jurisdiction constitutionnelle en Europe*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XII, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1997, 16 ss.

²⁹ Così M. DE VISSER, *Procedural Rules and the Cultivation of Well-Informed and Responsive Constitutional Judiciaries*, in corso di pubblicazione in V. BARSOTTI, P.G. CARROZZA, M. CARTABIA, A. Simoncini (eds), *Dialogues on*

presente. Soltanto tale consapevolezza consente di guardare al diritto comparato minimizzando il rischio di scivolare in quel *cherry-picking* o *selective approach* che spesso porta a incomprensioni, quando non, addirittura, a “trapianti” inutili o persino dannosi³⁰.

Con queste premesse ben chiare in mente, vorrei sintetizzare qualche considerazione sulle principali tendenze in atto, per passare poi a descrivere le forme e le procedure degli interventi e fare quindi alcuni cenni alla questione della misurazione della loro influenza.

4.1. Le tendenze: verso un'apertura del contenzioso costituzionale sui diritti

Quel che si nota è, in linea di prima approssimazione, una crescente tendenza ad aprire il processo costituzionale “oltre le parti”³¹. Tale tendenza assai spesso si avvia nel silenzio della normativa, in via di prassi, per essere in un secondo momento codificata in norme interne di procedura o, più raramente, nella legge. È quel che è accaduto, per fare solo qualche esempio, negli Stati Uniti³², in Sudafrica³³, Israele³⁴, Brasile³⁵, Argentina³⁶, Germania³⁷, Francia³⁸, Messico³⁹, nonché di fronte alla Corte EDU e alla Corte IDH⁴⁰.

Constitutional Justice, cit., 13 del paper, richiamando J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford, Hart Publishing, 2015 e M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

³⁰ Su questi rischi, v. M. Siems, *Malicious Legal Transplants*, in *Legal Studies*, 2018, 103 ss.

³¹ Le considerazioni che seguono scontano l'assenza, come già rilevato, di studi comparati ad ampio spettro in materia. Esse si limitano ad esaminare alcuni ordinamenti, selezionati principalmente sulla base della disponibilità di informazioni. Ho potuto beneficiare, oltre che del già citato volume *Friends of the Court*, dei contributi che saranno specificamente citati, della ricerca predisposta dal SERVIZIO STUDI DELLA CORTE COSTITUZIONALE, AREA DI DIRITTO COMPARATO, *L'intervento dei terzi nei giudizi di legittimità costituzionale*, a cura di P. PASSAGLIA, novembre 2018 (tuttavia, sono ben consapevole che una più ampia e completa panoramica richiederebbe una più approfondita attività di ricerca, svolta con l'ausilio di un gruppo di ricercatori internazionali e la collaborazione delle corti).

³² Negli Stati Uniti, l'*amicus curiae* ha fatto la sua comparsa nel 1821, mentre la codificazione nelle regole di procedura della Corte è avvenuta nel 1939: Supreme Court Rule 27.9, 306 U.S. 671, 708–709 (1939). V. J. KEARNEY, T. MERRILL, *The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2000, 761.

³³ C. MURRAY, *Litigating in the Public Interest: Intervention and the Amicus Curiae*, in *South African Journal on Human Rights*, 1994, 240 ss. Vedi le Rules of the Court all'indirizzo telematico <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/rules-of-the-court> e, in particolare, la Rule 10 dal titolo “Amici curiae”.

³⁴ La Corte suprema israeliana ha accettato un *amicus brief* per la prima volta nel 1996, sotto l'influenza del Chief Justice Aharon Barak: I. DORON, M. TOTRY-JUBRAN, *Too Little, Too Late? An American Amicus in an Israeli Court*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, 2005, 105.

³⁵ ADI 2321-MC/DF del 25 ottobre 2000, che viene citata come leading case in V. BAZÀN, *Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional*, in *Revista de Derecho del Estado*, 2014, 17.

³⁶ Acordada n° 28 del 14 luglio 2004, citato da F. VERBIC, *Innovaciones reglamentarias de la Corte Suprema de Justicia para la gestión de procesos colectivos ante su falta de regulación legal en la República argentina*, in *CADE Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo XLV, Febrero 2018, Montevideo, 97 ss.

³⁷ L'articolo 27, lett. a), della legge sul Tribunale costituzionale è stato introdotto nel 1998, ma già prima il Tribunale si avvaleva della possibilità di sentire i terzi: v. M. T. ROERIG, *Germania*, in SERVIZIO STUDI DELLA CORTE COSTITUZIONALE, AREA DI DIRITTO COMPARATO, *L'intervento dei terzi*, cit., 49 ss.

³⁸ V. la decisione n. 2010-42 QPC del 7 ottobre 2010 e quindi l'art. 6 del Regolamento interno, come modificato con la decisione n. 2011-120 ORGA del 21 giugno 2011.

³⁹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha iniziato ad ammettere gli *amici curiae* già prima di sancire, in una specifica deliberazione (Acuerdo General número 2/2008) la possibilità di svolgere audizioni dei soggetti interessati. Essa riceve anche frequentemente memorie scritte, in modo informale, senza che ne sia di solito fatta menzione nella decisione: G. GONZÁLEZ DE LA VEGA, *Amicus curiae. Reflexiones sobre la participación de la sociedad civil en la definición de los derechos*, in A. SOTELO GUTIÉRREZ (a cura di), *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*, SCJN, México, 2017, 43 ss. Il Tribunale elettorale (TEPJF) ha sancito tale possibilità con la Jurisprudencia 17/2014 in materia indigena e poi, in generale, con la Jurisprudencia 8/2018: J. L. VARGAS VALDEZ *El amicus curiae en los medios de impugnación relacionados con elecciones por sistemas normativos indígenas*, in *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, I-2017, 543 ss.

⁴⁰ Sulle quali, vedi *infra* in questo stesso paragrafo.

Naturalmente ci sono anche ordinamenti – è il caso delle cd. “nuove democrazie” post-1989, che costituiscono, comparativamente, il gruppo più numeroso – nei quali la giustizia costituzionale viene, fin dall’inizio, configurata in una forma il più possibile “aperta” alle molteplici istanze della società.

Ciò può avvenire sia attraverso forme di accesso diretto talmente ampie da arrivare fino all’*actio popularis*⁴¹, come nel caso della *acción pública de inconstitucionalidad* prevista dalla Costituzione della Colombia del 1991⁴², sia attraverso l’apertura del processo costituzionale a interventi esterni, come nel caso della Costituzione del Kenya del 2010, che introduce direttamente a livello costituzionale la figura dell’*amicus curiae*⁴³.

Un importante elemento, che non può essere ignorato, è il diverso approccio che connota gli ordinamenti di *common law* rispetto a quelli di *civil law* e che si collega alla distanza che continua ad esistere tra le due tradizioni quando ci si addentra nella questione della motivazione delle decisioni giudiziarie⁴⁴.

Quasi ogni giurisdizione di *common law* al mondo, ove solitamente il controllo di costituzionalità avviene attraverso il modello diffuso, riconosce la figura dell’*amicus curiae*, secondo l’ampia definizione che ne abbiamo dato⁴⁵: nell’ambito di corti caratterizzate tradizionalmente dal metodo accusatorio, l’*amicus brief* spesso sostituisce quelle attività istruttorie che caratterizzano alcune corti di *civil law*⁴⁶.

Diversa è la situazione degli ordinamenti di *civil law*, nei quali di solito operano Corti costituzionali specializzate. Nell’area europea si assiste ad esperienze contrastanti, per lo meno nell’ambito delle Corti costituzionali più antiche e stabilizzate.

Così, mentre Tribunale costituzionale austriaco⁴⁷, Tribunale costituzionale spagnolo⁴⁸ e Tribunale costituzionale portoghese⁴⁹ paiono pressoché impermeabili a qualsiasi intervento di soggetti esterni, il Tribunale costituzionale tedesco si avvale, su sua iniziativa, del parere di terzi “in quanto esperti”, consentendo per questa via di essere sentite a persone fisiche e giuridiche che possano essere utili al giudizio, secondo una interpretazione della nozione di “esperienza” rimessa pienamente alla discrezionalità del Tribunale medesimo⁵⁰.

La legge sulla Corte costituzionale belga riconosce la possibilità di intervenire, in forma scritta, nelle questioni pregiudiziali a quei terzi che “dimostrino di avere un interesse nella questione pendente di fronte al giudice *a quo*”. Nei ricorsi in annullamento, il riferimento è invece, più genericamente, a coloro che “giustificano un interesse”, il che ha permesso una prassi molto aperta,

⁴¹ M. CAIELLI, *Cittadini e giustizia costituzionale. Contributo allo studio dell’actio popularis*, Torino, Giappichelli, 2015.

⁴² Sulla base dell’art. 241 della Costituzione del 1991: v. J. E. ROA ROA, [El modelo colombiano de control de constitucionalidad. Elementos para su defensa](#), CoCoA e-Book, Trento, 2014.

⁴³ Stabilendo, in un articolo dedicato all’*enforcement* del *Bill of Rights* (articolo 22, paragrafo 3, lett. e)), che “an organisation or individual with particular expertise may, with the leave of the court, appear as a friend of the court”. Il regolamento della Corte suprema (cd. “Mutunga Rules”, dal nome del Chief Justice che ne ha promosso l’adozione) ne ha dato però una lettura ristretta, aggiungendo i requisiti di imparzialità e indipendenza dell’esperto.

⁴⁴ Nel senso che tra le due tradizioni giuridiche permane una differenza significativa quando si consideri la motivazione delle decisioni, v. T. GROPPi, M.-C. PONTHEAU (eds), *The Use of Foreign Precedents*, cit., 412 ss.; A. JAKAB, A. DYEVRÉ, G. ITZCOVICH (eds), *Comparative Constitutional Reasoning*, cit., 13 ss.

⁴⁵ V. BARSOTTI, *The Importance of Being Open: Lessons from Abroad for the Italian Constitutional Court*, cit., 34.

⁴⁶ S. KOČEVAR, *Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions*, in *Yale Law Journal*, 2013, 1656.

⁴⁷ M.T. ROERIG, *Austria*, in SERVIZIO STUDI DELLA CORTE COSTITUZIONALE, AREA DI DIRITTO COMPARATO, *L’intervento dei terzi*, cit., 9 ss.; K. LACHMAYER, *The Austrian Constitutional Court*, in A. JAKAB, A. DYEVRÉ, G. ITZCOVICH (eds), *Comparative Constitutional Reasoning*, cit., 75 ss.

⁴⁸ F. BAUER BRONSTRUP, *El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2016, 181 ss.

⁴⁹ T. VIOLANTE, J. M. SILVA, *O objeto do processo nos recursos de constitucionalidade: reflexões à luz do sistema português de fiscalização concreta*, in *Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. I, Lisboa, Almedina, 2016, 529 ss.

⁵⁰ Vedi l’art. 27, lett. a), della legge sul Tribunale costituzionale, già citato.

specie nei confronti delle associazioni. Una volta che l'intervento è ammesso, tali soggetti acquistano la natura di parti in entrambi i tipi di giudizio⁵¹.

Il *Conseil constitutionnel*, lungamente una “Cenerentola” della giustizia costituzionale sui diritti, ha sviluppato, a partire dall'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC), una straordinaria apertura ai soggetti intervenienti, che rendono ad oggi quella francese una delle più interessanti esperienze, specialmente riguardo alla partecipazione al processo costituzionale di portatori di interessi diffusi⁵².

Quanto alle corti sovranazionali, la loro attitudine riveste uno speciale interesse perché il loro esempio è suscettibile di influire sulle giurisdizioni degli Stati membri, che potrebbero trovare problematico essere “scavalcate”, attraverso la partecipazione al giudizio sovranazionale di soggetti che sono invece esclusi dal giudizio costituzionale domestico.

Questa questione non si pone per la Corte di giustizia dell'Unione Europea, in quanto in sede di rinvio pregiudiziale possono intervenire di fronte alla Corte soltanto i soggetti del giudizio principale, con la conseguenza che la qualificazione dei terzi intervenienti dipende dai sistemi nazionali: questa differenziazione e le strettoie dell'intervento di fronte alla Corte di Lussemburgo sono state criticate da molte ONG, specialmente dopo l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali, ma non sembrano in via di evoluzione⁵³. Diversa è la situazione nelle azioni dirette, dove soggetti terzi possono intervenire, sia pure solo per supportare le conclusioni di una delle parti, e dove si è sviluppata una significativa prassi, specie riguardo alla facoltà di intervento delle associazioni⁵⁴.

Quanto alla Corte EDU, dopo aver ammesso un primo intervento nel 1981⁵⁵, essa ha modificato, nel 1982, le regole di procedura e a partire da quel momento ha frequentemente ammesso *amici curiae*. Attualmente, l'art. 36.2 della CEDU e il regolamento di procedura della Corte⁵⁶ si riferiscono alla possibilità di intervento (oltre che di ogni Stato che non sia parte interessata) di “ogni altra persona interessata”: una espressione che la Corte ha interpretato in modo ampio, includendovi ONG e organizzazioni intergovernative, che ormai partecipano frequentemente ai giudizi di Strasburgo.

Ancor più “aperta” è la Corte IDH, che ammise la partecipazione di *amici curiae* nel suo primo parere consultivo, nel 1982⁵⁷. Lo stesso è avvenuto nella competenza contenziosa, fin da uno dei

⁵¹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, art. 87, parr. 1 e 2.

⁵² A. M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., 160 ss.

⁵³ Così gli articoli 23 e 23bis dello Statuto della Corte. V. S. CARRERA, B. PETKOVA, *The potential of civil society and human rights organizations through third-party interventions before the European Courts: the EU's area of freedom, security and justice*, in M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR (eds), *Judicial Activism and the European Court of Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, 233 ss.

⁵⁴ Così l'articolo 40 dello Statuto della Corte. Nella sua giurisprudenza sul « diritto di intervento delle associazioni rappresentative » (è la formulazione adottata a partire dall'[ordinanza del 17 giugno 1997, nel caso *British Coal \(National Power et PowerGen\)*, n° C-151/97](#)), la Corte di giustizia, per dichiarare ammissibile l'intervento di un'associazione, verifica che siano soddisfatte tre condizioni : a) che l'associazione sia sufficientemente rappresentativa; b) che abbia per scopo sociale la rappresentanza degli interessi dei suoi membri; c) che questi ultimi siano toccati dalla questione generale sollevata dal ricorso. Attraverso questa giurisprudenza, la Corte avrebbe cercato di supplire alla mancanza di un ricorso diretto da parte delle associazioni esponenziali di interessi collettivi: O. DE SCHUTTER, *Le tiers à l'instance devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, in H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (eds), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2005, p. 97 ss.

⁵⁵ In *Young, James and Webster vs. United Kingdom* del 1981, riguardante un caso di licenziamento di impiegati delle ferrovie inglesi motivato dal loro rifiuto di diventare membri di uno dei tre sindacati autorizzati, la Corte accettò per la prima volta la memoria presentata da una ONG, il Trade Union Congress (TUC).

⁵⁶ L'art. 36 (rubricato “Intervento di terzi”), al comma 2, prevede che “Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, il presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze”. L'art. 44, comma 3, lett. a) del regolamento di procedura, che è stato emendato per l'ultima volta il 19 settembre 2016, corregge in parte tale previsione, stabilendo non solo che il presidente può “invitare”, ma anche “autorizzare” qualsiasi persona interessata diversa dal ricorrente a presentare osservazioni scritte o, “in circostanze eccezionali”, a partecipare all'udienza. La lettera b) del medesimo comma disciplina le richieste di autorizzazione.

⁵⁷ Oggi, ai sensi dell'art. 73, par. 3, del regolamento di procedura, il Presidente della Corte può invitare o autorizzare ogni parte interessata a presentare memorie scritte sulle questioni sottoposte in sede consultiva.

primi casi, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*⁵⁸. Tale prassi è oggi codificata nel regolamento, secondo il quale l'*amicus curiae* è « la persona o l'istituzione estranea al caso e al giudizio che presenta alla Corte *razonamientos* sui fatti del caso o formula *consideraciones jurídicas* sulla materia del giudizio, attraverso il deposito di una memoria o direttamente in udienza »⁵⁹. La Corte ha accettato memorie provenienti dai soggetti più vari e anche da enti aventi la loro sede legale al di fuori degli Stati membri della Convenzione americana, con la conseguenza di un significativo sovraffollamento e un notevole carico di lavoro, anche tenuto conto della lunghezza di molti *briefs*⁶⁰.

Un aspetto significativo, nella prospettiva comparata, è il rapporto tra la partecipazione dei terzi e lo *standing* o, se vogliamo utilizzare una terminologia più adatta ai sistemi accentrati di *civil law*, le vie di accesso al giudizio costituzionale⁶¹.

In linea generale, sembra che gli ordinamenti nei quali le possibilità di accesso al giudizio sono più ampie siano anche quelli nei quali gli spazi per la partecipazione al processo, comunque instaurato, di soggetti terzi, sono maggiori: tra gli ordinamenti di *common law* possiamo ad esempio citare il Canada, il Sudafrica, Israele.

Questa corrispondenza inoltre, caratterizza i sistemi di giustizia costituzionale “misti” dell'America latina, nei quali la pletora delle vie di accesso trova piena corrispondenza nell'apertura dei processi costituzionali agli interventi esterni⁶².

Più complicato è il quadro europeo, dove sistemi di giustizia costituzionale connotati da una significativa ampiezza delle vie di accesso, come quello tedesco, spagnolo o portoghese, non presentano invece un'analogia apertura in termini di partecipazione al giudizio.

Esistono poi paesi nei quali l'apertura agli interventi sembra voler compensare le strettoie delle vie di accesso: l'esempio più noto, nell'ambito degli ordinamenti di *common law* è quello degli Stati Uniti, dove la severità dello *standing* è appunto recuperata attraverso l'ampio spazio per gli *amici curiae*⁶³. In Europa, questo sembra essere il caso della Francia, ove le vie di accesso restano, nonostante la svolta rappresentata dalla QPC, alquanto strette, tenuto conto anche del doppio filtro, ma, come si è detto, il *Conseil* ha mostrato una notevole apertura agli interventi, soprattutto di associazioni e soggetti esponenziali della società civile.

4.2. Le modalità: discrezionalità delle corti e apertura “selettiva”

Se dalle tendenze generali ci spostiamo a osservare in maniera più dettagliata le forme e le procedure dell'intervento di soggetti che non sono parti del giudizio, scopriamo un panorama estremamente variegato, esattamente all'altezza della varietà e della complessità che hanno assunto i

⁵⁸ Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988.

⁵⁹ Vedi la definizione contenuta nell'art. 2.3 del Regolamento del 2009, di cui si riporta il testo spagnolo “la expresión ‘*amicus curiae*’ significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte *razonamientos* en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula *consideraciones jurídicas* sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”. La procedura per l'intervento dell'*amicus* in sede contenziosa è disciplinata dall'art. 44 del Regolamento.

⁶⁰ Per una aggiornata analisi della normativa e della prassi di fronte alla Corte IDH e agli altri tribunali internazionali, v. A. WILK, *Amicus Curiae Before International Courts and Tribunals*, Oxford, Hart Publishing, 2018.

⁶¹ Vedi T. GROPPI, *Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada*, in E. FERRER MAC-GREGOR, A. ZALDÍVAR LELO DE LARREA (eds), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años de investigación*, México, UNAM, Imdpc, Marcial Pons, 2008, tomo 3, 227-255. La correlazione tra i due aspetti è messa in luce in particolare dalla dottrina che parla di “accesso esterno” in riferimento alle vie di accesso, e di “accesso interno” in riferimento all'intervento: A. RUGGERI, *Note minime in materia di “accesso” ai giudizi di costituzionalità (dal punto di vista del rapporto tra Costituzione e politica ed avuto particolare riguardo all'oggetto ed agli effetti delle decisioni della Corte)*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, 644.

⁶² Sulle esperienze dell'America latina v. riassuntivamente V. BAZÀN, *Amicus curiae*, cit., 3 ss.

⁶³ Questo aspetto è messo in luce da P. BIANCHI, *Il contraddittorio davanti alla Corte suprema degli Stati Uniti*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 324.

sistemi di giustizia costituzionale: a fronte di una simile “*panoplie*” (per riprendere una espressione cara a Louis Favoreu), non è possibile procedere né a modellizzazioni, né alla sistemazione delle diverse esperienze secondo un *continuum* lungo l’asse aperto/chiuso.

Cercherò qui di riassumere qualche considerazione intorno ad alcuni punti-chiave, sulla base delle norme di procedura dei diversi ordinamenti⁶⁴, con l’avvertenza che la maggior parte di esse si riferisce piuttosto alla figura che nella mia definizione iniziale ho ricondotto a quella dell’*amicus curiae*.

a) *Soggetti e interesse*

Per quanto riguarda i soggetti che possono intervenire, possiamo individuare diverse attitudini.

Abbiamo innanzitutto alcune previsioni molto ampie, che non pongono alcun requisito.

L’esempio più estremo è quello della *acción de inconstitucionalidad* colombiana, nell’ambito della quale qualsiasi cittadino può depositare una memoria: tale previsione è stata interpretata nel senso di includere soggetti stranieri e organizzazioni internazionali. Anche il regolamento della Corte IDH si riferisce, genericamente, a “una persona o istituzione estranea al giudizio”⁶⁵.

Ci sono poi i casi in cui si richiede un qualche interesse. Così nel sistema della Corte EDU, che si riferisce a “ogni altra persona interessata diversa dal ricorrente”, e ove, comunque, la nozione di persona è stata interpretata in senso ampio. Anche in Sudafrica la normativa parla di “qualsiasi individuo interessato a qualunque questione davanti alla Corte”. Rientra qui anche la Francia, ove possono intervenire nella QPC i soggetti che giustifichino un interesse speciale, intesi nella giurisprudenza non solo come destinatari specifici della norma censurata o parti di altri giudizi che hanno chiesto fosse sollevata analoga QPC che però non è stata trasmessa, ma anche enti esponenziali di gruppi che hanno come fine statutario la difesa dei diritti in questione.

In alcuni ordinamenti è previsto sia l’intervento, rispetto al quale occorre dimostrare un interesse qualificato, sia l’*amicus curiae*, svincolato invece dal requisito dell’interesse. Così negli Stati Uniti, dove la Rule 24 delle Federal Rules of Civil Procedure prevede interventi *ad adiuvandum* rispetto alle parti, mentre l’*amicus curiae* è disciplinato dalla Rule 37 del regolamento della Corte suprema. In Canada, è riconosciuta la possibilità di intervento ai soggetti interessati (così la Section 55 del regolamento della Corte suprema), nozione che è applicata con una certa ampiezza, dato che circa il 90% delle richieste è accolta, mentre un *amicus curiae* può essere nominato dalla Corte se lo reputa necessario, ad esempio quando ritiene che una parte non sia adeguatamente rappresentata (così la Section 92)⁶⁶.

In pochi ordinamenti si richiede, invece, sempre e in ogni caso, un interesse specifico: è il caso del Belgio, nel rinvio pregiudiziale, ove occorre che la norma impugnata abbia un effetto diretto sulla situazione giuridica del soggetto.

Infine, ci sono ordinamenti nei quali viene fatto riferimento all’*expertise* del soggetto che chiede di intervenire, come in Argentina (dove possono intervenire soggetti diversi dalle parti che abbiano una competenza riconosciuta sulla questione oggetto del giudizio) o in Kenya (dove può intervenire, come *amicus curiae*, con il consenso della Corte, una organizzazione o un individuo dotato di particolari conoscenze).

⁶⁴ In questa parte, per ragioni di sintesi, non sarà fatto di norma riferimento a specifiche disposizioni. Per maggiori dettagli, rinvio alle fonti e agli autori citati nel paragrafo precedente.

⁶⁵ Nessun interesse è richiesto per interventi di *amici curiae* nemmeno in Messico: v. Acuerdo General n. 2/2008 SCJN e Jurisprudencia 8/2018 del TEPJF. Per la SCJN occorre che si tratti di “asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional” e “en todo caso se dará prioridad a quienes ostenten una representación colectiva”. Per il TEPJF, si richiede che “a) sea presentado antes de la resolución del asunto, b) por una persona ajena al proceso, que no tenga el carácter de parte en el litigio, y que c) tenga únicamente la finalidad o intención de aumentar el conocimiento del juzgador mediante razonamientos o información científica y jurídica (nacional e internacional) pertinente para resolver la cuestión planteada. Finalmente, aunque su contenido no es vinculante para la autoridad jurisdiccional, lo relevante es escuchar una opinión sobre aspectos de interés dentro del procedimiento y de trascendencia en la vida política y jurídica del país”.

⁶⁶ Sulla prassi nei due ordinamenti, v. A. MAAMOURI, *L’amicus curiae et la motivation des décisions des cours suprêmes américaine et canadienne*, in F. HOURQUEBIE, M.-C. PONTHEUREAU (eds), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 117 ss.

b) *Procedura di intervento*

La richiesta di intervento consiste sempre in una memoria scritta, indirizzata alla Corte, che deve sopravvivere entro un certo termine rispetto all'atto introduttivo o alla data prevista per la decisione, tranne nel caso in cui possa essere presentata direttamente in udienza (come di fronte alla Corte IDH).

Va segnalato che in diversi ordinamenti l'intervento di soggetti esterni è possibile solo a seguito di un esplicito invito della Corte, come avviene in Germania o Perù, dove possono essere invitati degli esperti: in tal caso l'istituto, pur rispondendo all'origine storica dell'*amicus curiae*, si colloca alla frontiera con i poteri istruttori. Oppure possono sussistere entrambe le vie, d'ufficio o su domanda (come, ad es., in Belgio, negli Stati Uniti, di fronte alla Corte EDU, in Argentina e in Kenya). In Canada i soggetti invitati acquisiscono la qualifica di *amici curiae*, mentre quelli che intervengono a seguito di richiesta sono definiti *interveners*.

c) *Requisiti delle memorie*

Quanto alle memorie sottoposte dai soggetti esterni, in alcuni casi sono indicati requisiti la cui assenza potrebbe portare alla inammissibilità.

Davanti alla Corte EDU, la richiesta di autorizzazione deve essere "debitamente motivata" (*duly reasoned*), ma non si dice niente di preciso sul contributo argomentativo. A volte, è previsto che gli *amici curiae* debbano portare argomentazioni nuove rispetto a quelle delle parti, o comunque "argomenti di rilievo non ancora sottoposti all'attenzione della Corte" (come negli Stati Uniti). In Belgio, nel *recours en annulation*, tale criterio è stato sviluppato in via giurisprudenziale. In Canada, la richiesta di intervento deve mostrare perché può essere utile alla Corte e deve contenere elementi diversi da quelli già sottoposti dalle parti. In Sudafrica, le memorie non debbono ripetere alcuna questione esposta dalle parti e devono contenere nuovi argomenti che potrebbero essere utili alla Corte.

Negli Stati Uniti, anche le memorie degli *amici curiae*, così come tutti gli atti del processo, sono regolate in ogni dettaglio, compresa la lunghezza. È chiesto inoltre agli *amici* di indicare una serie di dati sui rapporti con le parti e sugli aspetti finanziari. Nessuna previsione normativa esiste di fronte alla Corte EDU, ma nella prassi di solito il presidente pone limiti di lunghezza. L'assenza di limiti alla lunghezza delle memorie è invece uno dei problemi coi quali si deve confrontare la Corte IDH.

d) *Chi decide sull'ammissibilità dell'intervento*

La decisione sull'ammissibilità dell'intervento può essere affidata al collegio (come in Francia, Belgio, Messico), oppure può spettare al presidente. Così di fronte alla Corte EDU tutta la procedura è gestita dal presidente della Camera, che decide non solo sull'ammissibilità degli interventi, ma seleziona anche gli argomenti da far eventualmente illustrare nell'udienza. Lo stesso per la Corte IDH, dove il presidente, sentita la commissione permanente, può non ammettere le richieste se "le considera manifestamente inammissibili". Anche in Sudafrica la decisione è del *Chief Justice*, mentre in Canada sull'ammissibilità si pronuncia "un giudice".

In alcuni casi per l'ammissibilità degli interventi occorre il consenso delle parti (Stati Uniti, Sudafrica), ma l'assenza può comunque sempre essere superata con l'accordo del presidente. Peraltro, in Sudafrica, anche se c'è l'accordo delle parti, resta fermo in ogni caso il filtro di ammissibilità del presidente.

e) *Rapporto tra richiesta di intervento e fasi successive del giudizio*

Un elemento che si rinviene in diversi ordinamenti è l'articolazione dell'intervento in due fasi: quella della richiesta, con successivo esame dell'ammissibilità e quella del deposito delle memorie, una volta superato il primo vaglio. Ciò avviene, per esempio, di fronte alla Corte EDU, alla Corte suprema del Canada, alla Corte costituzionale del Sudafrica.

In tali casi, nell'atto di intervento il soggetto dovrà limitarsi a descrivere brevemente l'interesse nel procedimento (Canada, Corte EDU). In Sudafrica, si chiede altresì di indicare sinteticamente la

posizione che verrà adottata nel procedimento e di esporre le argomentazioni che verranno avanzate, con l'indicazione dei motivi per ritenere che saranno utili alla corte e degli aspetti che li distinguono da quelli delle parti.

In altri ordinamenti, invece, non è prevista questa doppia fase, per cui già nel momento dell'intervento deve essere sottoposto l'intero *brief*, comprensivo delle motivazioni sull'ammissibilità e delle considerazioni sul merito della questione (Francia, Stati Uniti, Corte IDH), al punto che, come accade in Francia, la presentazione di un "intervento in bianco" è inammissibile⁶⁷.

Solitamente, le decisioni sull'ammissibilità degli interventi non sono motivate. Sembra altresì prevalente la tendenza a non dare notizia delle richieste di intervento respinte, mentre quelle dichiarate ammissibili e le relative memorie sono menzionate nella sentenza che definisce il giudizio, indipendentemente dal fatto che le argomentazioni presentate siano citate nella motivazione.

f) *Quali diritti assumono i soggetti esterni nel contraddittorio?*

Normalmente, i soggetti che chiedono di intervenire non hanno accesso agli atti del processo, almeno nella fase dell'ammissibilità dell'intervento. In molti casi, essi non vi hanno accesso nemmeno in un momento successivo: a tale proposito in Belgio, nel rinvio pregiudiziale, si parla di "intervento cieco", perché avviene senza che i soggetti che richiedono di intervenire possano prendere visione delle memorie delle parti.

Oltre alla possibilità di depositare memorie sul merito del giudizio, in alcuni casi i soggetti terzi possono anche partecipare all'udienza pubblica, benché ciò sia circoscritto a motivi straordinari (come negli Stati Uniti), e comunque tale facoltà sia soggetta a una valutazione discrezionale del presidente (così di fronte alla Corte EDU). In Messico, l'intervento degli *amici curiae* dà luogo a una vera e propria audizione davanti alla Corte suprema, che ne ha minuziosamente regolato la procedura, mentre la presentazione di memorie scritte assume carattere eventuale⁶⁸.

In estrema sintesi, risalta l'ampia discrezionalità nella valutazione dell'ammissibilità degli interventi: in nessun caso l'interesse che può muovere l'intervento è normativamente prefissato in dettaglio; i provvedimenti con cui si ammette o non si ammette l'intervento non devono essere motivati; spesso sono adottati dal solo presidente e non dal collegio; solitamente non si dà nemmeno notizia pubblica delle richieste dichiarate inammissibili.

Peraltro, la prassi degli ordinamenti che ammettono interventi esterni si è orientata verso una generale apertura, compensata dal limitato ruolo processuale dei soggetti intervenienti, che si risolve nel più dei casi nella facoltà di depositare memorie, che vengono portate a conoscenza, oltre che dei giudici, delle parti costituite, mentre assai più rara è la loro partecipazione all'udienza pubblica.

4.3. *Il contributo "reale" dei soggetti esterni*

Infine, per completare questa sia pur rapida panoramica, dovremmo cercare di precisare qual è il reale contributo dei soggetti esterni, una volta che sono ammessi ad intervenire.

La questione appare assai ardua in tutti gli ordinamenti.

Laddove, come accade nell'esperienza italiana e in molte giurisdizioni di *civil law*, è prassi corrente, specie per le ONG, di fronte alle vie strette per gli interventi formalizzati, sottoporre alle Corti memorie, pur sapendo che il loro intervento non sarà ammesso, in modo da influenzare

⁶⁷ Si tratta di una delle rare eccezioni in cui si dà atto della ragione del rigetto di un intervento nella motivazione: n° 2013-322 QPC.

⁶⁸ Secondo il già citato Acuerdo General n. 2/2008, le audizioni saranno condotte dal Presidente e dai giudici che decidano di assistere, si svolgeranno nella mattina di venerdì e saranno trasmesse (come le udienze pubbliche) sul canale televisivo del potere giudiziario. Sono regolati tutti dettagli dello svolgimento delle audizioni (dal tempo di parola spettante ai soggetti auditi, 10 minuti, al numero di interventi di ogni giudice, tre). È prevista la possibilità di allegare il testo scritto dell'audizione e ogni altro documento reputato utile.

comunque, in maniera implicita, il giudice, è quasi impossibile esplorare l'ampiezza di questa attività e la sua influenza sulle decisioni⁶⁹.

Ma la difficoltà di misurare in qualche modo il contributo dei soggetti esterni è stata messa in luce anche dagli studiosi che si sono avventurati su tale percorso negli ordinamenti di *common law*, nei quali il carattere discorsivo e dialogico della motivazione favorisce i riferimenti espliciti ai materiali esterni e, più in generale, la *disclosure* degli argomenti⁷⁰.

Oltre ai più noti studi empirici sviluppati nel contesto statunitense, vorrei segnalare una pregevole tesi dottorale svolta presso l'Université Libre de Bruxelles, al cui *jury* ho avuto l'onore di partecipare, che ha tentato questa misurazione attraverso la lettura diretta di 544 *briefs* presentati da “*public interest litigants*” nell'ambito di 40 “*landmark cases*” in materia di trattamenti disumani e degradanti e di orientamento sessuale della Corte suprema degli Stati Uniti, della Corte EDU e della Corte costituzionale del Sudafrica⁷¹.

Si tratta di ordinamenti nei quali la presenza degli *amici curiae* è da tempo radicata, al punto da fare ormai parte degli elementi caratterizzanti il rispettivo sistema di garanzia dei diritti.

Basti pensare che negli Stati Uniti, nel periodo 1990-2001, è stato presentato almeno un *amicus brief* nel 90% dei giudizi di fronte alla Corte suprema. Nel 2012-2013, sono stati presentati 1001 *briefs* in 73 giudizi. Il caso che ha provocato il maggior numero di interventi nella storia della Corte è stato *Obergefell vs. Hodges*, sul *same-sex marriage*, dal quale siamo partiti nel prologo di questo articolo, nel quale, come si è detto, sono stati presentati ben 147 *amicus curiae briefs*⁷².

In sintesi, quel che emerge è il significativo contributo dato dagli *amici* alla evoluzione della giurisprudenza, specialmente attraverso l'apporto di materiali esterni, in termini di conoscenze extragiuridiche (sui c.d. “*legislative facts*”) e di elementi di diritto internazionale e comparato⁷³. In particolare, è proprio intorno ai *legislative facts* che si sviluppa l'esperienza statunitense, a partire dal noto *Brandeis Brief* nel risalente caso *Muller vs. Oregon* (1908).

I rischi, evidenziati soprattutto in ambito statunitense, di una “cattura” della Corte da parte delle *lobbies* e quelli, che emergono nel contesto della Corte EDU, di un eccessivo carico di lavoro, sembrano mitigati attraverso la grande discrezionalità (*flexibility*) lasciata ai giudici su tutti gli aspetti relativi alla partecipazione dei soggetti esterni⁷⁴.

5. Cosa vogliamo ottenere?

Di fronte a questa panoramica comparata, assai complessa, che ho cercato di delineare sia pur sinteticamente nelle sue tendenze di fondo, negli aspetti procedurali e nel rendimento dell'istituto, credo che la domanda chiave da porsi, volgendo lo sguardo al sistema italiano, debba riferirsi a due aspetti: *in primis*, il posizionamento attuale della Corte in termini comparati e, poi, quel che si intende ottenere attraverso una eventuale riforma relativa agli interventi esterni.

La premessa è, ovviamente, che tale materia rientri nella piena disponibilità della Corte costituzionale: sia in quanto non esistono al riguardo “obbligazioni internazionali” (penso alla CEDU,

⁶⁹ S. KOČEVAR, *Amici Curiae*, cit., 1663.

⁷⁰ Basti pensare che molte decisioni, in Canada o negli Stati Uniti, superano le 200 pagine: così A. MAAMOURI, *L'amicus curiae*, cit., 118.

⁷¹ Così la tesi dottorale di L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively*, cit.

⁷² L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively*, cit., 88.

⁷³ E. MAK, *Judicial Decision Making in a Globalised World*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 120 ss., basandosi sulle interviste ai giudici delle Corti Supreme di Regno Unito, Canada, Stati Uniti, e delle più alte corti in Francia e Paesi Bassi. Nello stesso senso, F. TIRIO, *Due ragioni per l'ingresso dei terzi davanti alla Corte costituzionale: il sapere extragiuridico e il diritto straniero ed internazionale*, in *Studi senesi*, 2009, 167 ss.

⁷⁴ L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively*, cit., 72.

che non incide su questo tema)⁷⁵, sia in quanto possa essere oggetto di norme integrative (e non affronto questo aspetto, dandolo per scontato)⁷⁶.

Circa il posizionamento nel panorama comparato, risulta confermata l'impressione già da tempo messa in rilievo dalla dottrina: la Corte costituzionale si colloca sul versante delle "porte strette" rispetto agli interventi esterni, peraltro in buona compagnia⁷⁷. La sua posizione si avvicina, tra gli altri, a quella del Tribunale costituzionale austriaco, del Tribunale costituzionale spagnolo e di quello portoghese, rispetto ai quali mostra, anzi, qualche maggiore apertura, almeno limitatamente al giudizio incidentale.

Infatti, come è noto, la Corte ritiene ammissibili, basandosi sul diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione, gli interventi dei terzi "titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio".

Al contrario, restano del tutto esclusi gli interventi assimilabili alla figura degli *amici curiae*, ovvero di soggetti che non vantino un simile interesse qualificato.

Il giudizio principale, poi, si presenta chiuso a qualsiasi forma di intervento esterno.

Nonostante questa attitudine, di fatto la Corte continua a ricevere richieste di intervento e memorie da parte di soggetti che hanno un generico interesse al giudizio costituzionale, che riescono comunque, sia pure in modo informale, a raggiungere gli assistenti di studio e i giudici, contribuendo, informalmente appunto, alla compilazione della ricerca e alla decisione⁷⁸.

Di fronte a questa situazione di partenza, volendo delineare qualche proposta di modifica, è indispensabile sapere che cosa si intende ottenere. Come sembra emergere infatti da uno sguardo anche superficiale al diritto comparato, esistono molteplici soluzioni procedurali, che possono contribuire ad orientare l'apertura del processo costituzionale verso diverse direzioni.

Non è mio compito in questa lavoro soffermarmi eccessivamente su tale questione, che è senza dubbio ben presente ai componenti della Corte costituzionale ed è stata ampiamente indagata dalla dottrina italiana.

Mi limito ad elencare una serie di punti, anche qui in ordine sparso, che però non possono essere ignorati.

Cosa si vuole ottenere con una, diciamo genericamente così, "maggiore apertura"? Più trasparenza? Più partecipazione? Più informazioni?

Si pensa all'intervento come strumento per rivitalizzare il giudizio incidentale, che rischia di avvizzirsi, stretto com'è tra interpretazione conforme dei giudici comuni e corti sovranazionali? Come strumento per consentire di dispiegare pienamente il contraddittorio nel giudizio principale, che sempre più spesso diventa un giudizio sui diritti? Si vuole implementare il carattere deliberativo del processo decisionale? Si vogliono includere più argomenti nella decisione, ovvero sviluppare una "more holistic decision"? Si vuole ovviare all'assenza del ricorso individuale diretto? Si vuole trasmettere l'immagine di una corte accessibile, trasparente, vicina ai bisogni della gente? Si vogliono acquisire informazioni senza utilizzare i poteri istruttori? Si intende riequilibrare la posizione "maggioritaria" introdotta dal governo, dando voce alle minoranze? E, ancora: a quali soggetti si sta pensando? Alle associazioni che hanno come scopo la difesa dei diritti? Agli esperti?

Ma non solo: occorre la consapevolezza del quadro sistemico, ovvero delle vie di accesso esistenti (in particolare le strettoie del nostro giudizio di costituzionalità); nonché dell'apertura-chiusura dei

⁷⁵ Come si è già accennato *supra*.

⁷⁶ Su questo tema, A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., 372 ss.

⁷⁷ Nel senso che questa attitudine della Corte costituzionale italiana è "not as uncommon, and perhaps not as problematic", M. DE VISSER, *Procedural Rules and the Cultivation of Well-Informed and Responsive Constitutional Judiciaries*, cit., 7. L'autrice aggiunge anche che "At least in continental Europe, there is no trend of constitutional courts formally being receptive to *amicus curiae* briefs when verifying the validity of legislation... As such, the ICC might even be somewhat of an outlier in having a self-authored procedural rule that at least on its face provides a legal basis for accepting *amicus curiae* briefs. Such briefs are more typically associated with systems in which the Supreme Court ultimately settles constitutional disputes".

⁷⁸ M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell'intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2017, 11.

giudizi *a quo* (considerando che in tal modo molti soggetti, ad esempio i portatori di interessi diffusi, possono comunque avere un accesso al giudizio costituzionale, acquisendo la piena qualifica di parti). Vanno altresì valutate le alternative disponibili: ovvero la possibilità per la Corte di invitare direttamente i soggetti che dispongono di informazioni utili alla decisione, attraverso un rinnovato ricorso ai poteri istruttori, magari nella forma di audizioni⁷⁹, nonché il ruolo che la dottrina stessa può svolgere come *amica curiae*⁸⁰.

In particolare, non ritengo che possa costituire una risposta alle attuali esigenze un rinnovato utilizzo dei poteri istruttori. I due strumenti sono indubbiamente assai prossimi, come mostra l'esperienza di molti ordinamenti, ma la questione irrisolta oggi in Italia riguarda più la eventuale collaborazione volontaria, “bottom-up”, da parte dei soggetti esterni, che il diverso utilizzo di uno strumento che sicuramente ha una sua utilità, ma si colloca nella logica “top-down” o, se vogliamo, inquisitoria⁸¹.

Al riguardo, non si può non segnalare che l'intervento di soggetti esterni non ha unicamente una valenza argomentativo-collaborativa, ma anche partecipativo-rappresentativa⁸². In particolare, nell'ambito dello Stato democratico pluralista, ciò che più occorre è dare voce ai senza voce, cioè ai soggetti che non sono stati adeguatamente coinvolti nel procedimento legislativo, o che comunque si trovano ai margini del dibattito e delle scelte pubbliche.

Insomma, la direzione verso cui muoversi nell'ipotesi di una eventuale riforma delle Norme integrative dipende dal tipo di Corte costituzionale che si vuole ottenere (o mantenere), tenendo altresì presente che qualsiasi modifica della disciplina sulla partecipazione al giudizio ha un impatto non soltanto sulla Corte, ma su tutto l'ordinamento. Basti pensare all'incoraggiamento che ne può ricevere la *strategic litigation*, o al potenziale cambiamento della percezione del ruolo della Corte da parte dell'opinione pubblica.

Da qui discende anche l'uso, se così si può dire, delle esperienze comparate. Soltanto considerando con cura tutti questi aspetti è possibile cercare di scegliere le soluzioni più adeguate alla situazione italiana.

⁷⁹ Suggestiscono questa via, ritenendo che il vero problema sia un adeguato utilizzo dei poteri istruttori, mentre sarebbe inutile la figura dell'*amicus curiae*, F. CAPORILLI, P.P. SABATELLI, G.M. SBRANA, *Il contraddittorio nei giudizi in via incidentale e principale*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI (a cura di), *Le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino, Giappichelli, 2002, 106; G. COINU, A. DEFFENU, *Altri aspetti procedurali*, *ivi*, specialmente 236 ss.; F. Benelli, *Il contraddittorio nel processo sulla legge*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune*, cit., 152.

⁸⁰ Su questo tema, v. D. TEGA, *La dottrina come amica curiae. L'esperienza della Corte costituzionale italiana*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina. Les rapports entre la juridiction constitutionnelle et la doctrine*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, 105. Sui seminari ferraresi dal nome significativo di “*amicus curiae*”, finalizzati ad influenzare decisioni imminenti della Corte v. A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., 365. S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 174, accosta i seminari preventivi alla figura assunta negli Stati Uniti dall'*amicus curiae*.

⁸¹ Non posso pertanto che ribadire quanto avevo scritto venti anni fa: “Naturalmente, se si sostenesse che la finalità primaria di un contraddittorio “aperto” è quella di fornire informazioni alla Corte, si potrebbe allora facilmente rispondere che la Corte dispone di ampi poteri istruttori, per cui sotto questo punto di vista la chiusura del contraddittorio non creerebbe particolari problemi. La questione dell'apertura del contraddittorio va invece ben oltre, implicando da un lato la tematica della tutela di posizioni giuridiche soggettive qualificate, dall'altro la rappresentazione degli interessi sostanziali sottesi al giudizio: in definitiva, il tentativo di “aggirarla”, auspicando un più largo e frequente uso dei poteri istruttori, sembra costituire una semplificazione eccessiva”: così T. GROPPI, *L'istruttoria e l'udienza innanzi alla Corte*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 169.

⁸² Nel senso che le presenze nel processo si dislocano secondo un ideale triangolo, che vede da un lato rappresentato il punto di vista della società (dalla parte e eventualmente dagli intervenienti), da un lato quello dell'indirizzo politico (dal governo) e infine quello dell'ordinamento (dal giudice *a quo* con l'ordinanza di rimessione), per cui il punto di vista della società e quello dell'indirizzo politico sono “tendenzialmente dialettici”, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 272.

6. Come? Il doppio binario

Se l'apertura del processo costituzionale a soggetti esterni si colloca, nel nostro ordinamento e in questa epoca, al crocevia tra le esigenze del pluralismo e quelle dell'argomentazione (senza ignorare il buon funzionamento della giustizia costituzionale), la soluzione preferibile sembra il "doppio binario", già da tempo proposto dalla dottrina italiana e recentemente ripreso nel libro di Anna Lecis⁸³: ovvero una procedura che distingua l' "intervento dei terzi" in senso stretto, collegato al diritto di difesa, dal contributo argomentativo-collaborativo-partecipativo che caratterizza l'*amicus curiae*.

a) Riguardo all' "intervento dei terzi" in senso stretto, ovvero alla partecipazione al processo di soggetti che vantino interessi meritevoli di tutela, sono sul tappeto due questioni: la prevedibilità della decisione e gli aspetti procedurali.

Circa la prima, una via potrebbe essere quella di codificare la giurisprudenza che, oggi, si riferisce ai "terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio" (così, ad es., [sentenza n. 194/2018](#)). Tale giurisprudenza richiama, infatti, l'art. 4, comma 3, N.I., ma si tratta di una norma che, allo stato, non contiene alcun criterio sull'ammissibilità dell'intervento⁸⁴. In tal modo si potrebbe mantenere un certo margine di duttilità e flessibilità, senza incorrere in categorie rigidamente predeterminate, ma al tempo stesso delimitare i soggetti, sancendo normativamente il criterio dell'interesse⁸⁵.

Inoltre, urge una disciplina processuale adeguata, che consenta alla Corte di esprimersi tempestivamente sulla richiesta di intervento: la prassi per la quale la decisione sull'ammissibilità è assunta insieme alla decisione sul merito genera non pochi problemi⁸⁶, ben messi in evidenza dal [provvedimento del 21 novembre 2018](#). Tra l'altro, essa è all'origine di alcune anomalie, come il fatto che, nelle more della decisione sull'ammissibilità, le memorie depositate vengano comunque, sia pure informalmente, prese in considerazione e che, fino al citato provvedimento, si sia consentito a tali soggetti di prendere visione degli atti depositati in cancelleria.

L'eventualità di una procedura in due tempi – per cui la decisione sul merito sia preceduta da quella sull'ammissibilità dell'intervento, anch'essa collegiale, adottata in camera di consiglio con ordinanza numerata e pubblicata – è già prefigurata dal [provvedimento del 21 novembre 2018](#), almeno per il caso in cui il soggetto che ha richiesto di intervenire richieda di esaminare gli atti e ciò sia ritenuto possibile e opportuno dal Presidente⁸⁷.

⁸³ A. CONCARO, M. D'AMICO, *Proposte di modifica alle Norme integrative*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI (a cura di), *Le Norme integrative*, cit., 454 ss., specialmente 460; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, 226-227; A. M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., 376 ss.

⁸⁴ Vedi, ad es., la [sentenza n. 194/2018](#): "l'intervento di soggetti estranei al giudizio principale è ammissibile, ai sensi dell'art. 4, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, soltanto per i terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura".

⁸⁵ A. CONCARO, M. D'AMICO, *Proposte di modifica alle Norme integrative*, cit., 459-460, proponevano di considerare due categorie di soggetti: "chi, pur avendone titolo, non si era costituito nel giudizio *a quo* per una causa a lui non ascrivibile" e "chi, pur non avendo titolo per costituirsi nel processo *a quo*, sia titolare di un interesse sostanziale alla definizione della questione di costituzionalità, in quanto suscettibile di ricevere un pregiudizio dalla decisione stessa".

⁸⁶ Si veda la descrizione della procedura di intervento dal punto di vista di un avvocato, come descritta da G. FALCON, *La Corte costituzionale italiana ed i suoi utenti*, in P. PASQUINO, B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le corti costituzionali*, cit., 132 ss.

⁸⁷ Come è noto, allo stato la decisione sull'ammissibilità dell'intervento avviene congiuntamente alla decisione sul merito. Benché se ne dia sempre notizia nella pronuncia di merito, soltanto quando i difensori del soggetto che chiede di intervenire sono presenti all'udienza pubblica la Corte adotta una ordinanza dibattimentale, che viene pubblicata in calce alla decisione sul merito. Il provvedimento del [21 novembre 2018](#), invece, prefigura la possibilità di anticipare la decisione sull'ammissibilità dell'intervento, nel caso in cui il soggetto chieda di esaminare gli atti "prima della trattazione fissata per la decisione". "Tale richiesta va interpretata come istanza di trattazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dell'intervento". In questo caso, si prevede che, ove sia possibile e "ove lo ritenga opportuno", il presidente convochi "un'apposita riunione della Corte in camera di consiglio al fine di decidere, con ordinanza, sulla indicata ammissibilità". Tale decisione sarà assunta in contraddittorio (che sarà limitato alla questione dell'ammissibilità

Seguendo tale impostazione, anche nell'ipotesi di sancire normativamente un doppio binario, la decisione sull'ammissibilità potrebbe restare collegiale ed essere assunta con ordinanza. Nella prospettiva di un esame dell'ammissibilità dell'intervento separato dalla decisione sul merito occorrerebbe altresì prevedere che, all'atto dell'intervento, il soggetto argomenti soltanto sulla sua ammissibilità, tenuto conto che soltanto su questa, nella prima fase, dovrebbe svilupparsi il contraddittorio con le parti.

Il terzo interveniente, una volta ammesso, dovrebbe restare, com'è oggi, "parificato alle parti", per lo meno alla stregua del Presidente del Consiglio dei ministri, con tutte le conseguenze che ne discendono, circa la presentazione delle memorie e la partecipazione all'udienza (resterebbe da definire la questione dell'obbligo di convocazione della Corte in udienza pubblica in presenza di un intervento ammesso, ma anche qui si potrebbe seguire l'impostazione relativa all'intervento del Presidente del Consiglio, a partire dalla [sentenza n. 230/1983](#)).

b) Per altri soggetti, che vantino "un mero, indiretto, e più generale, interesse" (per riprendere ancora la dizione della [sentenza n. 194/2018](#) e di altra recente giurisprudenza), si dovrebbe aprire un'altra via, più simile a quello che abbiamo qualificato come "*amicus curiae*": ovvero la possibilità di depositare una memoria senza con questo diventare parti del giudizio e senza avere accesso all'udienza pubblica⁸⁸.

Ovviamente la disciplina di questo nuovo canale di partecipazione dovrebbe essere raccordata con quella sull'intervento, per consentire ai soggetti che non sono ammessi tramite il primo binario di essere eventualmente recuperati attraverso il secondo (la Corte potrebbe valutarlo direttamente nel momento in cui non ammette l'intervento, includendo nell'ordinanza una clausola del tipo "ferma restando la possibilità di depositare memorie ai sensi dell'articolo..."). Anche se, una volta stabilizzata la prassi, con l'eccezione dei pochi soggetti che potrebbero aspirare ad essere considerati "intervenienti in senso stretto", per gli altri risulterebbe più agevole utilizzare fin dall'inizio il secondo binario, come dimostrano le esperienze degli ordinamenti (quali Belgio, Canada, Stati Uniti) che prevedono le due vie.

Resta aperta la questione di come introdurre un qualche criterio di ammissibilità, lasciando allo stesso tempo ampia discrezionalità alla Corte⁸⁹. Come è stato suggerito, una interessante fonte di ispirazione potrebbe essere costituita dalla giurisprudenza della Corte costituzionale belga nel *recours en annulation*, che ha sviluppato criteri sul piano soggettivo e oggettivo⁹⁰.

dell'intervento) e l'ordinanza sarà numerata e pubblicata. Se il soggetto che chiede di intervenire non presenta richiesta di esaminare gli atti, oppure non sia possibile o opportuno fissare la camera di consiglio, si continuerà a decidere sull'ammissibilità dell'intervento nel momento della decisione sul merito, con la possibilità per il soggetto di chiedere il rinvio della trattazione nel merito una volta ammesso all'intervento, per esaminare gli atti; rinvio che spetterà alla Corte valutare. Come si vede, si tratta di una procedura che potrebbe essere razionalizzata dall'ipotesi di modifica delle Norme integrative che si avanza nel testo.

⁸⁸ L'accesso all'udienza pubblica costituisce una questione assai complessa in quanto vengono a confrontarsi due diverse esigenze. Da un lato c'è quella di evitare l'appesantimento dell'udienza, che spinge nella direzione di non consentire la partecipazione ad essa agli *amici curiae*: così A. M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., 386 ss. che ipotizza la possibilità che siano presentate osservazioni orali su invito della Corte, richiamando la procedura sviluppatasi nell'ambito del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo. Dall'altro, però, non si può ignorare una necessità complessiva di ripensare, e anche di rivitalizzare, l'udienza pubblica, considerata da molti giudici (ed ex-giudici) costituzionali, oltre che dalla dottrina, uno dei punti deboli della Corte. In questo senso si veda S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, cit., 35, che definisce l'udienza pubblica come "un rito in cui nessuno crede". La diversità rispetto ad altri sistemi, come quello statunitense, richiamato nel prologo, è enorme.

⁸⁹ Non ritengo opportuno che gli interessi meritevoli di tutela siano definiti normativamente, in modo dettagliato, a differenza di quanto indicato in ultimo da A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 270. A. CONCARO, M. D'AMICO, *Proposte di modifica alle Norme integrative*, cit., 461, proponevano questa formulazione: "Possono depositare memorie anche enti e associazioni portatori di interessi generali, coinvolti nell'esito del giudizio di costituzionalità".

⁹⁰ A. M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., 383.

Quanto al profilo soggettivo, a ritenere questo canale finalizzato soprattutto ad aprire la strada ai soggetti portatori di interessi collettivi, occorrerebbe valorizzare gli “scopi statutari” di enti e associazioni, nonché il loro carattere rappresentativo, sì da escludere singoli individui o imprese⁹¹.

Riguardo al profilo oggettivo, si potrebbe ipotizzare di inserire nella previsione normativa qualche requisito relativo alla memoria, circa la novità, pertinenza, rilevanza ecc., analogamente a quanto previsto in vari ordinamenti e sviluppato nella giurisprudenza belga⁹², anche questo rimesso a una valutazione discrezionale della Corte⁹³.

La memoria di intervento, comprensiva sia degli argomenti sull’ammissibilità che sul merito, dovrebbe essere depositata entro un termine congruo, fissato sulla base della data dell’udienza o della camera di consiglio.

La decisione sull’ammissibilità della memoria potrebbe non essere adottata dalla Corte nella sua collegialità, ma dal presidente “su proposta del giudice relatore” (come attualmente previsto dall’art. 7, comma 2, N.I., sull’istruttoria), oppure “sentito il giudice relatore” (come previsto dall’art. 9, comma 2, N.I., sulla convocazione in camera di consiglio per la prognosi di manifesta infondatezza). In ogni caso, la partecipazione del giudice relatore e istruttore sottolineerebbe che tale forma di partecipazione attiene alla fase istruttoria. La decisione potrebbe essere assunta senza sentire le parti⁹⁴, i cui diritti non sembrano posti a rischio da questo tipo di partecipazione “souple”.

Se ritenuta ammissibile, la memoria sarebbe messa a disposizione delle parti e degli altri giudici, entrando a comporre il fascicolo. Gli argomenti contenuti nella memoria dovrebbero essere oggetto di approfondimento da parte degli assistenti di studio nella ricerca e potrebbero essere espressamente menzionati, insieme alla loro fonte, nella decisione.

Il procedimento del “secondo binario” dovrebbe essere il più snello e meno formalizzato possibile, distinguendosi chiaramente da quello del “primo binario”, che invece dovrebbe acquisire, come si è detto, una maggiore formalizzazione.

Ci si potrebbe chiedere in che cosa questa soluzione si differenzi dall’attuale prassi “della tripla I” (*Informal, Implicit, Indirect*). Al riguardo, occorre considerare l’importanza dell’immagine che la Corte, come gli altri organi giurisdizionali, offre di sé. Introducendo una procedura formalizzata per il deposito delle memorie, si darebbe maggiore trasparenza a un’attività che oggi resta confinata nell’oscurità.

Come già evidenziato dalla dottrina⁹⁵, tale duplice approccio potrebbe consentire alla Corte di avere una più completa rappresentazione dei punti di vista sul tappeto (e di acquisire informazioni

⁹¹ Anche senza giungere a valutare l’effettività dell’attività del gruppo nel proteggere l’interesse in questione, come avviene in Belgio: A. M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., 241 ss. V. altresì M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, 170 ss. In questa direzione sembra muoversi anche la giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*: vedi la décision n° 2017-685 QPC du 12 janvier 2018, nella quale, al fine di valutare l’ammissibilità dell’intervento, il *Conseil* tiene conto « de l’objet social et de l’activité de l’association »: A. M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., 385.

⁹² Che peraltro ha messo a punto, da tempo, standards molto rigorosi, richiedendo non soltanto che le memorie siano chiare e non contraddittorie, ma anche che non contengano riferimenti alle memorie delle parti e che apportino informazioni o argomenti nuovi rispetto a quelli già presentati dalle parti: J. SAROT, P. VANDERNOOT, E. PEREMANS (avec la collab. de B. PATY), *Dix ans de jurisprudence de la Cour d’arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 111.

⁹³ Come è suggerito da M. DE VISSER, *Procedural Rules and the Cultivation of Well-Informed and Responsive Constitutional Judiciaries*, cit., 9: “The inclusion of relatively stringent admissibility criteria can perform an important signaling function in the sense of deterring would-be amicus curiae from sending in poorly drafted submissions or ones that merely repeat points already argued by the parties. This would clearly be a welcome corollary for the judges (in particular the reporting judge and her clerks), who would not need to waste time reading through briefs that would not add anything valuable to the court’s knowledge base”.

⁹⁴ Al contrario, M. DE VISSER *Procedural Rules and the Cultivation of Well-Informed and Responsive Constitutional Judiciaries*, cit., 9, suggerisce di prendere in considerazione, anche nella prospettiva italiana, quel che accade in altre corti, per cui “besides securing the court’s permission to submit unsolicited briefs, the parties to the case must typically also give their consent to the intervention in due recognition of their leading role in presenting the constitutional issue and their stake in its resolution”.

⁹⁵ A. CONCARO, M. D’AMICO *Proposte di modifica alle Norme integrative*, cit., 460; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 227.

utili), evitando al contempo la crescita del carico di lavoro e una eccessiva esposizione, che potrebbe in ultimo rivelarsi più dannosa, anche in termini di legittimazione, dell'odierna "chiusura"⁹⁶.

7. Rilegittimarsi continuamente

Leopoldo Elia scriveva nel 2009: "Come tutte le grandi istituzioni, la Corte costituzionale italiana, che è stata forse il miglior prodotto della Costituzione del 1947, ha bisogno tuttavia di una continua rilegittimazione. Non può continuare a vivere di rendita sui cinquant'anni passati, che pure hanno prodotto un grande *acquis* giurisprudenziale. Occorre soddisfare il bisogno, che hanno tutti gli istituti delle democrazie moderne, di rilegittimarsi continuamente. Spero, anzi, sono sicuro, che la Corte italiana farà fronte a questo compito"⁹⁷.

Come "rilegittimarsi continuamente"?

Credo che questa domanda non abbandoni mai i giudici costituzionali. Qui si colloca anche qualsiasi questione che riguardi il processo costituzionale: un processo *sui generis*, le cui regole, oltre a garantire i diritti delle parti, servono alla legittimazione della Corte.

Nel riflettere sull'eventuale apertura del processo ad interventi esterni, e sulle sue modalità, ci dobbiamo muovere tra queste coordinate, senza perdere di vista gli sviluppi e i mutamenti della democrazia costituzionale della quale la Corte è l'organo per eccellenza.

In particolare, di fronte alle crescenti tensioni che attraversano le società pluraliste in questa epoca, emerge con sempre maggiore forza la necessità di processi deliberativi, dove le decisioni si sviluppino nel confronto e nella relazione.

In questo quadro, diventa ancora più importante ribadire che "ci sono questioni su cui non si vota"⁹⁸, non soltanto per sottolineare che sono sottratte alle maggioranze politiche, ma anche per indicare il processo deliberativo attraverso cui le relative decisioni debbono formarsi. Ed è nell'ambito di tali processi, dei quali le giurisdizioni costituzionali sono uno degli attori, che può collocarsi il contributo dei soggetti esterni.

Vorrei concludere con un ricordo personale, che molte volte mi è tornato alla mente nella preparazione di questo articolo.

Un freddo e umido giorno di gennaio sotto un cielo grigio, la città di Gerusalemme che si stende bianca sotto e intorno a noi, su e giù per le colline. Aharon Barak che mi porta ad una finestra del suo grande studio e mi dice: vedi da questo lato c'erano decine di migliaia di persone. Poi mi porta dall'altra parte della stanza, altra finestra, e mi dice: e qui altre decine di migliaia. E noi giudici, in mezzo, che dovevamo decidere...

In altri termini, l'apertura all'apporto dei soggetti esterni può arricchire il processo deliberativo della Corte costituzionale ma, in un contesto generale che tende alla polarizzazione, appaiono indispensabili accorgimenti che impediscano alla Corte di essere "catturata", e finanche travolta, da tali tendenze.

⁹⁶ Così M. DE VISSER, *Procedural Rules and the Cultivation of Well-Informed and Responsive Constitutional Judiciaries*, cit., 15, che, dopo aver rilevato che "Having looked at how the relevant rules are couched elsewhere, it would indeed seem apposite for the ICC to embark on a further update of its procedural framework to make it more prescriptive and detailed", aggiunge: "In the pursuit of openness, court reformers should aim for a calibrated approach that accommodates interpretative room for manoeuvre and recognizes that the judge very much remains a legal professional, primarily using formal legal reasoning and legal methodologies to ply her trade. A failure to do so would excessively hamstring constitutional adjudication and would, in the long run, carry greater risks for a court's statute than an enduring closeness in attitude".

⁹⁷ L. ELIA, *Intervento*, in P. PASQUINO, B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)*, Milano, Giuffrè, 2009, 130.

⁹⁸ G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2005, specie 21 ss.