

**CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

**Area di diritto comparato**

**L'INTERVENTO DI TERZI NEI GIUDIZI  
DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE**

*a cura di P. Passaglia*

*con contributi di*

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M. T. Rörig

C. Torrisi

novembre 2018

### **Avvertenza**

*La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.*

*La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).*

*Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: [servstudi@cortecostituzionale.it](mailto:servstudi@cortecostituzionale.it).*

**L'INTERVENTO DI TERZI NEI GIUDIZI  
DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE**



## INDICE

### AUSTRIA

<b>1. Sommario inquadramento delle competenze della Corte costituzionale .....</b>	<b>9</b>
<b>2. L'assenza di una disciplina relativa all'intervento di terzi nel giudizio di costituzionalità .....</b>	<b>11</b>

### BELGIO

<b>1. Introduzione .....</b>	<b>15</b>
<b>2. Il contraddittorio .....</b>	<b>15</b>
<b>3. L'intervento dei terzi .....</b>	<b>17</b>
3.1. <i>L'intervento dei terzi nel ricorso in via principale .....</i>	<i>18</i>
3.2. <i>L'intervento dei terzi nel giudizio in via incidentale .....</i>	<i>19</i>
<b>4. I poteri istruttori della Corte .....</b>	<b>19</b>
<b>5. L'udienza .....</b>	<b>20</b>

### COLOMBIA

<b>1. L'acción pública de inconstitucionalidad .....</b>	<b>23</b>
<b>2. Partecipazione di terzi e "contraddittorio" nel giudizio sulla legittimità delle leggi .....</b>	<b>25</b>
2.1. <i>La presentación de conceptos ... ..</i>	<i>26</i>
2.1.1. ... da parte del Procuratore generale della Nazione .....	26
2.1.2. ... da parte del Difensore civico .....	26
2.1.3. ... da parte delle autorità che hanno emanato le norme denunciate ....	27

2.1.4. ... da parte degli esperti e/o accademici .....	27
2.1.5. ... da parte dei cittadini .....	30
2.2. <i>L'udienza pubblica</i> .....	31

## FRANCIA

<b>1. Introduzione</b> .....	<b>33</b>
<b>2. Il contraddittorio nel processo costituzionale francese prima del 2008</b> .....	<b>34</b>
2.1. <i>Il contraddittorio nel giudizio di costituzionalità preventivo</i> .....	34
2.2. <i>L'“intervento” di terzi: le c.d. “portes étroites”</i> .....	36
<b>3. La disciplina del principio del contraddittorio dopo l'introduzione della questione prioritaria di costituzionalità (QPC)</b> .....	<b>38</b>
3.1. <i>La formalizzazione del contraddittorio con l'adozione del regolamento interno del 4 febbraio 2010</i> .....	38
3.2. <i>L'introduzione, nel 2011, della nozione di “interesse speciale”</i> .....	39
<b>4. La problematica dell'“interesse speciale” che legittima l'intervento di terzi</b> .....	<b>40</b>
4.1. <i>La classificazione basata sui criteri di ricevibilità degli interventi</i> .....	41
4.1.1. <i>L'intervento di un destinatario specifico della norma censurata</i> .....	41
4.1.2. <i>L'intervento delle parti in altri giudizi</i> .....	42
4.1.3. <i>L'intervento di un gruppo avente quale oggetto sociale la difesa di diritti in questione</i> .....	42
4.2. <i>La classificazione basata sull'obiettivo perseguito con l'intervento</i> ...	43
<b>5. L'intervento di terzi: diritto o privilegio?</b> .....	<b>44</b>
<i>Allegato</i> .....	46

## GERMANIA

<b>1. Sommario inquadramento delle competenze del Tribunale costituzionale federale</b> .....	<b>49</b>
<b>2. L'acquisizione del parere di terzi in quanto esperti</b> .....	<b>50</b>
<b>3. Altre forme di coinvolgimento di terzi</b> .....	<b>53</b>

3.1. <i>Il coinvolgimento nel controllo astratto di costituzionalità delle norme</i> .....	53
3.2. <i>Il coinvolgimento nel controllo concreto di costituzionalità delle norme</i> .....	54
3.3. <i>Il coinvolgimento nei ricorsi diretti</i> .....	55
3.4. <i>Il coinvolgimento di amici curiae</i> .....	55

## SPAGNA

<b>1. Il recurso de inconstitucionalidad</b> .....	<b>57</b>
1.1. <i>La legittimazione attiva</i> .....	59
1.2. <i>La legittimazione passiva</i> .....	62
1.3. <i>Gli interventori ad adiuvandum</i> .....	63
<b>2. La cuestión de inconstitucionalidad</b> .....	<b>66</b>
2.1. <i>La costituzione delle parti nella disciplina originaria</i> .....	67
2.2. <i>L'intervento "correttivo" della Corte di Strasburgo a proposito delle leggi provvedimento</i> .....	68
2.2.1. <i>Il caso Ruiz-Mateos c. Spagna</i> .....	68
2.2.2. <i>Il seguito della sentenza della Corte di Strasburgo</i> .....	71
2.3. <i>L'estensione operata con la riforma della legge organica del Tribunale costituzionale del 2007</i> .....	72
2.4. <i>L'impossibilità che intervengano soggetti diversi dalle parti dei giudizi a quibus</i> .....	73
<b>3. Disposizioni comuni sull'udienza</b> .....	<b>73</b>

## STATI UNITI

<b>1. Introduzione</b> .....	<b>77</b>
<b>2. L'intervento</b> .....	<b>78</b>
2.1. <i>L'intervento di diritto</i> .....	79
2.2. <i>L'intervento concesso</i> .....	81
<b>3. Gli amici curiae</b> .....	<b>81</b>
3.1. <i>La Rule 37</i> .....	85
3.2. <i>La dottrina</i> .....	86

## SUDAFRICA

<b>1. Introduzione .....</b>	<b>91</b>
<b>2. La disciplina normativa dell'<i>amicus curiae</i> .....</b>	<b>92</b>
<b>3. La giurisprudenza .....</b>	<b>95</b>
<b>4. Il contributo dell'<i>amicus curiae</i>: una rassegna di decisioni .....</b>	<b>98</b>
4.1. <i>La massima apertura nei confronti delle argomentazioni dell'amicus</i> .	99
4.2. <i>Le argomentazioni dell'amicus come spunto di riflessione</i> .....	101
4.3. <i>L'impatto limitato del contributo dell'amicus</i> .....	102



# AUSTRIA

di Maria Theresia Roerig

## 1. Sommario inquadramento delle competenze della Corte costituzionale

Le competenze della Corte costituzionale austriaca sono ampie e complesse e non meno articolate sono le modalità di accesso ad essa. Le competenze possono essere così classificate<sup>1</sup>:

a) controllo di legittimità costituzionale delle leggi (art. 140 B-VG – Costituzione); oggetto del giudizio della Corte sono le leggi federali o di un *Land* di rango ordinario, ma anche norme di rango costituzionale, contenute in leggi costituzionali (molto frequenti nell'esperienza austriaca) o in leggi di revisione costituzionale<sup>2</sup>;

b) controllo di legittimità dei regolamenti dell'Esecutivo (art. 139 B-VG); nel corso degli anni si è giunti ad un sistematico sviluppo del giudizio di legittimità sulle norme, che oggi comprende anche le c.d. "*Wiederverlautbarungen*"<sup>3</sup> (art. 139a B-VG) ed i trattati internazionali (art. 140a)<sup>4</sup>. Questi casi particolari di contenzioso si svolgono fondamentalmente in base al modello processuale del giudizio sulle leggi<sup>5</sup>;

c) conflitti di giurisdizione e conflitti *Bund-Länder* (arrt. 138, 138a B-VG) ovvero forme di garanzia del riparto di competenze fra Federazione e *Länder* [alcune delle quali, peraltro, rientranti anche nelle categorie indicate *sub a)* e *sub b)*];

---

<sup>1</sup> Cfr. M. OLIVETTI, *La Corte costituzionale austriaca*, disponibile *on line* alla pagina [http://giur.unifg.it/FILE/doc/pubblicazioni\\_docenti/Pubblicazioni\\_Olivetti/La%20Corte%20costituzionale%20austriaca%20\(II%20copia%2029apr\).doc](http://giur.unifg.it/FILE/doc/pubblicazioni_docenti/Pubblicazioni_Olivetti/La%20Corte%20costituzionale%20austriaca%20(II%20copia%2029apr).doc).

<sup>2</sup> Al riguardo, v. M. HIESEL, *Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof*, Manz, Wien, 1995.

<sup>3</sup> Nel caso delle *Wiederverlautbarungen*, si tratta di testi di legge che vengono pubblicati sulla Gazzetta ufficiale sotto forma di testo unico consolidato e che, dopo tale pubblicazione, hanno autonoma forza vincolante.

<sup>4</sup> Più precisamente, non viene giudicato il trattato internazionale in quanto tale, quanto piuttosto l'atto interno che ne consegue, in quanto parte integrante dell'ordinamento austriaco.

<sup>5</sup> Cfr. la relazione di H. SCHÄFFER, *Giurisdizione costituzionale e conflitti tra poteri legislativi centrali e regionali nell'esperienza austriaca*, Atti di Convegno AIC 2006, reperibile *on line* alla pagina web [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200610/schaffer.html#\\_ftn15](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200610/schaffer.html#_ftn15).

d) “altre funzioni” (in particolare: giustizia elettorale, giudizio sulla responsabilità penale degli organi di governo federali e statali, decisione sulla messa in stato d'accusa del Presidente federale per violazione della Costituzione, ricorsi relativi a divergenze sull'interpretazione delle disposizioni legislative inerenti alla competenza della Corte dei conti, controversie relative a diritti patrimoniali fatti valere nei confronti della Federazione, dei *Länder*, dei distretti, dei comuni e dei consorzi di comuni, che non possano essere decise dai tribunali ordinari né da decisioni dell'autorità amministrativa).

La competenza centrale, qui di particolare interesse, è senza dubbio il controllo sulla legittimità costituzionale delle leggi, statali e federali (art. 140 B-VG). Essa può aver luogo su iniziativa:

– di tutti i giudici – trattasi allora di un controllo concreto con accesso in via «incidentale» su iniziativa di un giudice; se un giudice nutre dubbi circa la costituzionalità di una norma che deve essere applicata in un giudizio pendente dinanzi a sé, è tenuto a prospettare la questione alla Corte costituzionale (al sussistere dei requisiti del ragionevole dubbio e della pregiudizialità);

– di un governo di un *Land*, di un terzo dei membri del Parlamento statale dalla Costituzione dello Stato (*Nationalrat*) o di un terzo dei membri della Camera bassa del Parlamento federale – quando si tratta del controllo di tipo astratto di una legge federale;

– del governo federale o, se così previsto nella costituzione del *Land*, di un terzo dei membri del Parlamento del *Land* – quando il controllo di tipo astratto riguarda una legge di un *Land*;

– del *quavis de populo* – il ricorso diretto individuale è stato introdotto da una revisione costituzionale del 1975, BGBl n. 302/1975; questo strumento consente al singolo di ricorrere contro una norma generale, nel caso sia colpito in modo diretto ed imminente dai suoi effetti, quando questa norma influisce sulla sua sfera giuridica in modo immediato (e non per il tramite di un atto amministrativo);

– della parte di un procedimento civile o penale, nel corso dell'impugnazione di una sentenza di primo grado; essa può richiedere un controllo di legittimità al *VfGH*, qualora ritenga che i suoi diritti siano stati violati a causa dell'applicazione di un regolamento o di una legge incostituzionale da parte del tribunale (art. 139, comma 1, n. 4, ed art. 140, comma 1, n. 1, lett. d B-VG, nella nuova formulazione). Con questo intervento è stato introdotto di recente l'istituto del *ricorso sussidiario* per il controllo delle norme, la c.d. *Gesetzesbeschwerde*, con cui, su richiesta delle parti del procedimento davanti ad un tribunale ordinario, può essere attivato direttamente, in sede di impugnazione, un procedimento di legittimità costituzionale presso il *VfGH*, qualora sussistano dubbi fondati

relativamente alla costituzionalità di disposizioni che devono essere applicate nel corso del processo<sup>6</sup>.

Infine, la Corte stessa può sollevare d'ufficio una questione di legittimità costituzionale qualora si ponga un rapporto di pregiudizialità tra la questione sottoposta ed altra concernente una norma di legge che la Corte ritenga incostituzionale. Ciò può accadere, normalmente, in sede di controllo di legittimità dei regolamenti e di ricorso individuale contro provvedimenti amministrativi lesivi di diritti costituzionalmente garantiti ai sensi dell'art. 144 B-VG.

La Corte costituzionale giudica inoltre sui ricorsi costituzionali diretti (*Verfassungsbeschwerden*) ai sensi dell'art. 144 B-VG, cioè in relazione ad una decisione dei tribunali amministrativi di primo grado istituiti a seguito della riforma della giustizia amministrativa, entrata in vigore il 1° gennaio 2014<sup>7</sup> (e questa competenza è tuttora una delle più rilevanti in termini di contenzioso trattato dalla Corte)<sup>8</sup>.

## **2. L'assenza di una disciplina relativa all'intervento di terzi nel giudizio di costituzionalità**

Le norme sulla Corte costituzionale austriaca (VfGG) in merito al controllo delle norme e di regolamenti non prevedono il coinvolgimento di terzi nel contraddittorio. Nel caso del controllo concreto – in via incidentale – solo le parti del giudizio *a quo* hanno il diritto di partecipare al processo costituzionale.

In base alle norme processuali austriache l'intervento in qualità di *amicus curiae*, ossia la possibilità di presentare memorie da parte di terzi che, pur non essendo parti nel processo, intendano sostenere questa o quella prospettazione, è molto limitato. La memoria costituisce solitamente un mezzo di prova che può

---

<sup>6</sup> La Corte può dichiarare la disposizione incostituzionale oppure può respingere il ricorso con ordinanza, qualora ritenga la questione inammissibile o infondata. In caso di incostituzionalità, la causa che ha dato adito al procedimento incidentale deve essere rinviata per una nuova decisione (art. 139, comma 7 e art. 140, comma 8, B-VG, nuova formulazione). Per ulteriori dettagli, v. E. D'ORLANDO – U. HAIDER QUERCIA, op. cit.

<sup>7</sup> Rimane, tuttavia, in vigore la possibilità di sollevare ricorso al *VfGH prima* o anche *in parallelo* al ricorso al *VwGH* (art. 233, comma 4 B-VG).

<sup>8</sup> A seguito della riforma, il ricorso costituzionale non si rivolge più contro atti amministrativi di ultima istanza (*id est*, dopo l'esperimento dei rimedi previsti in sede amministrativa), ma contro le decisioni dei giudici amministrativi di primo grado. L'Austria ha quindi introdotto un istituto che permette di impugnare decisioni giudiziali anziché atti amministrativi.

essere introdotto solo dalle parti stesse per rafforzare la propria posizione. Un terzo non ha pertanto la possibilità di rappresentare i propri interessi e posizioni davanti alla Corte costituzionale e di depositare i propri scritti indipendentemente dalle parti o da un apposito invito da parte della Corte costituzionale. Quest'ultima può, al fine di preparare l'udienza, tra l'altro ordinare l'audizione dei soggetti coinvolti (*Beteiligten*) nel procedimento, di testi, periti e informatori (*Auskunftspersonen*) e richiedere ad autorità amministrative ed a giudici delle informazioni e la presa visione di atti attinenti (cfr. art. 20, comma 3, VfGG). La normativa costituzionale e/o la VfGG non prevedono tuttavia una norma che permette a terzi un qualsiasi intervento di loro propria iniziativa.

La questione della ammissione o meno dell'intervento di un *amicus curiae* nel giudizio costituzionale è anche stato oggetto di una decisione della Corte costituzionale austriaca, che si è appunto espressa in senso negativo (ordinanza del 01.12.2011 nel procedimento G 85/11 ed altri, V 77/11 secondo VfSlg 19.570/2011).

Nel caso di specie, l'intervento come *amicus curiae* era stato richiesto dall'associazione dei difensori penali austriaci, che si accreditava come rappresentanza volontaria più importante di tale categoria in Austria ed in quanto tale interessata a partecipare al chiarimento delle questioni di rilevanza fondamentale sottoposte al giudizio della Corte. La Corte, che aveva d'ufficio scrutinato la legittimità costituzionale di leggi e regolamenti in occasione di un giudizio apertosi a seguito della presentazione di ricorsi diretti, ha ritenuto l'istanza inammissibile, in base all'assunto che "una tale partecipazione deve considerarsi impossibile in quanto non è prevista dalla Legge sulla Corte costituzionale austriaca (VfGG) per i procedimenti relativi all'esame delle leggi e regolamenti ed inoltre in quanto non è nemmeno ipotizzabile un'applicazione analogica (eventualmente deducibile dal §35 VfGG<sup>9</sup>) delle previsioni del Codice di procedura civile (come quelle sull'intervento di terzi), in mancanza di una situazione che sia paragonabile a quella in esame".

È tuttavia da segnalare che, nell'ambito di un giudizio di controllo astratto ai sensi dell'art. 140 B-VG riguardante la costituzionalità di numerose previsioni della disciplina riformata sull'asilo, la Corte austriaca ha invece invitato un terzo, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, ad una presa posizione, senza peraltro specificare alcuna base legale che tale invito giustificasse. L'invito è stato accolto da tale organismo, il quale ha espresso il proprio parere, parere di

---

<sup>9</sup> In base all'art. 35 VfGG, il codice di procedura civile trova applicazione in quanto compatibile con il processo costituzionale.

cui si trova menzione nella relativa decisione della Corte del 15 ottobre 2004 (G 237, 238/03-35; G 16, 17/04-28; G 55/04-28)<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> V. <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=41c6aedf4>.



# BELGIO

di Céline Torrisi

## 1. Introduzione

La procedura seguita dalla Corte costituzionale belga nei ricorsi in via principale è molto simile a quella dei giudizi in via incidentale tranne, ovviamente, per quanto riguarda il promovimento dei procedimenti e gli effetti delle decisioni<sup>1</sup>. Entrambi sono disciplinati dal titolo V della legge speciale del 6 gennaio 1989 sulla Corte costituzionale e da direttive interne della Corte. La procedura si svolge in contraddittorio, per la partecipazione delle parti sulla base di un *iter* ben determinato.

## 2. Il contraddittorio

Le parti legittimate a costituirsi di fronte alla Corte costituzionale sono:

- i ricorrenti, nel caso di ricorso in annullamento;
- le parti nel giudizio *a quo*, in caso di questione pregiudiziale.

Possono, inoltre, intervenire:

- i terzi che dimostrano di avere un interesse (intervento scritto);
- le assemblee legislative ed alcune categorie di soggetti portatori di interessi.

Le parti, che siano i ricorrenti in un procedimento di annullamento di una disposizione avente forza di legge o le parti nel giudizio *a quo* in caso di una questione pregiudiziale, possono costituirsi per sostenere le ragioni dell'accoglimento o del rigetto.

Nel caso in cui le conclusioni del relatore siano nel senso del rigetto del ricorso o della questione pregiudiziale, gli artt. 71 e 72 della legge speciale del 1989 stabiliscono che esse siano notificate alle parti entro trenta giorni. Le parti

---

<sup>1</sup> La Corte costituzionale può essere adita sia in via principale, per un ricorso in annullamento contro disposizioni aventi forza di legge, sia con una questione pregiudiziale. Nel primo caso, il ricorso può essere sollevato dalle autorità pubbliche e dai soggetti interessati dalla norma. Le questioni pregiudiziali, invece, possono essere sollevate da un giudice (amministrativo o ordinario), nel corso di un giudizio. Le decisioni rese in via incidentale hanno effetto *inter partes*, visto che, in questo caso, il giudice costituzionale si limita a disapplicare la norma dichiarata contraria alla Costituzione. L'annullamento della norma in questione può essere richiesto in un secondo tempo.

dispongono di quindici giorni, a partire dalla ricezione della notifica, per introdurre una memoria giustificativa.

In caso di esame del ricorso o della questione pregiudiziale, la procedura in contraddittorio è garantita dagli artt. 80-89 *bis* della legge speciale del 6 gennaio 1989 che disciplina la fase di scambio di memorie<sup>2</sup> tra le parti.

La prima fase dell'istruttoria dinanzi alla Corte costituzionale belga è costituita, quindi, da uno scambio di scritti difensivi tra le parti, organizzato e gestito dal cancelliere della Corte<sup>3</sup>.

In un primo tempo, la Corte rende pubblici i ricorsi di annullamento e le questioni pregiudiziali sollevate, pubblicando sul *Moniteur Belge* un avviso che specifica l'autore e l'oggetto del ricorso o della questione pregiudiziale. Gli avvisi sono pubblicati anche sul sito della Corte sotto la rubrica "*Affaires pendantes*" (art. 74 della legge speciale sulla Corte costituzionale). In caso di ricorso di annullamento, il procedimento viene notificato al Consiglio dei ministri, ai governi delle regioni e delle comunità, ai Presidenti delle assemblee legislative ed alle parti nel giudizio *a quo* (artt. 76 e 77).

In un secondo tempo, le parti hanno la possibilità di scambiare gli scritti di procedura. Entro un termine di quarantacinque giorni dalla data di ricevimento della notifica, i destinatari possono indirizzare alla Corte una memoria (art. 85). Le persone che giustificano un interesse ad agire, in relazione alla norma impugnata, possono indirizzare una memoria alla Corte entro un termine di trenta giorni a partire dalla pubblicazione sui fogli ufficiali (art. 87 della legge speciale sulla Corte costituzionale).

Per quanto attiene alle questioni pregiudiziali, il cancelliere della Corte notifica una copia delle memorie ricevute alle parti che si sono costituite. Queste possono inviare alla Corte una memoria di risposta entro il termine di trenta giorni a partire

---

<sup>2</sup> Si tratta dei cc.dd. scritti di procedura che il legislatore definisce come memorie: *mémoires en intervention e mémoires en réponses*.

<sup>3</sup> Con la legge speciale del 4 aprile 2014, di modifica della legge speciale del 6 gennaio 1989, è stata introdotta una procedura di digitalizzazione delle comunicazioni relative alle procedure in atto dinanzi alla *Cour constitutionnelle*. Tuttavia, ancora nessun *arrêté royal* ha stabilito la data di entrata in vigore di tali disposizioni. Il novellato art. 78*bis*, §1 della legge speciale del 1989 prevede la creazione di una piattaforma digitale volta ad accogliere tutte le comunicazioni legate alle procedure in atto innanzi alla Corte e, nello specifico, quelle relative all'introduzione dei ricorsi o delle questioni pregiudiziali, alla trasmissione dei documenti della procedura, delle notifiche, delle comunicazioni e convocazioni. Per quanto riguarda la formazione del contraddittorio, il novellato art. 81 lascia alle parti la possibilità di scegliere tra la forma digitale o cartacea. Solo le autorità pubbliche sono obbligate ad utilizzare la piattaforma elettronica per il deposito dei documenti e l'invio delle notifiche.



dalla notifica (art. 89, par. 1, della legge speciale sulla Corte costituzionale). Copia delle memorie è trasmessa al cancelliere della Corte.

Per i ricorsi di annullamento, le memorie depositate dalle altre parti in giudizio (autorità o terzi) sono trasmesse alla parte ricorrente, che ha trenta giorni per depositare una memoria di risposta. Questa memoria è trasmessa a tutte le parti intervenute. Queste dispongono di trenta giorni per depositare una memoria di replica (art. 89, par. 2, della legge speciale sulla Corte costituzionale). Copia delle comparse di risposta è trasmessa al cancelliere della Corte.

Le memorie sono di notevole interesse per il lavoro dei giudici costituzionali. Spesso, in effetti, sono molto documentate, da un punto di vista sia giurisprudenziale che dottrinale, e sono generalmente riutilizzate dalla Corte per l'istruttoria.

Nel 1996, la Corte ha adottato una direttiva sulle memorie tardive<sup>4</sup> in cui si stabilisce che, in caso di memoria indirizzata oltre i termini previsti dalla legge (artt. 85 e 87 della legge speciale del 6 gennaio 1989), il Presidente lo rileva in una ordinanza che viene notificata all'autore della memoria. Egli dispone di otto giorni per introdurre osservazioni scritte. Oltre questo termine, se le osservazioni scritte risultano prive di fondamento o se non sono state predisposte, la Corte può immediatamente espungere la memoria dai dibattiti.

Una volta trascorso il tempo necessario per lo scambio dei documenti scritti e per l'istruttoria da parte dei giudici relatori e dei loro referendari (gli assistenti di studio), la Corte stabilisce se si possa fissare l'udienza. L'*ordonnance* detta di "*mise en état*" fissa la data dell'udienza e riporta le eventuali questioni. Tutte le parti che hanno introdotto una memoria sono informate e ricevono una relazione scritta dei giudici-relatori, i quali sottolineano, qualora fosse necessario, le domande che potrebbero essere fatte alle parti nel corso dell'udienza pubblica. Se l'udienza non dovesse essere fissata, le parti possono richiedere di essere sentite. In assenza di tale richiesta, il procedimento prosegue senza contraddittorio.

### **3. L'intervento dei terzi**

La logica della procedura in contraddittorio belga è di impronta abbastanza liberale<sup>5</sup> per quanto riguarda la partecipazione dei soggetti diversi dalle parti, in

---

<sup>4</sup> Direttiva della Corte di arbitrato (poi divenuta Corte costituzionale) del 20 giugno 1996, reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/fr/common/home.html>.

<sup>5</sup> Si veda T. SANTOLINI, *L'intervention des tiers dans le procès constitutionnel en droit comparé*, in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 25, 2008, <https://www.conseil->

quanto l'intervento dei terzi è condizionato solo dalla necessità di dimostrare un interesse ad agire.

I soggetti terzi che dimostrano di avere un interesse ad agire nel procedimento possono indirizzare alla Corte le loro osservazioni in una memoria introdotta entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione del ricorso o della questione pregiudiziale sul *Moniteur belge* (art. 87 della legge speciale del 6 gennaio 1989). Le memorie di intervento devono essere circoscritte esclusivamente all'oggetto del ricorso iniziale: non possono estendere l'argomento o modificare l'oggetto del ricorso<sup>6</sup>.

### **3.1. L'intervento dei terzi nel ricorso in via principale**

L'intervento dei terzi nei ricorsi di costituzionalità in via principale è condizionato dalla necessità, per i soggetti che desiderano presentare le loro osservazioni, di dimostrare l'esistenza di un interesse ad agire, che si sostanzia, in linea di principio, nel fatto che la norma impugnata abbia un effetto diretto sulla situazione giuridica del soggetto.

Ad esempio, nella sentenza n. 91 del 15 luglio 1988, la Corte belga ha accolto l'intervento di un professore di arte nell'ambito di un ricorso di costituzionalità in via principale, in quanto l'impugnazione della disposizione in questione poteva ledere la qualità dell'insegnamento artistico nell'istituto nel quale esercitava, e dunque la sua situazione giuridica era direttamente lesa (*“affecté directement et défavorablement”*). Presentava, per questo, un interesse ad agire nel procedimento e poteva presentare, quindi, le sue osservazioni in contraddittorio. La Corte ha invece ritenuto che la disposizione della normativa impugnata relativa alle condizioni di attribuzione di borse di studio a studenti stranieri incidesse sulla sua situazione personale in maniera troppo indiretta per conferirgli un interesse ad agire.

La legge speciale del 9 marzo 2003 di modifica della legge speciale del 6 gennaio 1989 ha agevolato l'intervento dei terzi nel giudizio di costituzionalità riconoscendo loro la possibilità di informarsi sul contenuto del ricorso presso il cancelliere della Corte. A tal fine, dispongono di un termine di trenta giorni, che

---

[constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-parties-dans-le-proces-constitutionnel-en-droit-compare](http://constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-parties-dans-le-proces-constitutionnel-en-droit-compare).

<sup>6</sup> *Cour d'Arbitrage*, dec. nn. 26/1990, 40/1990, 11/1992, 128/1998, 37/2000 e 49/2001. Invece, quando una disposizione è impugnata innanzi alla Corte per un ricorso in annullamento, gli artt. 78 e 85 della legge speciale del 6 gennaio 1989 prevedono la notifica del ricorso alle parti nel processo *a quo*, le quali possono formulare nelle loro memorie nuovi motivi di annullamento.

corrisponde, di fatto, a quello che è a disposizione delle parti per depositare una memoria.

### **3.2. L'intervento dei terzi nel giudizio in via incidentale**

L'intervento dei terzi nel giudizio in via incidentale risponde allo stesso principio: l'interesse invocato deve essere sufficientemente diretto e deve essere in relazione con la causa pendente davanti al giudice *a quo*. Nella decisione n. 126 del 6 dicembre 2000<sup>7</sup>, la Corte costituzionale belga ha derogato a questa condizione riconoscendo la possibilità di intervenire ad un soggetto che era parte in un giudizio analogo a quello che aveva originato il procedimento in via incidentale. Il giudice costituzionale belga è sembrato quindi andare nel senso di un allargamento delle condizioni di ricevibilità dell'intervento di un soggetto esterno, non circoscrivendolo più al solo interesse ad agire nel processo *a quo*<sup>8</sup>.

Da sottolineare è che coloro che intervengono nel giudizio in via incidentale non possono prendere conoscenza dei motivi e delle conclusioni sviluppate dalle parti nel processo *a quo*: devono quindi intervenire o rispondere senza potersi avvalere degli argomenti espliciti dalle parti. Questa procedura è stata definita dalla Corte stessa "*intervention à l'aveuglette*"<sup>9</sup> (intervento cieco).

## **4. I poteri istruttori della Corte**

In virtù dell'art. 91 della legge speciale, la Corte costituzionale belga dispone di poteri istruttori e di inchiesta. Nello specifico, oltre a poter corrispondere con il Primo ministro, con i Presidenti delle assemblee legislative e dei governi e con ogni altra autorità pubblica, può richiedere di sentire le parti. Inoltre, può chiedere agli interessati o a qualsivoglia autorità qualunque documento o informazione relativi al procedimento. La Corte può anche chiedere di sentire qualunque persona la cui audizione venga ritenuta utile; può avvalersi anche di consulenze di esperti.

---

<sup>7</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2000/2000-126f.pdf>.

<sup>8</sup> Cfr. le decisioni nn. 56/1993; 60/1995; 35/1997; 46/1998; 26/2001. In queste decisioni, la Corte ha precisato, tuttavia, che i terzi debbono, per essere autorizzati a intervenire, non solo depositare una memoria nel termine rilasciato, ma anche poter giustificare un interesse "nella causa sottoposta alla giurisdizione di rinvio".

<sup>9</sup> *Doc. parl. Sén. sess. ord., 2002-2003, n. 2-867/6, 306.*

## 5. L'udienza

Una volta esaurito il termine previsto per lo scambio dei documenti scritti e per l'istruzione svolta dal giudice-relatore, la *Cour* valuta se il procedimento possa essere esaminato o se sia necessario porre ulteriori questioni alle parti, concedendo loro un termine perentorio entro il quale sono tenute a rispondere o in alcuni casi fino al giorno dell'udienza. Non sempre però questa è prevista: spetta alla *Cour* valutare in maniera insindacabile se tenerla o meno. Qualora lo decida, una *ordonnance de mise en état* e una relazione scritta dei giudici-relatori sono notificati a tutte le parti che hanno depositato una memoria. Se, invece, la *Cour* considera che non sia necessario organizzare una udienza, le parti possono chiedere di essere sentite entro sette giorni a partire dalla notifica dell'*ordonnance* e, nel caso non lo richiedano, il procedimento passa immediatamente in camera di consiglio (art. 90 della legge speciale del 6 gennaio 1989).

L'udienza è disciplinata dall'art. 103 della legge speciale. Segue il seguente *iter*: le parti che hanno introdotto un ricorso o depositato una memoria ed i loro rappresentanti sono avvisati della data dell'udienza con quindici giorni di anticipo. La relazione predisposta dai relatori della causa è comunicata alle parti congiuntamente alla notifica della data dell'udienza. Durante i quindici giorni che precedono l'udienza, le parti possono consultare il fascicolo presso la cancelleria della Corte.

A meno che si verifichi un pericolo per l'ordine o il buon costume<sup>10</sup>, l'udienza è pubblica (art. 104).

Durante l'udienza, uno dei giudici svolge una relazione sulla causa. Il secondo giudice-relatore, che appartiene ad un altro gruppo linguistico, può presentare una relazione integrativa. Tutte le parti che hanno introdotto una memoria scritta possono intervenire oralmente (in francese, in neerlandese o in tedesco con traduzione simultanea), personalmente o tramite un avvocato. La Corte sente le persone cui ha richiesto l'audizione ed i consulenti sollecitati. Sono ammesse a partecipare al dibattito solo le parti che hanno sollevato un ricorso o depositato una memoria e gli avvocati. Si possono presentare solo osservazioni in forma orale. Il Presidente chiude il dibattito e la Corte delibera sulla questione.

---

<sup>10</sup> In questo caso, la Corte lo specifica in una sentenza motivata.

La Corte può, in virtù dell'art. 107, ordinare d'ufficio la riapertura del dibattito. Deve farlo prima di accogliere un'eccezione o un motivo su cui le parti non sono state messe nelle condizioni di replicare. I giudici possono indicare, in tal caso, un ulteriore termine per depositare una ultima memoria.



# COLOMBIA

di Carmen Guerrero Picó

## 1. L'acción pública de inconstitucionalidad

L'art. 241, comma 4, della Costituzione politica del 1991<sup>1</sup> riconosce il diritto fondamentale<sup>2</sup> dei cittadini ad adire la Corte costituzionale, attraverso l'*acción pública de inconstitucionalidad*<sup>3</sup>, affinché questa si pronunci sulla legittimità delle norme con forza di legge. La disposizione attua l'art. 40, comma 6, Cost. che sancisce il diritto di ogni cittadino a partecipare al controllo politico attraverso la proposizione di azioni pubbliche a difesa della Costituzione e della legge. L'azione popolare di costituzionalità è, per usare le parole di TONIATTI<sup>4</sup>, “un istituto dotato di una caratterizzazione ambivalente di tipo politico-processuale, ossia costruito su una premessa di natura politica<sup>5</sup> ma affidato ad un procedimento

---

<sup>1</sup> Il testo è reperibile *on line* alla pagina <http://es.presidencia.gov.co/normativa/constitucion-politica>. V. in particolare il capitolo 4, dedicato alla giurisdizione costituzionale.

<sup>2</sup> V., per tutti, E. REY CANTOR, *Acción popular de inconstitucionalidad*, in *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, 2003, 343-355, <http://www.redalyc.org/pdf/820/82010115.pdf>.

<sup>3</sup> Per ulteriori approfondimenti v. J.E. ROA ROA, *El modelo colombiano de control de constitucionalidad. Elementos para su defensa*, Università di Trento, 2014, [http://www.cocoaproject.eu/images/eBook\\_CoCoA\\_2014\\_J\\_E\\_Roa\\_Roa.pdf](http://www.cocoaproject.eu/images/eBook_CoCoA_2014_J_E_Roa_Roa.pdf); M.F. QUINCHE RAMÍREZ, *La acción de inconstitucionalidad*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2015 (consultato in versione elettronica); e S. BAGNI, *Hitos de democratización de la Justicia Constitucional: propuestas desde América latina*, in AAVV, *Tribunales y Justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*, Universidad Libre e Università di Bologna, vol. 1, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2017, 129-165, <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/10468>. Il volume di ROA ROA include anche i seguenti contributi: R. TONIATTI, *Il contributo innovativo della acción pública colombiana nel contesto comparato della giurisdizione costituzionale: un'ipotesi di «costituzione militante»*; M. CAIELLI, *Il diritto di partecipazione politica attraverso l'accesso diretto alla giustizia costituzionale: alcune considerazioni comparatistiche a partire dall'acción pública de constitucionalidad colombiana*; e E. CRIVELLI, *Spunti di riflessione sul sistema di giustizia costituzionale italiano a partire dall'acción pública de constitucionalidad colombiana*.

<sup>4</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>5</sup> “Un profilo di interesse che emerge dall'esame del funzionamento dell'*acción pública* è quello che vede la Corte costituzionale colombiana assumere la funzione di efficace mediatore di conflitti legislativi e politici e garantire, con il suo intervento, la correzione delle decisioni parlamentari in senso conforme ai principi costituzionali. Non è raro infatti che il ricorso del

di carattere processuale – inclusivo del contraddittorio – e destinato ad un esito finale tipico – anche in relazione all’indipendenza dell’organo deliberante – quale la decisione giurisdizionale di costituzionalità”.

Secondo la Corte costituzionale<sup>6</sup>, è “cittadino” ai sensi dell’anzidetto art. 241 Cost. la persona fisica, maggiorenne, di cittadinanza colombiana, che faccia valere la sua condizione di cittadino esibendo la *Cédula de Ciudadanía*<sup>7</sup> e che sia nel pieno dei diritti politici. Dalla sentenza C-1152 del 2001 si richiede che le doglianze di legittimità denunciate dal cittadino che propone l’azione siano “chiare, certe, specifiche, pertinenti e sufficienti”<sup>8</sup>.

La giurisprudenza costituzionale ha evidenziato la natura democratica e partecipativa dell’*acción pública de inconstitucionalidad*, che non presuppone necessariamente la violazione di un diritto che fa capo al denunciante, ma che è stata concepita dal Costituente come uno spazio per la partecipazione democratica, dove, “dopo un dibattito intenso tra le autorità pubbliche coinvolte, nonché con le varie istituzioni della società civile ed altri cittadini, la Corte [costituzionale] adotterà una decisione sufficientemente mirata sulla materia dibattuta” (v., per tutte, la sentenza C-194 del 10 aprile 2013, par. 3)<sup>9</sup>.

QUINCHE RAMÍREZ<sup>10</sup> sottolinea che è proprio la triplice natura democratica, pubblica e partecipativa dell’*acción de inconstitucionalidad* ciò che consente la presenza costante dei cittadini nei giudizi sulla legittimità delle norme con forza di legge; infatti: il cittadino può proporre l’azione; gli effetti delle decisioni di incostituzionalità valgono *erga omnes*; qualsiasi cittadino può intervenire nel processo costituzionale; esiste la possibilità di celebrare udienze pubbliche per dibattiti ed illustrazioni; qualsiasi cittadino può chiedere la riconsiderazione dei giudici costituzionali; qualsiasi cittadino può chiedere la nullità della sentenza di

---

singolo porti l’esame del giudice costituzionale – talvolta a breve distanza dall’adozione di una legge – su argomenti che la minoranza parlamentare non era stata in grado di far valere nella discussione in aula” (E. CRIVELLI, *Spunti di riflessione sul sistema di giustizia costituzionale italiano a partire dall’acción pública de constitucionalidad colombiana*, cit., 113).

<sup>6</sup> V., per tutte, la sentenza C-562/00, reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-562-00.htm>.

<sup>7</sup> Trattasi della carta di identità dei cittadini maggiori di età e unico documento di identificazione valido per tutti gli atti civili, politici, amministrativi e giudiziari.

<sup>8</sup> V., in part., la sentenza C-095/17, reperibile *on line* alla pagina [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-095-17.htm#\\_ftnref24](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-095-17.htm#_ftnref24).

<sup>9</sup> Reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-194-13.htm>.

<sup>10</sup> Cfr. M.F. QUINCHE RAMÍREZ, *La acción de inconstitucionalidad*, cit., 126.



costituzionalità, per violazione delle regole del giusto processo<sup>11</sup>, purché sia intervenuto nel processo costituzionale.

I giudizi sulla legittimità delle norme con forza di legge sono disciplinati, oltre che dalle norme costituzionali, dal decreto n. 2067<sup>12</sup> del 1991, “*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*” (d’ora in avanti, decreto n. 2067), e dall’*acuerdo* n. 05 del 1992<sup>13</sup>, recante il regolamento della Corte costituzionale (d’ora in avanti, regolamento della Corte costituzionale).

## **2. Partecipazione di terzi e “contraddittorio” nel giudizio sulla legittimità delle leggi**

Prima di esporre in quale modo i terzi possano partecipare al processo instaurato dall’*acción de inconstitucionalidad* colombiana è necessario illustrare, seppur brevemente, il funzionamento del processo costituzionale.

Una volta proposta l’azione, il Presidente della Corte costituzionale nomina il giudice relatore, cui spetta decidere sull’ammissibilità o sull’inammissibilità del ricorso<sup>14</sup>. A partire della data dell’ordinanza che decreta l’ammissibilità cominciano a correre tre termini: dieci giorni per fissare l’elenco delle norme denunciate; dieci giorni per l’istruzione probatoria (se il relatore decide in tal senso) e trenta giorni affinché il Procuratore generale della Nazione faccia pervenire alla Corte il suo *concepto* (parere) in merito.

Scaduto il termine dato al Procuratore generale, il Giudice relatore preparerà la bozza o progetto di decisione entro trenta giorni e, da quel momento, la Corte avrà sessanta giorni<sup>15</sup> per deliberare e decidere (a maggioranza)<sup>16</sup>. La disciplina dell’*acción de inconstitucionalidad* incorpora differenti strumenti di deliberazione oltre al dibattito vero e proprio in sede di camera di consiglio. Oltre al *concepto*

---

<sup>11</sup> V. l’art. 49 del decreto n. 2067 del 1991.

<sup>12</sup> Il decreto ha rango di legge poiché emanato dal Presidente della Repubblica nell’esercizio di facoltà straordinarie conferitegli dall’Assemblea nazionale costituente. È reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>.

<sup>13</sup> Il testo del regolamento è reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento.pdf>.

<sup>14</sup> La dichiarazione di ammissibilità non comporta la sospensione della norma denunciata.

<sup>15</sup> I trenta giorni concessi al Procuratore generale per emettere il *concepto* ed i sessanta giorni per deliberare della Corte sono previsti dall’art. 242, comma 4, Cost.

<sup>16</sup> I giudici possono emettere opinioni dissenzienti e concorrenti.

del Procuratore generale, è prevista l'eventuale partecipazione del Difensore civico, delle istituzioni che hanno emanato la norma denunciata, di organizzazioni ed esperti e dei cittadini. Inoltre, fino a dieci giorni prima che scada il termine affinché la Corte decida, può essere convocata un'udienza pubblica per arricchire ulteriormente il dibattito sugli aspetti più rilevanti o controversi.

Si è, quindi, optato per un “dibattito dialogico, argomentativo e pacifico”<sup>17</sup> esteso a chiunque voglia partecipare a difesa o contro la legittimità della norma denunciata.

## **2.1. La presentazione di *conceptos* ...**

### **2.1.1. ... da parte del Procuratore generale della Nazione**

L'art. 242 della Costituzione politica prevede il necessario intervento del Procuratore generale della Nazione in tutti i processi costituzionali. Questa previsione attua le funzioni affidategli dall'art. 118 Cost., riguardanti la tutela e promozione dei diritti umani, la tutela dell'interesse pubblico ed il controllo della condotta ufficiale delle persone che esercitano funzioni pubbliche. L'art. 278, comma 5, Cost. elenca, tra le funzioni del Procuratore generale della nazione, quella di rendere un *concepto* nei processi di controllo della costituzionalità. Il suo parere è, quindi, obbligatorio.

Com'è stato anticipato, l'art. 7 del decreto n. 2067 prevede che, dichiarata l'ammissibilità dell'azione, o scaduto il termine per la pratica delle prove, il fatto si comunicherà al Procuratore generale della nazione, che avrà trenta giorni per rendere il *concepto* a contare dalla data di consegna del fascicolo della causa.

La giurisprudenza costituzionale esige che il *concepto* del Procuratore generale sia circoscritto ai vizi denunciati dal cittadino che ha adito la Corte, senza che possa formulare nuove o diverse doglianze di illegittimità.

### **2.1.2. ... da parte del Difensore civico**

L'art. 7 del decreto n. 2067 prevede che, dichiarata l'ammissibilità dell'azione e quando le norme denunciate interessino i diritti costituzionali, qualsiasi cittadino possa richiedere l'intervento del Difensore pubblico affinché questo renda un suo parere.

---

<sup>17</sup> Cfr. M.F. QUINCHE RAMÍREZ, *La acción de inconstitucionalidad*, cit., 115.

### ***2.1.3. ... da parte delle autorità che hanno emanato le norme denunciate***

L'art. 244 Cost. riguarda le cc.dd. *intervenciones oficiales*. La norma esige che la Corte costituzionale informi il Presidente della Repubblica o il Presidente del Congresso, a seconda dei casi, dell'avvio di qualsiasi processo che abbia lo scopo di giudicare la costituzionalità di disposizioni da loro emanate.

L'art. 11 del decreto n. 2067 prevede che, nell'ordinanza che decide l'ammissibilità dell'azione, si ordini l'effettuazione della comunicazione di cui all'art. 244 Cost. La comunicazione e, se del caso, l'emanazione del relativo *concepto* non alterano in alcun modo i termini del processo.

La comunicazione può essere altresì inviata agli organismi ed enti dello Stato che abbiano partecipato alla preparazione o all'elaborazione della norma. La Presidenza della Repubblica, il Congresso della Repubblica e gli organismi o enti interessati potranno presentare per iscritto, entro dieci giorni, i motivi che giustificano la costituzionalità delle norme oggetto di controllo. Qualora lo ritengano opportuno, potranno farlo direttamente o avvalendosi di un delegato appositamente scelto a tale scopo.

ROA ROA ritiene che, nonostante la lettera dell'art. 11, nulla vieti che queste autorità intervengano, non a difesa della legittimità delle norme denunciate, bensì per rafforzare gli argomenti del ricorrente<sup>18</sup>.

### ***2.1.4. ... da parte degli esperti e/o accademici***

L'art. 13 del decreto n. 2067<sup>19</sup> dispone che il Giudice relatore può invitare enti pubblici, organizzazioni private ed esperti delle materie riguardanti il processo a presentare per scritto il loro *concepto*, che sarà pubblico, sui punti rilevanti per l'elaborazione del progetto di decisione. Inoltre, la Corte potrà, a maggioranza dei membri presenti, invitarli a comparire all'udienza di cui all'art. 12<sup>20</sup>. Il termine che dia il relatore agli *invitados* non interromperà i termini processuali. La norma

---

<sup>18</sup> Cfr. J.E. ROA ROA, *El modelo colombiano de control de constitucionalidad. Elementos para su defensa*, cit., 31.

<sup>19</sup> Su questo tipo di interventi in Colombia ed in altri paesi del Sud America, v. V. BAZÁN, *Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional*, in *Derecho del Estado (Universidad Externado de Colombia)*, n. 33, luglio-dicembre 2014, 3-34, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3955/4334>.

<sup>20</sup> V. *infra* par. 2.2.

prevede infine che, nel presentare il *concepto*, l'*invitado* dovrà manifestare se ha qualche conflitto di interessi.

Inoltre, l'art. 73 del regolamento della Corte costituzionale specifica che il Giudice relatore informerà dell'invito gli altri giudici costituzionali e invierà ai convocati la copia del ricorso e gli altri documenti che ritenga pertinenti.

La Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità dell'art. 13 del decreto n. 2067 con la sentenza n. C-513<sup>21</sup> del 10 settembre 1992. Un cittadino colombiano sosteneva l'illegittimità della norma sull'assunto che: *i*) tra le norme costituzionali che disciplinano la giurisdizione costituzionale non ve ne è alcuna che autorizzi la Corte ad invitare persone affinché presentino *conceptos* per scritto o affinché compaiano in udienza; *ii*) la rilevanza delle decisioni della Corte non permette situazioni che, come questa, mal si coniugano con la formalità degli atti; *iii*) la possibilità che qualsiasi persona possa intervenire a favore o contro le norme oggetto di controllo esclude l'intervento di (altri) terzi in un processo costituzionale; *iv*) con gli inviti si cerca un risultato anticipato *ad hoc*, snaturandosi la funzione del Giudice relatore.

La Corte costituzionale non ha accolto tali prospettazioni<sup>22</sup>. Il *concepto* dell'esperto non decide alcunché, e nulla definisce; non propone soluzioni; illustra

---

<sup>21</sup> Reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-513-92.htm>.

<sup>22</sup> Ha rilevato la Corte che la finalità dell'art. 13 non è altra che “*facilitar la obtención de elementos de juicio, informaciones y evaluaciones que puedan requerirse para la mejor preparación de la ponencia que se llevará al estudio de la Corte.*”

*Conviene a la mejor ilustración del Magistrado la facultad de obtener y de incorporar formalmente al proceso el apoyo de expertos en análisis y escrutinios referentes a tópicos que pertenecen a disciplinas especializadas o que requieren una cierta preparación académica o determinados niveles de experiencias que, sin ser en principio de índole propiamente jurídica o sin integrar el campo específico del Derecho Constitucional, inciden en la formación de conceptos útiles o necesarios para resolver el punto que habrá de definir la Corporación.*

*Es claro que la norma no alude primariamente a la solicitud de conceptos jurídicos, salvo casos excepcionales relativos a materias altamente especializadas, ni a puntos de índole constitucional sub-exámene – así, por ejemplo, el referente a si una norma demandada es o no exequible – pues se comprende que ellos son precisamente los que habrán de aportar tanto el Magistrado conductor como la Corporación en pleno. Esta es la función propia de la Corte Constitucional [...].*

*Ello no significa que al estudio de constitucionalidad que compete a la Corte sean ajenas las especialidades jurídicas distintas del Derecho Constitucional, ya que la índole de las cuestiones que se pueden suscitar en esta clase de procesos es muy variada como quiera que los asuntos objeto de las normas sometidas a examen también lo son. De allí que, según lo dispone el artículo 239 de la Carta Política, en la integración de la Corte Constitucional se atenderá a un criterio de*

o integra, lasciando salva la piena autonomia della Corte per decidere. Diversamente dal giudizio che spetta alla Corte, gli aspetti su cui versa il *concepto*

---

*designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. Esa composición multidisciplinaria garantiza que la aproximación a los temas de los cuales conoce la Corporación tendrá distintas perspectivas y facilitará una comprensión más amplia del asunto tratado.*

*Debe resaltarse que se trata de conceptos, no del señalamiento de soluciones, pues al invitado no corresponde función pública y, menos aún, la propia de la Corte, cual es la de resolver acerca del conflicto constitucional planteado. El concepto del experto nada decide, nada define; apenas ilustra o complementa y deja a salvo la plena autonomía de la Corte para decidir.*

*Frente a ese juicio que efectúa la Corte Constitucional, los aspectos materia del dictamen son únicamente de hecho, es decir, aquellos relacionados con elementos sobre los cuales habrá de recaer el fallo pero que no pueden confundirse con el análisis jurídico reservado a la Corte; no atañen a su fundamentación constitucional ni a la inferencia jurídica sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma sujeta a su control.*

*Las materias susceptibles de consulta con las entidades o personas a quienes llame el Ponente como invitadas al proceso son todas aquellas que, por su especialidad o complejidad, escapen al ámbito de conocimientos o de formación de aquél, como sería el caso de estudios técnicos o científicos necesarios para sustentar la decisión, o de proyecciones, datos, estadísticas o definiciones cuyo conocimiento o análisis – en el área de dominio del experto – pueda ser aconsejable para que la proyección del fallo se sustente, sin errores de apreciación, en los principios que rigen la materia confiada al estudio de la Corte [...].*

*Por otra parte, la circunstancia de que la Constitución consagre directamente la posibilidad de participación de todo ciudadano en tales procesos, para impugnar o defender la constitucionalidad de las normas sub-examine, en modo alguno implica que, como lo piensa el actor, sean estas las únicas posibilidades de intervención de personas, organismos o entidades dentro del juicio correspondiente. Al respecto debe recordarse el carácter eminentemente público de la acción de inconstitucionalidad y los intereses, también públicos, que están en juego cuando se trata de definir con efectos erga omnes la exequibilidad de uno de los actos enunciados en el artículo 241 de la Constitución. De allí que, fuera de la invitación a expertos, que puede formularse en desarrollo de la norma acusada, esté permitido al Magistrado Ponente, sin violar la Constitución y, por el contrario, haciendo efectivos los propósitos de la democracia participativa por ella buscados, auscultar las opiniones y criterios que sobre el tema en estudio tienen las universidades, los sindicatos, los gremios, las asociaciones de profesionales, de productores o usuarios de bienes y servicios afectadas en una u otra forma por las normas sujetas a la decisión de la Corte, o que hayan efectuado estudios o cuenten con información que pueda contribuir a la mejor instrucción del proceso.*

*A lo dicho debe añadirse que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 95, numeral 7, de la Constitución, es deber de la persona y del ciudadano «colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia», siendo claro que el concepto rendido por un experto sobre determinados puntos de incidencia en el proceso constitucional no representa un desplazamiento de la responsabilidad judicial que compete a los miembros de la Corte sino una cooperación con ella, respecto de resoluciones del más alto interés público”.*

non sono, di norma, giuridici, cioè riguardano elementi specializzati e rilevanti per la decisione che ricadrà, ma non possono essere confusi con l'analisi giuridica riservata al Giudice relatore ed al collegio; non riguardano, quindi, la loro base costituzionale né l'inferenza giuridica sulla costituzionalità o incostituzionalità della norma oggetto di controllo.

### **2.1.5. ... da parte dei cittadini**

L'art. 7 del decreto n. 2067 si riferisce al momento processuale della "*fijacion en lista*". L'ordinanza che dichiara ammissibile l'*acción de inconstitucionalidad* deve ordinare che si provveda ad elencare le norme controverse (il cui contenuto sarà riprodotto) affinché qualsiasi cittadino (anche un accademico o persona esperta che non sia stata invitata dalla Corte) possa contestarle o difenderle entro un termine di dieci giorni.

Come nel caso del *concepto* del Procuratore generale della Nazione, i cittadini intervenienti devono limitare i loro interventi ai vizi di legittimità formulati dal ricorrente, senza che possano formulare nuove accuse di illegittimità, poiché "il carattere pubblico dell'*acción de inconstitucionalidad* e la natura tassativa delle modalità di controllo automatico impediscono alla Corte di pronunciarsi su questioni che non sono state sollevate dai ricorrenti; restrizione questa che opera anche riguardo agli intervenienti dei cittadini, dovuto a due ragioni principali: in primo luogo, il dibattito democratico e partecipativo può solo postularsi da quegli argomenti contenuti nel ricorso, rispetto ai quali i diversi intervenienti e il pubblico ministero possono esprimere le loro diverse posizioni; e, in secondo luogo, nonostante sia evidente che gli interventi dei cittadini sono utili per definire ed illustrare la questione discussa, non hanno la possibilità di configurare doglianze autonome e diverse riguardo a quelle contenute nel ricorso" (sentenza C-194 del 2013).

La possibilità che nel processo costituzionale intervenga qualsiasi cittadino comune riafferma la natura pubblica e democratica dell'azione, permettendo che il dibattito del collegio si arricchisca con gli apporti di quelli che "vivono" la norma<sup>23</sup>.

BAZÁN<sup>24</sup> evidenzia che, nella prassi, nonostante l'art. 7 del decreto n. 2067 si riferisca ai "cittadini", la disposizione non è stata interpretata in senso restrittivo

---

<sup>23</sup> V., in questo senso, la sentenza C-1155/05, del 15 novembre, reperibile *on line* alla pagina [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1155-05.htm#\\_ftnref1](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1155-05.htm#_ftnref1).

<sup>24</sup> Cfr. V. BAZÁN, *Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional*, cit., 20.

dalla Corte costituzionale, ammettendosi la possibilità che persone straniere od organizzazioni internazionali<sup>25</sup> facciano pervenire *conceptos* sulle questioni.

## 2.2. L'udienza pubblica

L'art. 12 del decreto n. 2067 stabilisce che: “Qualsiasi giudice costituzionale può proporre [al *plenum*: art. 67 del regolamento], fino a 10 giorni prima della scadenza del termine per decidere, che sia convocata un'udienza affinché colui che ha emanato la norma o che ha partecipato alla sua elaborazione, personalmente o mediante un delegato, ed il ricorrente compaiano per rispondere a domande che servano ad approfondire gli argomenti esposti per scritto o per chiarire fatti rilevanti per la decisione. La Corte, a maggioranza dei giudici presenti, deciderà se convocare l'udienza, fisserà la data e l'ora e concederà un tempo breve, ma ragionevole, ai convocati perché possano preparare le loro argomentazioni. Le udienze saranno pubbliche.

“La Corte indicherà un termine appropriato perché il ricorrente e chiunque abbia partecipato all'elaborazione della norma presentino le proprie argomentazioni.

“Il Procuratore generale può partecipare alle udienze che ritenga rilevanti, dopo aver reso il *concepto*.

“Eccezionalmente, quando la Corte ritenga che potrebbe aiutare a chiarire un punto particolare di natura costituzionale, potrà essere invitato a presentare osservazioni orali durante l'udienza chi sia intervenuto contro o a favore delle norme sottoposte a controllo”.

Inoltre, l'art. 13 prevede che il Giudice relatore possa invitare a comparire anche gli *invitados*<sup>26</sup>.

Il regolamento della Corte costituzionale contiene ulteriori disposizioni su quando può essere convocata l'udienza e sul modo in cui questa si svolge:

i) l'udienza può essere convocata quando si ritenga opportuno in ossequio ai precedenti della norma controversa ed alla rilevanza e complessità della questione

---

<sup>25</sup> L'autore cita, a titolo di esempio, la sentenza C-577/11, del 26 luglio, riguardante il matrimonio tra persone dello stesso sesso, reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>.

<sup>26</sup> V. *supra* par. 2.1.4.

sollevata (art. 67), ad esempio, quando si proponga un cambio nella giurisprudenza (art. 59)<sup>27</sup>;

*ii*) l'udienza è presieduta dal Giudice relatore (art. 66), cui spetta anche la sua organizzazione (art. 67); concede la parola ai convocati e può limitare a sua discrezione il tempo degli interventi (art. 68);

*iii*) l'udienza si svolge in uno o più giorni (art. 69);

*iv*) gli interventi sono registrati e la registrazione viene utilizzata dal segretario generale per redigere il verbale dell'udienza (art. 71); in ogni caso, entro tre giorni dalla celebrazione dell'udienza, gli intervenienti debbono presentare il riassunto dell'intervento, che sarà allegato, insieme con il verbale, al fascicolo della causa (art. 72).

---

<sup>27</sup> In questo caso, il *plenum*, avvertito di questa eventualità dal Giudice relatore, deve decidere se avocare a sé la causa. La disposizione prevede che il *plenum* può decidere che sia celebrata un'udienza pubblica in cui partecipino persone ed enti nazionali e stranieri convocati a tal fine.



# FRANCIA

di Céline Torrisi

## 1. Introduzione

Un articolo di dottrina, nel 1997, rilevava che “uno degli aspetti nei quali si manifesta[va]no in maniera più evidente le lacune del sistema costituzionale francese [...] [era] rappresentato proprio dal contraddittorio”. L’autrice sottolineava che “il procedimento dinanzi al *Conseil* si configura[va] [...] come un giudizio ‘senza parti’ [...], in cui ‘contraddittori’ [erano] unicamente le forze politiche, attraverso i dibattiti che accompagna[va]no la proposta di una *saisine* e gli scambi (informali) di pareri, osservazioni e memorie che [avevano] luogo durante la fase propriamente istruttoria”. Proseguiva sostenendo che “le caratteristiche stesse del sindacato di costituzionalità, il quale si configura[va] come giudizio astratto ed *a priori*, [...] impedi[vano] che nel giudizio che si svolge[va] dinanzi al *Conseil* po[tesse] esservi uno spazio per l’intervento di soggetti privati, proprio perché manca[va] quell’interesse soggettivo, concreto, la cui lesione da parte della legge incostituzionale [fosse] in grado di rappresentare l’impulso per il promuovimento del giudizio di costituzionalità”<sup>1</sup>.

Considerata la peculiarità del sistema costituzionale prefigurato dalla Costituzione del 1958, risultava, in effetti, assai difficile immaginare che il *Conseil constitutionnel* potesse aprirsi ai soggetti privati introducendo un procedimento contraddittorio. Eppure, anche se nulla era previsto dai testi, la logica contenziosa e processuale del giudizio di costituzionalità francese è stata rafforzata attraverso l’apertura ad interventi esterni.

Come è chiaro, con l’introduzione nel 2008 del controllo di costituzionalità in via incidentale, il *Conseil* poteva difficilmente sfuggire agli obblighi imposti dall’art. 6, comma. 1, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Tuttavia, la procedura in contraddittorio del contenzioso costituzionale francese ha origini più risalenti, che sono da ricercare nella pratica sviluppatasi già nell’ambito del controllo di costituzionalità *a priori*.

In effetti, anche se la questione dell’applicabilità dell’art. 6, comma 1, non si pone per il controllo di costituzionalità preventivo ed astratto ad opera del *Conseil* prima della promulgazione di una legge – visto che, in questo caso, non vi sono né

---

<sup>1</sup> Si veda A. CONCARO, *Il Conseil constitutionnel francese: verso un “contraddittorio ufficiale”*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 1997, 441 ss.

“litigio”, né “parti” – il *Conseil* praticava già, in esso, ben prima del 2008, una specie di contraddittorio informale, concretizzato principalmente nelle cc.dd. “*portes étroites*”. Per dirla con G. DRAGO, la riforma del 2008 altro non ha fatto che aprire le “*portes étroites*” ai cittadini<sup>2</sup> includendo nella procedura gli interventi di soggetti esterni, chiamati dallo stesso autore “*saisines sauvages*”<sup>3</sup>. Si delinea, quindi, una continuità tra l’apertura verso l’esterno operata dal *Conseil* nell’ambito dei giudizi di costituzionalità *a priori* e la concretizzazione formale e sostanziale del contraddittorio con l’introduzione del giudizio incidentale di costituzionalità.

L’apertura del *Conseil* nei confronti sia delle parti nei giudizi *a quibus*, sia di soggetti terzi, è quindi il frutto di un’evoluzione di natura empirica, giurisprudenziale e legislativa, che ha dimostrato la capacità del *Conseil constitutionnel* di essere uno spazio aperto, almeno in parte, ai soggetti privati, rafforzando, di fatto, anche grazie alla formalizzazione del dibattito in contraddittorio, la sua natura giurisdizionale.

## **2. Il contraddittorio nel processo costituzionale francese prima del 2008**

Il procedimento in contraddittorio nel contenzioso costituzionale francese trae le sue origini nella procedura instaurata dalla *saisine parlementaire* e nella peculiarità degli interventi di soggetti esterni tramite la pratica delle “*portes étroites*”.

### **2.1. Il contraddittorio nel giudizio di costituzionalità preventivo**

L’introduzione della *saisine parlementaire*<sup>4</sup> è stata la fonte diretta di un aumento significativo del numero di ricorsi e ha consentito al *Conseil*

---

<sup>2</sup> Cfr. G. DRAGO, *Le nouveau visage du contentieux constitutionnel*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, n. 84, 751.

<sup>3</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 4° ed., PUF, 2016, §416, 396 ss.

<sup>4</sup> Dalla sua creazione nel 1958, e fino alla riforma costituzionale del 1974, solo quattro autorità potevano adire il *Conseil constitutionnel* nell’ambito del controllo preventivo di costituzionalità delle leggi: il Presidente della Repubblica, il Primo Ministro, il Presidente del Senato ed il Presidente dell’Assemblea Nazionale. Con la riforma costituzionale del 29 ottobre 1974, il potere di *saisine* è stato esteso anche a sessanta deputati o sessanta senatori, per consentire l’accesso alle minoranze politiche.

*constitutionnel* di affermarsi come un guardiano effettivo dei diritti e delle libertà fondamentali. Se, considerata la natura del ricorso, non si può parlare di un vero e proprio processo costituzionale – il che impedisce, quindi, di considerare i ricorrenti come parti del processo<sup>5</sup> – si possono comunque evidenziare tracce di contraddittorio negli scambi di scritti effettuati tra gli autori delle *saisines*, il *Conseil constitutionnel* ed il Governo<sup>6</sup>.

Subito dopo la sua registrazione, la *saisine* è comunicata alla Presidenza della Repubblica, del Senato e dell'Assemblea nazionale ed al Segretario generale del Governo, nella sua qualità (peraltro non incontestata) di difensore della legge.

La posizione del Governo, elaborata in una riunione informale, alla presenza del Segretario generale del Governo e, eventualmente, dei ministeri interessati, viene poi argomentata in una nota scritta che il Segretario generale trasmette al *Conseil constitutionnel*, alla quale può essere allegato il parere reso dal *Conseil d'État* sul progetto di legge. Tali osservazioni sono comunicate agli autori della *saisine*, che hanno la facoltà di presentare una memoria in replica, la quale può essere comunicata al Segretario generale del Governo che, a sua volta, ha la facoltà di rispondere con proprie osservazioni<sup>7</sup>.

Nel 1994, è stato dato un impulso decisivo all'ufficializzazione del contraddittorio con la pubblicazione sul *Journal Officiel* delle memorie del Segretario generale del Governo in difesa del testo votato dal Parlamento<sup>8</sup>. Questo ha consentito di conoscere l'esatta portata delle posizioni dei soggetti politici

---

<sup>5</sup> Alcuni segretari generali del *Conseil constitutionnel* hanno sottolineato che, in un processo fatto contro una legge, la nozione di "parte" ha poco senso. V., in tal senso, O. SCHRAMECK, *Les aspects procéduraux des saisines, 20 ans de saisine parlementaire*, in *Economica*, 1994; J-E. SCHOETTL, *Jusqu'où formaliser la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel?*, in *Mélanges J. Gicquel*, 2008, e M. GUILLAUME, *La procédure au Conseil constitutionnel: permanence et innovations*, in *Mélanges Bruno Genevois*, 2009, citati da M. HÉRONDART, *Le Gouvernement dans la procédure de contrôle a priori*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 50, 2016, nota 18. L'articolo è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1162/pdf>.

<sup>6</sup> DRAGO giunge non a caso a sostenere che la trattazione delle *saisines parlementaires* da parte del *Conseil constitutionnel* risponde al principio del contraddittorio. Cfr. G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, Paris, 3<sup>a</sup> ed., 2011, 352.

<sup>7</sup> Nel 1986, il Presidente Badinter aveva espresso la volontà di razionalizzare questa fase del procedimento al fine di rendere il dibattito più chiaro e coerente, proponendo di ufficializzare questa specie di contraddittorio. Questa proposta è stata però respinta dai presidenti delle Assemblée parlamentari.

<sup>8</sup> Ciò è avvenuto a partire dalla decisione DC del 20 dicembre 1994, n. DC 94-350 (sullo statuto fiscale della Corsica).

riguardo ai temi in esame e, nel contempo, ha imposto al Governo di affinare il contenuto di propri interventi.

Agli inizi del ventunesimo secolo, un ulteriore rafforzamento del contraddittorio è stato realizzato con l'autorizzazione, per la prima volta, dell'audizione dei parlamentari-ricorrenti in occasione dell'impugnazione della legge *Perben II*, nel 2004<sup>9</sup>. Nel caso di specie, il *Conseil* ha risposto esplicitamente alla richiesta espressa dai ricorrenti nella lettera di *saisine*, dove si chiedeva un'audizione al fine di esporre meglio la loro argomentazione giuridica. Una seconda audizione è stata autorizzata nel 2007, nell'ambito dell'impugnazione della legge *Hortefeux* sull'immigrazione, sull'integrazione e sulle richieste di asilo<sup>10</sup>. L'audizione dei parlamentari non solleva alcuna difficoltà di principio. Lo stesso Marc Guillaume, segretario generale del *Conseil* dal 2007 al 2015, si era espresso in maniera del tutto favorevole alle richieste di audizione degli autori delle *saisines*<sup>11</sup>. Tuttavia, come sottolineato dal Consigliere di Stato Mathieu Hérondart<sup>12</sup>, l'organizzazione di una difesa sistematica delle leggi sottoposte all'esame del *Conseil* potrebbe sollevare varie questioni, legate, soprattutto, alla definizione dei soggetti più idonei a intervenire: ad esempio, debbono essi essere i gruppi di maggioranza, i gruppi di minoranza, i relatori dei testi davanti alle assemblee?

## 2.2. L'“intervento” di terzi: le c.d. “*portes étroites*”

L'espressione “*portes étroites*”, coniata da GEORGES VEDEL, indica le osservazioni proposte dalla dottrina su una questione di costituzionalità pendente. Questi interventi ufficiosi possono assumere la forma di lettere, memorie, documenti, pareri e non sono necessariamente sottoscritti da un giurista. Spesso, infatti, il legale o il giurista scrive a nome di associazioni o gruppi di interessi toccati dalla legge in esame. L'esempio più significativo di questa pratica è sicuramente quello di GUY CARCASSONNE, ritenuto il giurista più prolifico in materia di interventi davanti al *Conseil*, nonostante siano pochi i procedimenti nei quali è intervenuto direttamente ed in nome proprio.

---

<sup>9</sup> *Conseil constitutionnel*, dec. n. 2004-492 DC del 2 marzo 2004.

<sup>10</sup> *Conseil constitutionnel*, dec. n. 2007-557 DC del 15 novembre 2007.

<sup>11</sup> M. GUILLAUME, *La procédure au Conseil constitutionnel: permanence et innovations*, in *Mélanges Bruno Genevois*, 2009, citato da M. HÉRONDART, op. cit., nota 17.

<sup>12</sup> M. HÉRONDART, op. cit., 7 ss.

Più di recente, pareri sono stati indirizzati direttamente al *Conseil*. Si pensi, ad esempio, alla “*Lettera aperta al Conseil constitutionnel da parte di personalità del mondo giudiziario*”, in data 20 febbraio 2008. Il *Conseil* doveva giudicare la legge sulle misure di sicurezza e sulla dichiarazione di irresponsabilità penale per causa di problemi mentali (adottata in via definitiva il 26 febbraio 2008). Il contenuto della lettera<sup>13</sup> era volto ad influenzare il ragionamento giuridico che andava formandosi. Tuttavia, un intervento così diretto della dottrina nell’istruzione davanti al *Conseil constitutionnel* ha sollevato qualche interrogativo<sup>14</sup>.

L’attenzione posta dal *Conseil* nei confronti delle *portes étroites* si spiega con il fatto che, nel giudizio di costituzionalità preventivo, i giudici costituzionali dispongono di poco tempo per decidere della questione (un mese, che si riduce ad otto giorni qualora il Governo dichiari l’urgenza). Di conseguenza, nell’istruzione di un giudizio, il *Conseil* raccoglie tutti gli elementi ritenuti utili per la comprensione della questione e per la conoscenza delle posizioni dei diversi soggetti politici (atti parlamentari, giurisprudenza e tutte le altre informazioni e valutazioni che possono fornire un quadro utile per il progetto di decisione). La stessa dottrina, del resto, ha valutato positivamente “il fatto che la fase istruttoria non debba seguire alcun percorso preventivamente tracciato, e ne favorisca la flessibilità, facendo sì che la ricerca degli elementi utili possa adattarsi maggiormente alle esigenze e alle particolarità del caso concreto”<sup>15</sup>.

Anche se, fino al 2008, le *portes étroites* non sfociavano in un contraddittorio formale, si è visto in questa raccolta informale di informazioni un aspetto fondamentale del procedimento dinnanzi al *Conseil*, visto che, di fatto, è consentito a tutti i soggetti interessati di esporre la propria opinione sulla

---

<sup>13</sup> Si può leggere nella lettera che “mai un testo di legge aveva violato in tal modo i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico” e che il *Conseil constitutionnel* “provocherebbe una ‘rivoluzione giuridica’ nel caso non ne pronunciasse ‘l’evidente incostituzionalità’”, il testo della lettera è reperibile *on line* alla pagina <http://tempsreel.nouvelobs.com/justice/la-justice-sous-pression-s/20080220.OBS1522/lettre-ouverte-aux-membres-du-conseil-constitutionnel.html>.

<sup>14</sup> Cfr. F. JACQUELOT, *La place de la doctrine dans l’instruction devant le Conseil constitutionnel*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina*, *Atti delle Giornate italo-franco-belghe di diritto comparato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 93 ss. Il precedente è preso in esame, in chiave critica, anche dal Consiglio di amministrazione dell’*Association Française de Droit Constitutionnel* in data 13 giugno 2012 (che ha discusso della *porte étroite* depositata nell’ambito dell’esame della legge sulla criminalizzazione della contestazione dei genocidi riconosciuti dalla legge).

<sup>15</sup> Cfr. D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, III ed., Paris, 1993, citato da A. CONCARO, *Il Conseil constitutionnel francese: verso un “contraddittorio ufficiale”*, cit., 443.

questione oggetto del ricorso, con la certezza che sarà presa in esame in sede di decisione. Del resto, poiché la formazione del fascicolo non è condizionata da nessun vincolo procedurale, i relatori pongono sullo stesso piano e ponderano con grande attenzione tutte le informazioni ricevute<sup>16</sup>.

### **3. La disciplina del principio del contraddittorio dopo l'introduzione della questione prioritaria di costituzionalità (QPC)**

Per la procedura da seguire dinanzi al *Conseil constitutionnel*, relativamente ad una questione prioritaria di costituzionalità, l'art. 4 della legge organica del 10 dicembre 2009 sull'applicazione dell'art. 61-1 della Costituzione<sup>17</sup> rinvia all'art. 56 dell'*ordonnance* n. 58-1067 del 7 novembre 1958 sulla legge organica sul *Conseil constitutionnel*. Tale articolo prevede che il *Conseil* completi, con il suo regolamento interno, le regole di procedura applicabili alla giustizia costituzionale. A tal fine, il *Conseil* ha adottato, in data 4 febbraio 2010, un regolamento interno sulla procedura da seguire davanti al *Conseil constitutionnel* per le questioni prioritarie di costituzionalità<sup>18</sup>, in cui è stata formalizzata la procedura in contraddittorio nel contenzioso costituzionale.

#### **3.1. La formalizzazione del contraddittorio con l'adozione del regolamento interno del 4 febbraio 2010**

Il contraddittorio nel processo costituzionale francese è stato formalmente introdotto con gli artt. 1 e 6 del regolamento del 4 febbraio 2010.

All'art. 1, si indicano nelle parti del giudizio *a quo* e nel Presidente della Repubblica, nel Primo ministro e nei presidenti delle Camere i soggetti legittimati a presentare osservazioni scritte e, all'occorrenza, produrre documenti a sostegno di queste ultime.

---

<sup>16</sup> Cfr. A. CONCARO, *Il Conseil constitutionnel francese: verso un "contraddittorio ufficiale"*, cit., 445.

<sup>17</sup> La riforma costituzionale del 23 luglio 2008 ha inserito nella Costituzione un nuovo art. 61-1 e modificato il suo art. 62 per creare una procedura di controllo di costituzionalità delle leggi in via d'eccezione. La legge organica prevista dal secondo comma dell'art. 61-1 è la legge n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009.

<sup>18</sup> Il regolamento, consultabile sul sito del *Conseil constitutionnel* ([www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)) è stato pubblicato sul *Journal officiel* del 17 febbraio 2010.

L'art. 6 del regolamento prevede, poi, che, quando il *Conseil* lo necessiti, può procedere ad audizioni. Una delle opzioni contemplate, ma non seguita, era stata quella di predisporre i verbali delle audizioni e di trasmetterli alle parti e alle quattro più alte cariche dello Stato<sup>19</sup>. Per evitare contestazioni sui verbali, l'art. 6 ha contemplato un'altra soluzione, cioè quella di invitare le parti e le autorità ad assistere all'audizione. Oltre a poter assistere, i destinatari dell'invito dispongono, dopo l'audizione, di un termine per presentare le proprie osservazioni.

L'adozione dell'art. 6 del regolamento è da considerarsi come una formalizzazione della pratica del contraddittorio sviluppatasi nell'ambito del giudizio di costituzionalità *a priori*. Una novità è stata però introdotta al momento della modifica dell'art. 6, nel 2011: su di essa conviene adesso soffermarsi.

### **3.2. L'introduzione, nel 2011, della nozione di "interesse speciale"**

Considerando l'effetto *erga omnes* delle decisioni del *Conseil* caducatorie di leggi, ci si è presto resi conto che soggetti diversi dalle parti dei giudizi *a quibus* potessero dimostrare un interesse ad intervenire nel contenzioso costituzionale per difendere una situazione giuridica soggettiva suscettibile di essere direttamente incisa dagli effetti della decisione di incostituzionalità eventualmente pronunciata.

In ragione di ciò, durante il primo anno di applicazione della QPC, il *Conseil constitutionnel* ha progressivamente ammesso, in via pretoria, l'intervento di soggetti diversi dalle parti nel giudizio *a quo*.

Con la decisione n. 2010-42 QPC del 7 ottobre 2010, il *Conseil* ha autorizzato, per la prima volta, l'intervento di un terzo nella procedura mediante la presentazione di osservazioni scritte. Un mese dopo, con la decisione n. 2010-71 QPC del 26 novembre 2010, il *Conseil* ha invitato il terzo, nel caso in cui l'atto di intervento fosse stato ammesso, a presentare, se lo desiderasse, le proprie osservazioni orali nel corso dell'udienza.

Sulla scia di questa giurisprudenza, il *Conseil* ha modificato, con la decisione n. 2011-120 ORGA del 21 giugno 2011, l'art. 6 del regolamento interno del 4 febbraio 2010 per dare fondamento normativo alla disciplina delle richieste di intervento da parte di soggetti terzi. L'art. 6 è quindi stato completato da quattro nuovi commi, che prevedono l'intervento di soggetti che possano "giustificare un interesse speciale". Qualora un soggetto presenti un interesse speciale, deve trasmettere le proprie osservazioni relative alla questione prioritaria di

---

<sup>19</sup> Questa soluzione aveva un precedente nell'ambito del contenzioso elettorale: cfr. la dec. n. 2007-4002, SEN del 25 ottobre 2007, elezioni senatoriali dell'Hérault.

costituzionalità prima della data stabilita, in applicazione del 3° comma dell'art. 1 e pubblicata sul sito del *Conseil*. Se i giudici ammettono l'intervento, il fascicolo presentato viene distribuito all'interno del collegio ed inviato alle parti e alle autorità menzionate all'art. 1. In caso di mancata ammissione, il *Conseil constitutionnel* non è tenuto a motivare la sua decisione; semplicemente, l'interessato ne viene informato.

Da un punto di vista quantitativo, l'apertura del *Conseil constitutionnel* agli interventi esterni è stato un evidente successo. Dal 1° marzo 2010 al 31 agosto 2014, 417 questioni prioritarie di costituzionalità sono state rimesse al *Conseil constitutionnel*. Nello stesso periodo, il *Conseil* ha ricevuto 389 richieste di intervento, riguardanti 101 giudizi<sup>20</sup>.

La genericità della nozione di “interesse speciale” ha reso, peraltro, assai complessa l'individuazione di criteri capaci di orientare – e rendere prevedibili – le decisioni in ordine all'ammissione degli interventi. Né elementi di chiarezza si traggono dalla giurisprudenza, giacché il *Conseil* ha fatto largo uso del suo potere discrezionale.

#### **4. La problematica dell'“interesse speciale” che legittima l'intervento di terzi**

Pur consapevole del problema legato all'assenza di una definizione chiara dell'interesse speciale, il *Conseil constitutionnel*, che non è tenuto a motivare le decisioni di ricevibilità degli interventi, non ha offerto ulteriori precisazioni. Solo un'analisi sistematica della giurisprudenza ha consentito alla dottrina di delineare, a grandi linee, alcuni elementi di definizione dell'interesse speciale.

Il primo tentativo di classificazione è stato operato dall'ex segretario generale del *Conseil constitutionnel*, MARC GUILLAUME, che ha proposto la seguente tripartizione degli interventi ammessi dal *Conseil*:

- gli interventi proposti da chi ha sollevato una QPC identica a quella in esame di fronte al *Conseil*, ma che il giudice *a quo* ha rifiutato di sollevare;
- gli interventi dei destinatari specifici della legge sottoposta a scrutinio;
- gli interventi di chi ha un “interesse molto specifico, spesso a livello nazionale, al mantenimento od all'abrogazione della legge”, un interesse tutelato o promosso al di là della propria sfera giuridica<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> In proposito, per ulteriori dettagli, v. l'Allegato.

<sup>21</sup> Cfr. M. GUILLAUME, *Question prioritaire de constitutionnalité*, in *Répertoire du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, aggiornato a gennaio 2013, parr. 183-189. Questa classificazione



## **4.1. La classificazione basata sui criteri di ricevibilità degli interventi**

Un'altra classificazione degli interventi ammessi è stata proposta da ANNA MARIA LECTIS COCCO-ORTU, nel 2015<sup>22</sup>, che si ritiene opportuno riprendere qui di seguito.

### ***4.1.1. L'intervento di un destinatario specifico della norma censurata***

Il primo intervento di soggetti terzi diversi dalle parti nel processo *a quo* accettato dal *Conseil constitutionnel*, e menzionato nella decisione, è stato quello richiesto dal sindacato di categoria CFE-CGC in occasione della QPC sollevata contro l'art. 2122-2 del Codice del lavoro. Il procedimento all'origine della QPC opponeva due impiegati della società Bosch France S.A. al loro sindacato. La richiesta di intervento del sindacato è stata accolta dal *Conseil* in quanto la QPC sollevata rimetteva in causa un vantaggio di cui godeva la CFE-CGC a scapito degli altri sindacati. Il *Conseil* ha quindi considerato che la CFE-CGC aveva un interesse legittimo ad intervenire nel procedimento in corso innanzi alla giurisdizione costituzionale al fine di difendere una legge che atteneva in modo particolare alla sua situazione. Il *Conseil* ha quindi inserito la memoria della CFE-CGC al fascicolo di procedura. Tuttavia, l'avvocato della CFE-CGC non ha potuto intervenire, visto che, all'epoca, l'art. 10 del regolamento del 4 febbraio 2010 autorizzava solo i rappresentanti delle autorità dello Stato e le parti nel processo *a quo* a prendere la parola durante l'udienza pubblica.

Il *Conseil* ha quindi ammesso il sindacato come destinatario specifico della norma censurata. Questo criterio è stato applicato anche in altre fattispecie, come, ad esempio, nel sindacato di legittimità costituzionale della legge sul monopolio della gestione dei giochi di azzardo con la decisione n. 2010-55 QPC del 18 ottobre 2010. L'intervento della *Française des Jeux* è stato ammesso in quanto la decisione riguardava una legge che incideva direttamente sulla sua sfera giuridica.

---

corrisponde a quella proposta da M. DISANT, in *Droit de la QPC. Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles*, Lamy, 2011, 282 ss.

<sup>22</sup> Cfr. A.-M., LECTIS COCCO-ORTU, *QPC et interventions des tiers: le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des amici curiae*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2015, n. 104, 863 ss.

#### **4.1.2. L'intervento delle parti in altri giudizi**

La seconda categoria di terzi autorizzati dal *Conseil* ad intervenire è rappresentata dai soggetti che, nel corso del giudizio *a quo*, hanno sollevato una QPC sulla stessa norma sottoposta all'esame del *Conseil*, ma la QPC non è stata trasmessa. Il *Conseil* ha loro riconosciuto un interesse speciale ad intervenire, visto che la decisione resa sulla costituzionalità della norma può avere effetti diretti sulla loro situazione processuale. In questo senso, si può far riferimento alla decisione QPC n. 2010-109 del 25 marzo 2011, in cui il *Conseil* ha accolto l'intervento del dipartimento della Haute-Garonne, alla decisione n. 2011-142/143/144/145 QPC del 30 giugno 2011, nell'ambito della quale ventidue dipartimenti hanno potuto esporre le loro osservazioni, ed alla decisione n. 2011-181 QPC del 13 ottobre 2011, in cui si è accolto l'intervento di una persona fisica.

#### **4.1.3. L'intervento di un gruppo avente quale oggetto sociale la difesa di diritti in questione**

Con la decisione n. 2010-71 QPC del 26 novembre 2010, il *Conseil* ha fatto evolvere la sua giurisprudenza in materia di interventi di soggetti nel procedimento costituzionale ammettendo, per la prima volta, l'intervento di un gruppo, non per difendere una propria posizione giuridica, ma per difendere i diritti che promuove in base al suo statuto. Questa categoria è generalmente composta da persone giuridiche, associazioni, sindacati e portatori di interessi collettivi in gioco nella questione di costituzionalità. Le osservazioni formulate da questi soggetti offrono, in teoria, ai giudici costituzionali un contributo argomentativo sui fatti e sui dati che riguardano l'applicazione delle norme sottoposte al suo esame.

A partire dal precedente del 2010, il *Conseil* ha spesso accolto sia gli interventi di associazioni di difesa di diritti che quelli di sindacati o di altre persone giuridiche che agiscono in difesa di interessi collettivi<sup>23</sup>.

Anche se questa categoria di terzi ammessi è tra le più importanti<sup>24</sup>, sia a livello qualitativo che quantitativo, i criteri di ricevibilità degli interventi

---

<sup>23</sup> Si pensi agli interventi di gruppi di difesa dei diritti dell'uomo come il *Groupe d'intervention asile*, che ha presentato osservazioni nei procedimenti n. 2011/174 QPC, *Hospitalisation d'office en cas de péril imminent*, n. 2011-185 QPC, *Levée de l'hospitalisation d'office des persone pénalement irresponsables*, n. 2012-235 QPC, *Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement*, o all'associazione "SOS soutien Ô sans papiers" le cui osservazioni sono state ammesse in cinque occasioni.

rimangono piuttosto oscuri. Analizzando la posizione del *Conseil*, sembra che il primo criterio di ricevibilità sia la qualità di persona giuridica<sup>25</sup>. Su un totale di 413 QPC pronunciate al 30 giugno 2015, in 83 figurano, tra i *visa*, le osservazioni di soggetti terzi. Di questi 83, ben 61 sono interventi di persone giuridiche portatrici di interessi collettivi (circa il 14 % del totale delle decisioni)<sup>26</sup>.

Si può evidenziare, alla luce di questo tentativo di classificazione, che l'“interesse speciale” individuato dal *Conseil* non è esclusivamente legato al diritto di difesa ed al profilo soggettivo del contraddittorio. In effetti, la categoria di soggetti ammessi ad intervenire nella fase dibattimentale, in relazione al possesso di un “*interesse molto specifico, spesso a livello nazionale, al mantenimento o all’abrogazione della legge*” per la protezione di interessi che vanno oltre la propria sfera giuridica, non è ben definita. Mentre per le altre due categorie risulta abbastanza semplice individuare il nesso diretto con la QPC (aver sollevato una QPC identica o essere destinatario esclusivo della legge) risulta più arduo individuare i criteri con i quali il *Conseil* stabilisce l’esistenza di un interesse speciale perché l’interesse possa essere considerato “molto specifico”.

#### **4.2. La classificazione basata sull’obiettivo perseguito con l’intervento**

Sulla scorta delle difficoltà riscontrate dalla classificazione sopra ripercorsa, la dottrina<sup>27</sup> ne ha proposto un’altra, fondata sull’obiettivo del soggetto che chiede di intervenire. Scegliendo questo criterio di classificazione, si può distinguere tra gli interventi fondati su un diritto e gli interventi fondati su una facoltà riconosciuta dal *Conseil*.

La prima categoria, quella degli interventi fondati su un diritto, riguarda gli interventi dei terzi che hanno l’obiettivo di difendere una situazione giuridica soggettiva che potrebbe essere incisa, in un modo diretto e specifico, dalla

---

<sup>24</sup> I gruppi che presentano le loro osservazioni nel giudizio in difesa di diritti che promuovono in applicazione del proprio statuto sono da considerare “*amicus curiae*” piuttosto che terzi interessati al processo.

<sup>25</sup> Uno solo degli interventi accettati non era di una persona giuridica: cfr. *Conseil constitutionnel*, dec. QPC 2015-465 del 24 aprile 2015 sulla composizione della formazione ristretta del consiglio accademico; nel caso di specie, il *Conseil* ha accolto l’intervento di un gruppo di 15 universitari.

<sup>26</sup> V., per maggiori ragguagli, l’Allegato.

<sup>27</sup> Cfr. A.-M., LECIS COCCO-ORTU, *QPC et interventions des tiers: le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des amici curiae*, op. cit., 863-886.

decisione. Vi rientrano gli interventi di terzi che hanno un interesse legato alla questione in esame in ragione delle conseguenze dirette della decisione del *Conseil* su un rapporto giuridico attuale e concreto. Si tratta, nello specifico, delle parti che hanno sollevato una QPC che non è stata trasmessa e dei destinatari esclusivi di una legge, la cui situazione giuridica subirebbe un danno in caso di dichiarazione di incostituzionalità della norma impugnata.

La seconda categoria, quella fondata su una facoltà riconosciuta dal *Conseil*, contempla gli interventi dei soggetti che agiscono in difesa dei diritti e delle libertà fondamentali. Questi soggetti non intervengono necessariamente in difesa o per rappresentare una loro situazione giuridica, ma in difesa di interessi collettivi. A parere della dottrina, tale distinzione consentirebbe di meglio enucleare, a beneficio della certezza del diritto, i criteri di ricevibilità dell'intervento, proteggendo la garanzia dell'efficacia della procedura e lasciando, al contempo, ai giudici un margine di discrezionalità circa l'*an* dell'ammissione.

L'assenza di definizione precisa dei criteri di ricevibilità degli interventi, peraltro, risponde, verosimilmente, alla volontà del giudice costituzionale di non diventare prigioniero della sua apertura verso i terzi e di ritrovarsi quindi sommerso dagli interventi. Non definendo i criteri di ricevibilità, il *Conseil* mantiene di fatto una capacità di chiusura se le esigenze di efficacia e di celerità del controllo lo richiedano. Ma, per un altro verso, le esigenze legate alla certezza del diritto e quelle legate alla legittimazione del *Conseil* nel suo ruolo di difensore dei diritti e delle libertà fondamentali richiederebbero, senza dubbio, una maggiore chiarificazione de un'effettiva prevedibilità.

## **5. L'intervento di terzi: diritto o privilegio?**

In conclusione, si può affermare che, a far tempo dall'introduzione della QPC, la posizione del *Conseil* si contraddistingue per la sua apertura sia alle parti nel processo *a quo* sia nei confronti dei soggetti diversi dalle parti nei giudizi *a quibus*.

Fino al 2008, il contraddittorio si sostanziava in un metodo di lavoro informale nella raccolta di informazioni necessarie per risolvere la questione di costituzionalità, ricorrendo alle fonti più disparate. Con l'introduzione del giudizio di costituzionalità in via incidentale, il *Conseil* ha aperto le sue porte ai cittadini, accogliendo gli interventi non solo delle parti ma anche di soggetti esterni alle parti al giudizio *a quo*. Se tale apertura conferisce al *Conseil* una maggiore dimensione giurisdizionale, ponendo le basi per un vero contraddittorio, rimane aperto il problema della definizione dei criteri di ricevibilità degli

interventi. Anche se il *Conseil* non è andato fino a contemplare l'esistenza di un "diritto" a intervenire, la dottrina si divide ancora tra chi, come ANNA-MARIA LECIS COCCO-ORTU, sostiene che sarebbe utile riflettere sul riconoscimento di tale diritto in ossequio alle esigenze dell'equo processo, e chi, come SÉVERINE MÉNETREY, afferma che la ricevibilità degli interventi non costituisce un diritto bensì solo "un privilegio accordato dal *Conseil*"<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. S. MENETREY, *QPC: encadrement des observations en intervention*, in *Recueil Dalloz*, 2011, n. 29, 1976 ss.

## Allegato

### *Ottobre 2014: Gli interventi nei giudizi su QPC dal 2010 al 31 agosto 2014<sup>29</sup>* (estratti)

[...]

**1- Le domande di intervento dinanzi al Consiglio costituzionale sono frequenti:**

Dal 1° marzo 2010 al 31 agosto 2014, 417 questioni prioritarie di costituzionalità sono state rimesse al Consiglio costituzionale.

Nello stesso lasso di tempo, il Consiglio ha ricevuto 389 domande di intervento, ripartite su 101 giudizi.

Nel 24,2% dei giudizi sono dunque intervenuti dei soggetti terzi rispetto al processo *a quo*. Tuttavia, tale percentuale ha subito consistenti variazioni da un anno all'altro:

- 2011: 11%.
- 2012: 25%.
- 2013: 39%.
- 2014 (fino al 31 agosto): 20%.

Da notare poi che in 5 giudizi il Consiglio ha ricevuto 25 interventi o più (per un totale di 177 interventi nei 5 giudizi):

- [2011-142/145 QPC](#) del 30 giugno 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA]*: 26 interventi.
- [2011-143 QPC](#) del 30 giugno 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie]*: 25 interventi.
- [2011-144 QPC](#) del 30 giugno 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor [Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap]*: 25 interventi.
- [2012-297 QPC](#) del 21 febbraio 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*: 54 interventi.

---

<sup>29</sup> Documento tratto dal sito del *Conseil constitutionnel*: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/octobre-2014-les-interventions-en-qpc-de-2010-au-31-aout-2014>.

- [2013-363 QPC](#) del 31 gennaio 2014, *M. Michel P. [Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile]*: 47 interventi.

Le 212 domande di intervento rimanenti si sono invece ripartite su 96 giudizi.

## **2- Le domande di intervento sono ampiamente ammesse:**

Sempre nel periodo intercorso tra l'introduzione della QPC nel 2010 e il 31 agosto 2014, delle 389 domande di intervento indirizzate al Consiglio, 330 sono state ritenute ammissibili, pari all'84,8% del totale degli interventi.

La grande maggioranza di tali interventi è stata ammessa sulla base della constatata titolarità di un "interesse speciale" (283 interventi), al di fuori dell'ipotesi in cui il terzo fondi il proprio interesse a intervenire sul fatto di aver sollevato una QPC in corso di esame. Al contrario, 47 degli interventi accolti provenivano da terzi che avevano sollevato una QPC identica senza che questa fosse rimessa al Consiglio.

Solo 59 interventi sono stati ritenuti inammissibili (pari al 15,2% degli interventi ricevuti). L'inammissibilità è stata fondata sui motivi seguenti: nella maggioranza dei casi il Consiglio costituzionale non ha ammesso gli interventi da parte di terzi che non dimostrassero di essere titolari di un interesse speciale. Inoltre, sono stati ritenuti inammissibili gli interventi pervenuti oltre i termini (9) o quelli privi di motivazione in merito alla legittimazione a intervenire (6). Infine, il Consiglio ha altresì dichiarato inammissibile un intervento avente ad oggetto delle disposizioni diverse da quelle impugnate nella QPC.

Per quanto riguarda i motivi di rigetto degli interventi adottati dal Consiglio costituzionale, merita di essere citata in particolare la decisione n. [2013-353 QPC](#) del 18 ottobre 2013 (cons. 1), nella quale il Consiglio ha statuito che il solo fatto che un soggetto, per la sua funzione, sia chiamato a dare applicazione alle norme oggetto della QPC non è sufficiente di per sé un interesse speciale che legittimi a intervenire dinanzi al Consiglio costituzionale. L'approccio di ampia apertura agli interventi adottato dal Consiglio costituzionale nella propria giurisprudenza è ricondotto agli effetti *erga omnes* della decisione sulla QPC. Tali effetti portano il Consiglio a ritenere che qualunque soggetto titolare di un interesse speciale legato alla QPC debba poter far valere il suo punto di vista dinanzi al Consiglio stesso.

## **3- Il profilo dei terzi intervenienti è diversificato:**

Le 389 domande di intervento sono state depositate da 296 intervenienti differenti.

All'interno di questi 296, 134 sono dei privati, 47 delle società, 43 delle associazioni, 36 delle collettività territoriali, 11 dei sindacati e 25 dei terzi di altra

natura (“Stabilimenti pubblici di cooperazione intercomunale-EPCI”, federazioni, ordini professionali, etc.).

Alcuni di questi soggetti sono intervenuti in diverse procedure:

- L’associazione “SOS Soutien ô sans papiers” è stata ammessa a intervenire nei giudizi 2012-217 QPC, 2012-227 QPC, 2013-302 QPC, 2013-354 QPC, 2013-358 QPC, 2013-360 QPC.
- L’associazione “France nature environnement (FNE)” è stata ammessa a intervenire nei giudizi 2011-138 QPC, 2013-346 QPC, 2014-395 QPC, 2014-396 QPC, 2014-411 QPC. Il suo intervento non è invece stato ammesso nel giudizio n° 2014-394 QPC (*Plantation en limite de propriétés privées*).
- Il Consiglio nazionale dell’Ordine degli avvocati (*Conseil national des barreaux*, CNB) è intervenuto in 4 giudizi (2011-171 QPC, 2011-178 QPC, 2011-179 QPC e 2012-234 QPC).
- L’associazione “Groupe Information Asiles” (GIA) è stata ammessa a intervenire in tutti i giudizi aventi ad oggetto il ricovero d’ufficio o senza consenso (2010-71 QPC, 2011-140 QPC, 2011-174 QPC e 2012-235 QPC).

I giudizi aventi ad oggetto il concorso dello Stato al finanziamento da parte dei dipartimenti del reddito minimo di inserimento (*revenu minimum d’insertion*, RMI), del reddito minimo di attività (*revenu minimum d’activité*, RMA), del reddito di solidarietà attiva (*revenu de solidarité active*, RSA), del contributo assistenziale per gli anziani (*allocation pour personnes âgées*, APA) o per i portatori di handicap (*prestation de compensation du handicap*, PCH) hanno visto l’intervento di 23 dipartimenti (QPC 2011-142, 2011-143, 2011-144 e 2011-145).

La sezione francese dell’Osservatorio internazionale delle carceri è intervenuta in 3 giudizi (2013-320 QPC, 2013-321 QPC, 2014-408 QPC), così come l’associazione “la CIMADE” (2011-120 QPC, 2011-217 QPC, 2013-358 QPC) e la Federazione nazionale delle associazioni dei giovani avvocati (2011-194 QPC, 2011-195 QPC, 2012-234 QPC).

Il Sindacato nazionale dei giornalisti è intervenuto nei 4 giudizi aventi ad oggetto la commissione di arbitrato dei giornalisti e il regime di indennizzo per la rottura del contratto di lavoro (2012-243, 2012-244, 2012-245, 2012-246).

L’evidente successo, da un punto di vista quantitativo, degli interventi dei terzi dimostra dunque che i destinatari delle decisioni del Consiglio sono a conoscenza di questo strumento che permette loro di partecipare al giudizio di legittimità costituzionale delle leggi e di portare un arricchimento argomentativo alla procedura di istruzione delle QPC.



# GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

## 1. Sommario inquadramento delle competenze del Tribunale costituzionale federale

Il Tribunale costituzionale federale ha varie competenze, che vengono elencate nella Legge fondamentale (LF) e poi integrate dalla legge ordinaria federale sul Tribunale costituzionale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* – BVerfGG)<sup>1</sup>. A seconda del procedimento, il coinvolgimento dei terzi può variare, nelle forme che si vedranno.

Le competenze del Tribunale comprendono:

a) il controllo astratto (art. 93, comma 1, n. 2, della Legge fondamentale) e concreto (art. 100, comma 1, della Legge fondamentale) di costituzionalità delle norme federali o regionali; per controllo si intende l'esame della conformità di una norma rispetto ad una di rango superiore (non solo costituzionale), sia riguardo alla sua applicazione al singolo caso (*konkrete Normenkontrolle*), sia prescindendo dalle concrete applicazioni (*abstrakte Normenkontrolle*);

b) il ricorso costituzionale diretto (*Verfassungsbeschwerde*) [art. 93, comma 1, n. 4a, della Legge fondamentale; il n. 4b prevede, invece, il ricorso diretto di Comuni ed associazioni di Comuni per la lesione del diritto all'autoamministrazione (*Recht auf Selbstverwaltung*)];

c) i conflitti tra organi dello Stato (*Organstreitigkeiten*) (art. 93, comma 1, n. 1 della Legge fondamentale);

d) i conflitti federali tra *Bund* e *Länder* (*Bund-Länder Streitigkeiten*), tra *Länder* o interni ad un *Land* (art. 93, comma 1, nn. 3 e 4, della Legge fondamentale);

e) i giudizi relativi alla messa in stato d'accusa del Presidente federale ed i procedimenti a carico dei giudici federali (artt. 61 e 98, commi 2 e 5, della Legge fondamentale);

f) il procedimento di decadenza dai diritti fondamentali (art. 18 della Legge fondamentale);

---

<sup>1</sup> Per ulteriori dettagli, v., in lingua italiana, *ex multis*, F. RESCIGNO, *La giustizia costituzionale in Germania*, in M. OLIVETTI – T. GROPPi (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003, 94 ss.; F. PALERMO, *La giustizia costituzionale in Germania*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, 145 ss.

g) il giudizio sulla anticostituzionalità di un partito politico (art. 21, comma 2, della Legge fondamentale);

h) i ricorsi contro le decisioni del Parlamento in merito alla verifica delle elezioni e del mandato parlamentare (art. 41, comma 2, della Legge fondamentale);

i) la verifica circa la presenza di norme di diritto internazionale consuetudinario all'interno dell'ordinamento giuridico federale (art. 100, comma 2, della Legge fondamentale);

j) le divergenze nell'interpretazione della Costituzione tra la giurisprudenza costituzionale e quella dei *Länder* (art. 100, comma 3, della Legge fondamentale);

k) la risoluzione delle problematiche relative alla qualificazione degli atti normativi anteriori alla Costituzione come diritto federale (art. 126 della Legge fondamentale).

L'elenco delle competenze del *Bundesverfassungsgericht* è, all'evidenza, assai ampio. In questa sede ci si concentrerà, tuttavia, esclusivamente sulla descrizione del ruolo dei terzi nel controllo concreto ed in quello astratto delle norme nonché nel controllo delle norme a seguito di un ricorso diretto individuale. Nella prassi, il controllo sulla costituzionalità delle norme si instaura soprattutto in seguito a quest'ultimo tipo di ricorso, che può investire l'atto normativo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 93 BVerfGG, entro un anno dall'entrata in vigore della legge o anche in modo indiretto, mediante l'impugnazione di atti esecutivi e giurisdizionali applicativi di norme incostituzionali.

Da segnalare *in limine* è, peraltro, che, a prescindere dal tipo di giudizio, la legge sul Tribunale costituzionale federale contiene una norma, l'art. 27 lett. a BVerfGG, che permette al Tribunale di acquisire il parere di terzi esperti.

## **2. L'acquisizione del parere di terzi in quanto esperti**

L'art. 27 lett. a, che è stato introdotto nella legge sul Tribunale costituzionale nel 1998, recita:

*“Il Tribunale costituzionale federale può dare a terzi esperti l'opportunità di esprimere il proprio parere”.*

Tale facoltà del Tribunale va distinta dal diritto del Tribunale di raccogliere prove necessarie alla ricerca della verità (art. 26 BVerfGG)<sup>2</sup> e dalla possibilità di

---

<sup>2</sup> § 26:

sentire periti, disciplinata dall'art. 28<sup>3</sup> della legge sul Tribunale costituzionale attraverso un rinvio ai rispettivi codici di procedura. Va inoltre distinta dalla facoltà del giudice relatore di richiedere, ai sensi dell'art. 22, comma 5, del regolamento interno del Tribunale, a persone con una certa competenza, di esprimere un loro parere in merito ad una questione rilevante per la decisione (facoltà di cui il *Bundesverfassungsgericht* si avvale infatti frequentemente nei vari tipi di giudizio<sup>4</sup>) o, ancora, anche dalla facoltà di richiedere una presa di posizione di un terzo nell'ambito del procedimento nelle sezioni (*Kammern*) (art. 41 del regolamento interno).

Già prima dell'introduzione dell'art. 27 lett. a BVerfGG, il Tribunale costituzionale si avvaleva della facoltà di sentire terzi ora espressamente prevista, tenendo conto del c.d. pluralismo del giudizio costituzionale e dello scopo di agevolare la ricerca di una decisione giusta che potesse quindi ritenersi il più possibile accettabile in quanto giuridicamente plausibile. Col tempo si è ritenuto che la formalizzazione del detto diritto – con legge ordinaria – si rendesse necessaria alla luce della riserva di legge di cui all'art. 94, comma 2, per. 1, LF<sup>5</sup>. Avendo il coinvolgimento del terzo un effetto esterno non appariva del resto sufficiente l'inserimento della facoltà nel regolamento interno del Tribunale. Inoltre, ragioni riguardanti la tutela del diritto alla personalità richiedevano l'adozione di una legge ordinaria, dato che gli atti introduttivi devono essere notificati anche ai terzi esperti (art. 23 BVerfGG).

---

(1) Il Tribunale costituzionale federale raccoglie le prove necessarie alla ricerca della verità. Esso può darne incarico, al di fuori dell'udienza orale, ad uno dei suoi componenti, ovvero, con limitazione a determinati fatti e persone, ad altro tribunale [*Omissis*]

<sup>3</sup> § 28:

(1) Per l'audizione di testimoni e periti valgono, in quanto applicabili, le norme del codice di procedura penale, nei casi di cui al § 13, nn. 1, 2, 4 e 9, e quelle del codice di procedura civile negli altri casi.

(2) Qualora un testimone o un perito possa essere interrogato solo con l'autorizzazione di una autorità superiore, l'autorizzazione stessa può essere negata soltanto quando lo esiga il bene dello Stato centrale o di un *Land*. Il testimone o perito non può invocare il proprio obbligo di riservatezza quando il Tribunale costituzionale federale dichiara, a maggioranza dei due terzi dei voti, infondato il rifiuto dell'autorizzazione a deporre.

<sup>4</sup> Cfr. BVerfGE 88, 203 (250); BVerfGE 54, 173 (203); BVerfGE 91, 1 (22).

<sup>5</sup> “Una legge federale regola la sua [del Tribunale] costituzione e le relative norme procedurali e determina in quali casi le sue decisioni hanno forza di legge”.

“Terzo” ai sensi dell’art. 27 lett. a BVerfGG è chi non è parte nel giudizio costituzionale (le parti hanno il diritto di prendere visione degli atti ai sensi dell’art. 20 BVerfGG ed il diritto di esprimere la propria posizione).

La varietà dei procedimenti non permette però una chiara ed uniforme definizione della nozione di “terzo”.

Quando sussiste per i terzi la possibilità di intervenire nel giudizio (*Beitritt*), tale opzione ha la priorità rispetto al diritto concesso ai sensi dell’art. 27 lett. a BVerfGG. Un obbligo all’intervento o alla redazione di un parere non sussiste comunque in nessuno dei casi.

Il termine “terzo”, ai sensi dell’art. 27 lett. a BVerfGG, deve interpretarsi in maniera ampia: include sia persone fisiche che giuridiche o altri raggruppamenti di persone cui venga riconosciuta una parziale capacità giuridica, tra cui associazioni (anche quelle con interessi specifici e quelle senza scopo di lucro), unità funzionali di diritto pubblico (sia persone giuridiche – come enti della radiodiffusione, enti comunali, chiese, ordini professionali – che associazioni con capacità giuridica parziale – come la televisione pubblica ARD –). Inoltre, nella misura in cui magistrati o autorità amministrative siano tenuti all’assistenza giudiziaria nei confronti del Tribunale costituzionale federale (ai sensi dell’art. 27 BVerfGG)<sup>6</sup>, tale dovere ha la priorità rispetto ad un loro coinvolgimento come terzi esperti.

Il terzo deve essere un “esperto”. Ciò non significa che non possa avere un concreto interesse: si fa, infatti, riferimento a competenze oggettive, ma non si richiede necessariamente la sua oggettività. Tali competenze sussistono se la sua una partecipazione al giudizio sia in grado di apportare informazioni su persone, fatti e avvenimenti che superano quelli della media. La valutazione delle competenze spetta al Tribunale costituzionale, che al riguardo ha una assoluta discrezionalità non suscettibile di impugnazione.

La decisione di cui all’art. 27 lett. a BVerfGG viene presa, a seconda del giudizio e del suo stato, da parte del senato o dal relatore. Nel giudizio sul ricorso diretto o nel controllo concreto delle norme, spetta solo al relatore provvedere alla raccolta di pareri scritti da terzi, prima che venga deciso se entrare nel merito del giudizio.

Il terzo non è mai obbligato ad esprimere un parere. Se vi viene invitato, ha il diritto ma non l’obbligo di esprimersi. Non ha però il diritto di essere in ogni caso

---

<sup>6</sup> § 27: “Tutti gli organi giurisdizionali e tutte le autorità amministrative prestano assistenza giuridica ed amministrativa al Tribunale costituzionale federale. Se il Tribunale costituzionale federale lo richiede, sono loro direttamente sottoposti gli atti del procedimento *a quo*”.

ascoltato a prescindere da un apposito invito formulato dal Tribunale costituzionale.

Prima della presa in considerazione dei pareri dei terzi questi devono essere trasmessi alle parti per conoscenza.

### **3. Altre forme di coinvolgimento di terzi**

Oltre alla facoltà prevista nell'art. 27 lett. a BVerfGG, esistono, come accennato, altre ipotesi in cui è previsto il coinvolgimento di terzi. Tali ipotesi differiscono in ragione del tipo di giudizio.

#### **3.1. Il coinvolgimento nel controllo astratto di costituzionalità delle norme**

Con riferimento all'*abstrakte Normenkontrolle* (di cui all'art. 93, comma 1, n. 2 LF, nonché artt. 13, n. 6, e 76, comma 1, BVerfGG), l'art. 77, comma 1, BVerfGG così dispone: *“Il Tribunale costituzionale federale deve dare la possibilità di esprimersi, entro un termine da determinare,*

*1. nei casi di cui al § 76, comma 1, al Bundestag, al Bundesrat, al Governo federale, nonché, se si tratta di divergenze circa la validità di norme federali, ai Governi dei Länder, mentre, se si tratta di divergenze circa la validità di una norma di un Land, alla rappresentanza popolare ed al Governo del Land in cui la norma stessa è stata pubblicata”*<sup>7</sup>.

Il Tribunale costituzionale *deve* concedere il diritto di esprimersi entro un certo termine alle parti ed agli organi costituzionali, che hanno quindi il diritto ad essere sentiti. Se ne deduce che non si tratta solo di una sua facoltà, come quella sopra ricordata di cui all'art. 27 lett. a BVerfGG.

Gli organi di cui all'art. 77 BVerfGG che sono a loro volta legittimati a sollevare la questione di costituzionalità non possono, tramite la mera espressione della loro posizione ai sensi dell'art. 77 BVerfG, intervenire direttamente nel procedimento del controllo astratto introdotto da altri organi, ma devono a tal fine formalmente sollevare la questione di costituzionalità per conto proprio, e quindi presentare un ricorso proprio. Bisogna distinguere, in altri termini, tra il semplice diritto di esprimersi e la partecipazione diretta al giudizio come ricorrente.

---

<sup>7</sup> Il comma 2 indica invece i soggetti legittimati ad esprimersi nell'ambito del controllo delle competenze: *“2. nei casi di cui all'art. 76, comma 2, al Bundestag, al Bundesrat, al Governo federale, nonché alle rappresentanze popolari ed ai Governi dei Länder”*.

### 3.2. Il coinvolgimento nel controllo concreto di costituzionalità delle norme

Nell'ambito del *konkrete Normenkontrolle* è prevista una forma di contraddittorio, per cui le parti del giudizio *a quo* hanno la possibilità di depositare memorie, prendere visione del fascicolo e farsi rappresentare in un'eventuale udienza.

L'art. 82, comma 3, BVerfGG così recita:

*“Il Tribunale costituzionale federale dà la possibilità di esprimersi anche alle parti del processo principale; le invita all'udienza orale e dà la parola ai patrocinanti presenti”.*

La stessa possibilità sussiste anche in capo ad organi costituzionali del *Bund* e dei *Länder* anche se non siano intervenuti nel procedimento (artt. 82, comma 1, 77 BVerfGG):

– § 82: *“(1) Valgono, in quanto applicabili, le disposizioni di cui ai §§ da 77 a 79.*

*(2) Gli organi costituzionali indicati nel § 77 possono intervenire in ogni stadio del procedimento”.*

Gli organi di cui al precitato art. 77 BVerfGG possono anche formulare un vero e proprio atto di intervento, che necessita però di una decisione collegiale del rispettivo organo. Bisogna quindi distinguere tra il semplice diritto di esprimersi e l'intervento in senso stretto (si noti che nel secondo caso, ma non nel primo, il Tribunale può prescindere dall'udienza orale solo se l'organo interveniente vi rinuncia).

Ad ogni modo, il Tribunale costituzionale *deve* concedere il diritto di esprimersi entro un certo termine alle parti ed agli organi costituzionali. Non si tratta quindi solo di una sua facoltà, come quella sopra ricordata di cui all'art. 27 lett. a BVerfGG.

Infine, ai sensi dell'art. 82, comma 4, BVerfGG, il Tribunale costituzionale federale può consultare altre giurisdizioni, per verificare come abbiano applicato la norma di cui è controversa la costituzionalità:

*“Il Tribunale costituzionale federale può chiedere che le supreme corti federali o i supremi tribunali di un Land gli comunichino come e sulla base di quali considerazioni abbiano interpretato, fino al momento attuale, la Legge fondamentale nella questione controversa; se e come abbiano applicato nella loro giurisprudenza la norma della cui validità si controverte e su quali questioni giuridiche connesse debba vertere la decisione. Può inoltre chiedere a tali organi di illustrare le loro considerazioni su una questione giuridica rilevante per la*

*decisione. Il parere è reso noto dal Tribunale costituzionale federale a quanti sono legittimati ad esprimersi nel procedimento”.*

Ai sensi dell’art. 22, comma 4, par. 2, del regolamento interno del Tribunale, tale tipo di consultazione di altre giurisdizioni può essere fatta anche in giudizi diversi rispetto a quello del controllo concreto delle norme.

### **3.3. Il coinvolgimento nei ricorsi diretti**

Nell’ambito del ricorso diretto individuale, vari soggetti pubblici (organi costituzionali, autorità e giudici e non solo), hanno la possibilità di esprimere la propria posizione. L’art. 94 BVerfGG così recita:

*“(1) Il Tribunale costituzionale federale dà, all’organo costituzionale del Bund o del Land la cui azione od omissione viene denunziata con il ricorso costituzionale, la possibilità di esprimersi, entro un termine da stabilirsi.*

*(2) Se l’azione o l’omissione proviene da un ministro o da un’autorità del Bund o di un Land, la possibilità di esprimersi deve essere data al ministro competente.*

*(3) Se il ricorso costituzionale è rivolto contro una decisione giudiziaria, il Tribunale costituzionale federale dà la possibilità di esprimersi anche al soggetto favorito da tale decisione”.*

Inoltre, se una legge è l’oggetto (diretto o indiretto) del ricorso, si applica l’art. 77 BVerfGG (art. 94, comma 4, BVerfGG). Infine, ai sensi dell’art. 94, comma 5:

*“Gli organi costituzionali menzionati nei commi 1, 2 e 4 possono intervenire nel procedimento. Il Tribunale costituzionale federale può fare a meno dell’udienza orale, quando da essa non possa attendersi alcun progresso nel procedimento e se gli organi costituzionali legittimati ad esprimersi ed intervenuti nel procedimento vi rinunzino”.*

Rimane in ogni caso ferma la possibilità di richiedere un parere ex art. 27 lett. a BVerfGG.

### **3.4. Il coinvolgimento di amici curiae**

Come sopra illustrato, esistono varie forme di coinvolgimento di terzi nel giudizio costituzionale sul controllo delle leggi. Tuttavia, non risulta ad oggi appositamente disciplinato l’intervento di terzi come *amici curiae*, cioè l’intervento non richiesto, ma sulla mera iniziativa di terzi.

In dottrina si parla al riguardo anche di una “zona grigia” del processo costituzionale. Le prese di posizioni di cittadini o altri terzi inviate al Tribunale

costituzionale al fine di influenzare una determinata decisione finiscono solitamente nel Registro Generale (*Allgemeines Register*) (art. 63 del regolamento del BVerfG). Si segnala tuttavia come il Tribunale costituzionale ha menzionato, in un procedimento cautelare che coinvolge l'industria del tabacco, c.d. "*Unterstützerschreiben*" (lettere di supporto) di altri produttori di tabacco, senza però approfondire la tematica (cfr. BVerfG, ordinanza del 18.5.2016, 1 BvR 895/16). In dottrina, R. Zuck si è inoltre espresso in senso favorevole sulla considerazione e regolamentazione delle memorie di *amici curiae*, in particolare nell'ambito del controllo delle norme a seguito di un ricorso diretto individuale (non da ultimo alla luce della *Offizialmaxime*, principio inquisitorio che invita il giudice alla ricerca della verità, dello scopo del ricorso diretto e del dettato della tutela legale efficace<sup>8</sup>).

---

<sup>8</sup> V. R. ZUCK, *Amicus curiae – der unaufgeforderte Schriftsatz im Verfassungsbeschwerdeverfahren beim BVerfG*, in *NVwZ* 2016, 1130



# SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

## 1. Il *recurso de inconstitucionalidad*

L'art. 161, comma 1, paragrafo *a*, della Costituzione spagnola del 1978 annovera esplicitamente tra le competenze del Tribunale costituzionale il ricorso in via principale (*recurso de inconstitucionalidad*)<sup>1</sup> nei confronti di leggi e di disposizioni normative con forza di legge.

Ispirato ai modelli tedesco e italiano<sup>2</sup>, il *recurso de inconstitucionalidad* è di natura astratta e si orienta alla depurazione oggettiva dell'ordinamento<sup>3</sup>. Infatti, l'art. 27, comma 1, della legge organica n. 2/1979, del 3 ottobre, sul Tribunale costituzionale (d'ora in avanti, LOTC)<sup>4</sup> proclama che i procedimenti per

---

<sup>1</sup> In queste pagine prenderemo in considerazione il ricorso di incostituzionalità "classico", cioè, *a posteriori*.

Per ulteriori approfondimenti sul ricorso in via principale, v., *ex plurimis*, J. JIMÉNEZ CAMPO, *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*, in AAVV, *La jurisdicción constitucional en España*, Tribunal Constitucional e Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 71-112; M. ARAGÓN REYES, *Artículo 161: Competencias del Tribunal Constitucional e Artículo 162: Legitimación en los procesos constitucionales*, in O. ALZAGA VILLAMIL (dir.), EDERSA, Madrid, 1998 (consultato in versione elettronica); F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *Los procesos de control de la constitucionalidad de la ley (I): los procedimientos de control directo*, in AAVV, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2ª ed., McGraw-Hill, Madrid, 2000, 17-45; J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, 461-510; J. J. GONZÁLEZ RIVAS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Wolters Kluwer, 2010 (consultato in versione elettronica), F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Introducción al Derecho Constitucional*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2017 (consultato in versione elettronica); M. CARRILLO, *El Tribunal Constitucional, un balance de cuarenta años*, in UNED. *Revista de Derecho Político*, n. 101, gennaio-aprile 2018, in part., 639-643.

<sup>2</sup> Sulle similitudini e sulle differenze iniziali rispetto a questi modelli v., per tutti, S. GALEOTTI – B. ROSSI, *El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución española: medios de impugnación y legitimados para actuar*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 7, 1979, 122-129.

<sup>3</sup> Di recente, per tutte, STC 19/2018, del 22 febbraio, FJ 2. La giurisprudenza costituzionale può essere consultata *on line* in <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Busqueda/Index>.

<sup>4</sup> La versione consolidata della LOTC è reperibile *on line* alla pagina <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC->

dichiarare l'incostituzionalità hanno una finalità comune: garantire la supremazia della Norma fondamentale<sup>5</sup>. La loro funzione principale è “la difesa oggettiva<sup>6</sup> della Costituzione, affermare la sua supremazia e privare di ogni effetto le leggi contrarie a questa, espungendo dall'ordinamento quelle difformi alla Costituzione”<sup>7</sup>, e ristabilendo, quindi, l'ordine costituzionale.

La LOTC specifica quali sono gli atti suscettibili di una dichiarazione di illegittimità: gli Statuti di autonomia e le altre leggi organiche; le leggi, le disposizioni normative e gli atti dello Stato con forza di legge; i trattati internazionali; i regolamenti delle Camere e delle *Cortes Generales*; le leggi, gli atti e le disposizioni normative con forza di legge delle Comunità autonome; i regolamenti delle assemblee legislative delle Comunità autonome (art. 27, comma 2, LOTC). Si esclude il controllo da parte del Tribunale costituzionale dei regolamenti<sup>8</sup>.

L'ammissibilità di un ricorso in via principale non determina la sospensione delle norme di legge controverse, con una sola eccezione: se il Presidente del Governo ha impugnato disposizioni o risoluzioni adottate dagli organi delle Comunità autonome, il ricorso produrrà la sospensione della disposizione o risoluzione impugnata, che dovrà essere ratificata o annullata dal Tribunale costituzionale entro un termine massimo di cinque mesi (art. 161, comma 2, Cost.).

---

[TextoConsolidado.pdf](#). Per una versione in lingua italiana, v. <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-it.pdf>.

<sup>5</sup> La disposizione della LOTC si riferisce ai procedimenti disciplinati nel suo Titolo II, cioè al ricorso in via principale ed alla questione incidentale di legittimità costituzionale.

<sup>6</sup> Infatti, in caso di cessazione della vigenza della legge o della disposizione denunciata, il Tribunale costituzionale verifica se l'abrogazione o la novella hanno comportato l'esclusione dell'applicabilità della legge; se così è, dichiara estinto il processo. La regola è aperta a eccezioni proprio in ossequio alla finalità di depurazione oggettiva dell'ordinamento attribuita al ricorso. Così, il Tribunale costituzionale si riserva di poter ritenere comunque utile o opportuna una pronuncia sul merito, per chiarire ogni dubbio sulla vigenza della disposizione. V. la STC 19/2018, del 22 febbraio, FJ 4, con citazione delle pronunce precedenti.

<sup>7</sup> V., per tutte, la STC 14/1981, del 29 aprile, FJ 4.

<sup>8</sup> Si tratta di un elenco tassativo. L'art. 6 della legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul Potere giudiziario attribuisce la competenza a controllare la legittimità dei regolamenti ai giudici e tribunali ordinari.

## 1.1. La legittimazione attiva

L'art. 162, comma 1, paragrafo *a*), Cost. riconosce legittimazione attiva per presentare il *recurso de inconstitucionalidad* a determinati organi o frazioni di organi<sup>9</sup> con una posizione particolarmente rilevante nel disegno costituzionale: il Presidente del Governo, il Difensore civico, cinquanta deputati, cinquanta senatori, gli organi collegiali esecutivi delle Comunità autonome e, se del caso, le loro assemblee legislative<sup>10</sup>. L'elenco costituisce un *numerus clausus*<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Durante la Legislatura costituente, si è presa in considerazione l'introduzione dell'azione popolare nei giudizi astratti. Due emendamenti proponevano che "10.000 cittadini" o "duecentomila elettori" potessero presentare il ricorso in via principale, ma le proposte sono state respinte per ragioni di prudenza politica nonché di certezza giuridica, optandosi per il riconoscimento della legittimazione ad un numero molto circoscritto di ricorrenti in ossequio alla concezione del *recurso de inconstitucionalidad* come un rimedio straordinario. V., per tutti, I. TORRES MURO, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Editorial Reus, Madrid, 2007, 31-34.

In alcune occasioni si è cercato di utilizzare il ricorso di *amparo* per permettere ai privati di attivare il controllo della legittimità di una norma con forza di legge, ma il Tribunale costituzionale ha categoricamente escluso l'esistenza di una presunta azione popolare astratta: "*La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [...] dispone [...] que el recurso de amparo constitucional protege a los ciudadanos frente a las violaciones originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los Poderes Públicos. Aunque la Ley es, evidentemente, una disposición emanada del Poder Legislativo, la legitimación para impugnarla se reserva a quienes enumera el art. 162.1 a) C.E. desarrollado por el art. 32 LOTC, quedando sustraída, por tanto, al ataque directo de los ciudadanos, los cuales, sin embargo, cuando invoquen un derecho o un interés legítimo, podrían reaccionar contra los actos de aplicación de la Ley e indirectamente poner así en cuestión la validez de ésta, que incluso podrá ser declarada a través del procedimiento previsto en el art. 52.2 LOTC (ATC 281/1985)*" (ATC 46/1993, dell'8 febbraio, FJ 2).

<sup>10</sup> In estrema sintesi, "le ragioni della legittimazione sono di volta in volta diverse: quella del Presidente si giustifica soprattutto con la necessità di rendere possibile l'impugnazione delle norme autonomiche di uno Stato territorialmente complesso come quello spagnolo [...]. Identica è la giustificazione del ricorso da parte dei Governi e dei Parlamenti autonomici: consentire l'impugnazione di norme statali che possano risultare lesive della loro autonomia. La legittimazione dei deputati e dei senatori si traduce in quella della minoranza, centrale nello stesso sorgere della giustizia costituzionale. Da ultimo, quella del *Defensor del Pueblo* ha la sua giustificazione nell'esigenza di fornire questo alto commissario delle Cortes di strumenti giuridici efficaci per la difesa dei diritti e delle libertà ai quali fa riferimento lo stesso testo costituzionale" (R. L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Giappichelli, Torino, 2017, 224.)

<sup>11</sup> V., per tutte, l'ATC (ordinanza) n. 6/1981, del 14 gennaio, FJ 2.

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato, con giurisprudenza costante, che la legittimazione di questi soggetti a presentare il ricorso in via principale non risponde alla difesa di un proprio interesse; è stata loro attribuita in virtù dell'alta qualificazione politica che risulta dai compiti che sono loro affidati dalla Norma fondamentale<sup>12</sup>: “attraverso questo ricorso non si difende alcun interesse o diritto proprio, ma l'interesse generale e la supremazia della Costituzione, [...] lo *ius agendi* in cui consiste tale facoltà, che non ha alcun collegamento con i diritti di cui è titolare la persona che lo esercita, forma parte delle competenze che spettano all'organo [...] o rientrano nel ventaglio delle facoltà proprie della rappresentanza politica che si ostenta. Non è la persona fisica concreta quella che, da sola o in unione ad altre, può impugnare la costituzionalità delle leggi, ma l'organo che è il titolare di questa facoltà o [quella persona per la sua] condizione di rappresentante del popolo di cui è investita”<sup>13</sup>.

Secondo l'art. 32, comma 1, LOTC, trattandosi di Statuti di autonomia, leggi organiche e ordinarie, disposizioni normative ed atti dello Stato o delle Comunità autonome con forza di legge, trattati internazionali, regolamenti della Camere e delle *Cortes Generales*, i soggetti legittimati a presentare un ricorso in via principale sono: il Presidente del Governo, il Difensore civico, cinquanta deputati e cinquanta senatori.

Ai sensi dell'art. 32, comma 2, LOTC, gli organi collegiali esecutivi delle Comunità autonome e le loro assemblee legislative possono presentare il ricorso principale solo nei confronti di leggi, atti e disposizioni normative con forza di legge dello Stato<sup>14</sup>, purché queste incidano sul proprio ambito di autonomia. Quando una controversia tra Stato e le Comunità autonome riguardi la potestà

---

Quando il legislatore ha inteso riconoscere l'accesso alla giurisdizione costituzionale ad altri soggetti (si pensi, ad esempio, al conflitto a difesa dell'autonomia locale o dell'autonomia *foral*), ha creato altri processi avvalendosi della clausola residuale aperta dell'art. 161, comma 1, paragrafo *d*), Cost., secondo cui il Tribunale costituzionale avrà le altre competenze che stabiliscano la Costituzione e le leggi organiche.

<sup>12</sup> V., per tutte, le SSTC 5/1981, del 13 febbraio, FJ 3; 274/2000, del 15 novembre, FJ 2; 216/2015, del 22 ottobre, FJ 4; e 87/2017, del 4 luglio, FJ 2.

<sup>13</sup> V., per tutte, la STC 42/1985, del 15 marzo, FJ 2.

<sup>14</sup> “È interessante notare come gli organi delle Comunità autonome non siano legittimati ad impugnare le leggi delle altre Comunità autonome, mentre sono legittimati ad introdurre un conflitto, di carattere non legislativo, di competenze, benché non vi sia alcuna giustificazione di questa disparità” (P. CRUZ VILLALÓN, *I conflitti di competenza legislativa in Spagna*, relazione a *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Convegno annuale AIC 2006, [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200610/villalon.html#\\_ftnref23](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200610/villalon.html#_ftnref23)).

legislativa di una delle parti, la via per adire il Tribunale costituzionale sarà il ricorso in via principale, mentre nel resto dei casi si dovrà presentare un conflitto positivo di competenze<sup>15</sup>.

Il termine per presentare il ricorso è di tre mesi dalla pubblicazione ufficiale della legge (art. 33, comma 1, LOTC), tuttavia la legge organica n. 1/2000, del 7 gennaio, ha previsto che sarà di nove mesi se il Presidente del Governo o gli esecutivi autonomici iniziano negoziati per evitare la presentazione del ricorso di incostituzionalità, convocando la Commissione bilaterale di cooperazione tra l'Amministrazione generale dello Stato e la rispettiva Comunità autonoma, e nel rispetto di altre condizioni (art. 33, comma 2, LOTC).

Il Tribunale costituzionale esclude che i soggetti legittimati che non abbiano presentato per tempo il ricorso possano garantirsi la loro presenza al processo *a posteriori*, con un intervento litisconsortile (ATC 18/1985, del 15 gennaio, FJ 3; SSTC 14/2018, del 20 febbraio, FJ 2<sup>16</sup>, 31/2018, del 10 aprile; 49/2018, del 10

---

<sup>15</sup> Spesso la legge è denunciata per vizi sostanziali e per motivi di competenza. In questi casi, il Tribunale costituzionale di solito riunisce entrambi i processi per affrontare tutte le doglianze congiuntamente.

<sup>16</sup> *“Hemos admitido en alguna ocasión legitimación a las Comunidades Autónomas «para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando ... se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 LOTC debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal» (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5; en el mismo sentido, STC 118/2016, de 23 de junio, sobre personación como coadyuvantes del Gobierno Vasco y el Parlamento Vasco, sin retroacción de las actuaciones a un momento anterior, y sin tener por hechas las manifestaciones sobre la cuestión de fondo al haber precluido el periodo de alegaciones). Pero, como recuerda el mismo Auto, «las Comunidades Autónomas pueden, con observancia del plazo previsto en el art. 33, interponer un recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones con rango de Ley, siempre y cuando ‘puedan afectar a su propio ámbito de autonomía’, estando facultadas para comparecer y sostener la pretensión de inconstitucionalidad en calidad de partes demandantes». Por esta razón, la modalidad de «intervención adhesiva» que solicita el Parlamento de Navarra ha de ser rechazada, siendo de aplicación nuestra doctrina previa según la cual la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, «al regular los recursos de inconstitucionalidad, no conoce la figura de la intervención adhesiva de terceros que no hayan sido recurrentes y que no hayan esgrimido la acción dentro del plazo específicamente establecido para ello. Por consiguiente, la pretensión de que en este momento tengamos por adheridos al recurso a Diputados que en el momento inicial no manifestaron voluntad alguna y que, por tanto, no ejercitaron la acción de que estaban asistidos, no es, por la citada razón, procedente, por cuanto que en el momento actual tratan de adherirse a un proceso abierto por otros sin haber ejercitado ellos mismos, en el plazo debido, la acción de*

maggio; 53/2018, del 24 maggio; 66/2018, del 21 giugno; e 67/2018, del 21 giugno).

## 1.2. La legittimazione passiva

Una volta dichiarato ricevibile il ricorso in via principale, l'art. 34, comma 1, LOTC prevede che il Tribunale costituzionale lo notifichi alla Camera dei deputati ed al Senato (nella persona dei loro presidenti), nonché al Governo (attraverso il Ministero della giustizia)<sup>17</sup>. Nel caso in cui il ricorso interessi una legge o una disposizione normativa con forza di legge emanata da una Comunità autonoma, il ricorso dovrà essere notificato anche all'esecutivo ed all'assemblea legislativa di quest'ultima.

L'art. 34, comma 2, LOTC dispone che le autorità destinatarie della notifica possano costituirsi parti nel processo e presentare, se del caso, le loro memorie scritte, entro un termine comune di quindici giorni. Decorsi i quindici giorni, il Tribunale costituzionale emetterà la sentenza entro un termine di dieci giorni, a meno che, con decisione motivata, si ritenga necessario disporre di un termine più ampio, che non potrà superare i trenta giorni.

Per intervenire nel procedimento è necessario integrare il requisito della *postulación*, cioè agire per mezzo di rappresentanti legali. L'art. 82 LOTC prevede, nel comma 1, che gli organi ed gruppi di deputati e senatori investiti della legittimazione a promuovere processi costituzionali saranno rappresentati dal membro o membri che designino o da un delegato nominato a tal fine; nel comma 2, che gli organi esecutivi, tanto dello Stato quanto delle Comunità autonome, saranno rappresentati e difesi dai propri avvocati. Per conto degli organi esecutivi dello Stato agirà l'Avvocato dello Stato.

Per quanto riguarda la Camera dei deputati ed il Senato, è assai frequente che si costituiscano parti ma che non presentino memorie scritte, limitandosi ad offrire la loro collaborazione ai sensi dell'art. 88, comma 1, LOTC<sup>18</sup>.

---

*que estaban asistidos y sin que, por tanto, ese indirecto camino, no reconocido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, les permita remediar la situación que creara su pasividad, la cual, por demás, no perjudica la viabilidad del recurso»(ATC 18/1985, del 15 gennaio, FJ 3)»* (FJ 2).

<sup>17</sup> A differenza del ricorso in via principale, nel controllo incidentale è previsto che l'ordinanza di rimessione del giudice *a quo* sia notificata anche al procuratore generale (*Fiscal General del Estado*), che interviene nella fase di ammissibilità della questione incidentale.

<sup>18</sup> V. *infra* par. 3.

### 1.3. Gli interventori *ad adiuvandum*

Le norme che disciplinano il ricorso in via principale non prevedono l'intervento adesivo di terzi ed il Tribunale costituzionale ha costantemente escluso, a far tempo dall'ATC 387/1982, del 2 dicembre, la *personación del coadyuvante*, contemplata invece dall'art. 47<sup>19</sup>, comma 1, LOTC per il ricorso di *amparo*.

Il Tribunale costituzionale è giunto a questa conclusione prendendo in considerazione la natura astratta di questo tipo di controllo, il ristretto numero di organi e persone che vantano legittimazione attiva e passiva in questi processi, che non rispondono alla difesa di un proprio interesse, e l'esistenza di altri ricorsi dinanzi alla giurisdizione costituzionale a tutela di interessi particolari<sup>20</sup>. Ha

---

<sup>19</sup> La disposizione così recita: “Potranno comparire nel processo di *amparo* costituzionale, nel ruolo di resistente o di interventore *ad adiuvandum*, le persone beneficiarie dalla decisione, atto o fatto in ragione del quale si formulò il ricorso, che vantino un interesse legittimo”.

<sup>20</sup> Il Tribunale costituzionale ha dichiarato, al riguardo, che: “*El art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional determina taxativamente quiénes están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, y el art. 34 de la misma Ley determina también los órganos a los que debe darse traslado de la demanda a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estime oportunas.*

*El sentido de la regulación legal es la de delimitar con carácter general, a los legitimados para interponer el recurso y personarse en el mismo. Por ello no es posible admitir como parte a otras personas cuyos intereses – aparte de la posibilidad de solicitar la actuación de los legitimados, y en especial del Defensor del Pueblo, cuando exista – están protegidos por el Ordenamiento a través de otros medios, como son la impugnación de los actos de aplicación, que puede dar lugar a litigios en los que el Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 de la LOTC); y, por otra parte, si estimasen que se había vulnerado uno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo podrían también formular tal recurso contra los actos de los poderes públicos de aplicación de la Ley, una vez cumplidos los requisitos establecidos” (ATC 387/1982 , del 2 diciembre, FJ unico).*

E, ancora: “*En el recurso de inconstitucionalidad, por el contrario, dada la nota de «generalidad» que ha de concurrir en su objeto material, es impensable la existencia de un «interés directo» que pudiera legitimar la intervención de un tercero a fin de defender la constitucionalidad de la disposición con rango de Ley impugnada, todo ello sin perjuicio de que dicho interés pueda existir en la impugnación de sus actos de aplicación, con respecto a los cuales siempre puede instarse su nulidad a través del recurso de amparo, en donde la intervención del coadyuvante si que se encuentra expresamente prevista (art. 47.1 LOTC)” (ATC 172/1995, del 6 giugno, FJ 3).*

altresì negato che l'esclusione comporti *indefensión*<sup>21</sup> o la violazione dei diritto della CEDU<sup>22</sup>.

In applicazione di questa *doctrine*, il Tribunale costituzionale ha respinto la richiesta di *personación* di persone fisiche (AATC 1203/1987, del 27 ottobre; 104/2004, del 13 aprile; e 175/2004, del 18 ottobre), associazioni di imprenditori (AATC 216/1999, del 15 settembre; e 248/2008, del 24 luglio) o di professionisti (AATC 252/1996, del 17 settembre; 378/1996, del 17 dicembre; e 142/1998, del 16 giugno), federazioni associative di municipi (ATC 264/1999, de 10 del novembre), società commerciali (AATC 33/1986, del 16 gennaio; e 455/2004, del 16 novembre), università (ATC 235/1998, del 10 novembre), partiti politici (AATC 263/2008 e 264/2008, del 20 agosto) e *diputaciones forales* (ATC 144/2012, del 16 luglio).

La giurisprudenza costituzionale ha ammesso una sola eccezione: le Comunità autonome possono intervenire come *coadyuvantes* nei ricorsi in via principale di natura competenziale.

Nell'ATC 172/1995<sup>23</sup>, del 6 giugno, il Tribunale costituzionale ha dichiarato che, poiché le norme costituzionali e la LOTC riconoscono alle Comunità

---

<sup>21</sup> “No se genera por ello situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan resultar afectados por la Sentencia de este Tribunal, pues dado el carácter abstracto y objetivo del recurso de inconstitucionalidad no pueden hacerse valer intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida” (ATC 263/2008, del 20 agosto, FJ 2).

<sup>22</sup> Il Tribunale costituzionale ha dichiarato in diverse occasioni che la dottrina contenuta nella sentenza della Corte EDU del 23 giugno 1993 (*Ruiz Mateos c. Spagna*: v. *infra* par. 2.2.1.) interessa solo le questioni incidentali e non si applica ai processi di controllo astratto. V., per tutte, le AATC 252/1996, del 17 settembre; 216/1999, del 15 settembre, FJ 1; 175/2004, dell'11 maggio, FJ 1; 468/2007, del 17 dicembre, FJ 3; e 248/2008, del 24 luglio, FJ 2).

<sup>23</sup> “La personación de las Comunidades Autónomas en los recursos de inconstitucionalidad sí está prevista en el art. 162.1 C.E. y 32.2 LOTC, aunque no lo esté expresamente en el art. 34 LOTC.

*Es cierto que este último precepto silencia la intervención de las Comunidades Autónomas como partes demandadas fuera del supuesto de que fueran las autoras de la disposición impugnada, pero tampoco lo es menos que el art. 34.1 no se ocupa del tramite de la intervención adhesiva, sino única y exclusivamente de la personación y contestación a la demanda de las partes principales en el recurso de inconstitucionalidad.*

*El único precepto que expresamente contempla la legitimación de las CC. AA. es el art. 32.2 que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 162.1. a) de la C.E., dispone que «para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los*



autonome legittimazione attiva per intervenire come parti principali nel processo volto ad ottenere l'annullamento di una norma con forza di legge, è doveroso riconoscere loro la possibilità di intervenire nel processo, come *coadyuvantes*, cioè come parti secondarie o subordinate, quando oggetto del controllo siano disposizioni che interessino inequivocabilmente il loro ambito di autonomia. Il loro intervento adesivo non potrà modificare l'oggetto del processo, delimitato esclusivamente dai vizi denunciati dai ricorrenti.

Quest'orientamento è stato confermato, tra le altre, dalle AATC 155/1998, del 30 giugno, e 263/2008, del 20 agosto, nonché dalla STC 118/2016, de 23 giugno.

L'esclusione di norma della *coadyuvancia* implica anche l'inammissibilità di altre forme di intervento di terzi come l'*amicus curiae*, nonostante alcuni autori<sup>24</sup> si siano espressi a favore di una riforma della LOTC che ne sancisca l'ammissibilità.

---

*órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto».*

*Del tenor literal del precepto se desprende que las Comunidades Autónomas pueden, con observancia del plazo previsto en el art. 33, interponer un recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones con rango de Ley, siempre y cuando «puedan afectar a su propio ámbito de autonomía», estando facultadas para comparecer y sostener la pretensión de inconstitucionalidad en calidad de partes demandantes.*

*Pues bien, si la Constitución [(art. 162.1 a)] y la LOTC (art. 32.2) facultan a las CC.AA., mediante el recurso de inconstitucionalidad, a impugnar las disposiciones con fuerza de Ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad de la norma, forzoso se hace convenir en que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 de la LOTC debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y a ser oída por este Tribunal” (FJ 5).*

<sup>24</sup> V., per tutti, F. BAUER BRONSTRUP, *El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 108, settembre-dicembre 2016, 181-199, <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.108.06>.

## 2. La cuestión de inconstitucionalidad

L'art. 163 Cost. riconosce solo agli organi giudiziari<sup>25</sup> la legittimazione ad attivare il giudizio incidentale di costituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge, mentre l'art. 35, comma 1, LOTC prevede che la relativa decisione può essere assunta d'ufficio o su istanza di parte.

L'art. 35, comma 2, LOTC stabilisce che il giudice, prima di adottare la decisione di adire il massimo interprete costituzionale, debba sentire le parti del processo ed il pubblico ministero<sup>26</sup>. Tuttavia, questo intervento non concede loro un ruolo determinante nel sollevamento della questione incidentale. Secondo la giurisprudenza costituzionale consolidata, l'attivazione del giudizio incidentale è una prerogativa esclusiva ed irrevocabile del giudice *a quo* (STC 26/2009, del 26 gennaio, FJ 2). Il rifiuto del giudice di presentarla, qualora venga richiesto dalle parti, o la mera decisione di non esercitare la facoltà attribuita dall'art. 163 Cost.<sup>27</sup> – perché ritiene che la norma sia legittima e, quindi, applicabile – non viola, in linea di principio, i diritti fondamentali; in particolare, non viola il diritto alla

---

<sup>25</sup> Il Tribunale costituzionale ha proceduto ad interpretare la nozione di “organo giudiziario”: deve trattarsi di un organo di natura giurisdizionale, monocratico o collegiale (ATC 259/1993, del 20 luglio, FJ 1), competente ad esercitare il giudizio (STC 96/2001, del 5 aprile, FJ 3; AATC 217/2001, del 17 luglio, FJ 2; 221/2001, del 18 luglio, FJ 2; e 130/2002, del 16 luglio, FJ 3). Per ulteriori approfondimenti, v. la parte dedicata alla Spagna nel recente lavoro dell'Area di comparato su *Le autorità amministrative indipendenti come autorità che promuovono la questione di costituzionalità in via incidentale* (Comp. 243), novembre 2018, 37 ss.

La LOTC fa salva la possibilità dell'autorimessione della questione di legittimità costituzionale (c.d. *autocuestión de inconstitucionalidad*: art. 55, comma 2, LOTC). Se, nel giudicare un ricorso di *amparo*, la sala o la sezione del Tribunale costituzionale ritiene che la legge applicata possa violare i diritti fondamentali o le libertà pubbliche, può rimettere la questione incidentale al *plenum*, che la risolverà conformemente agli artt. 35 ss. LOTC.

<sup>26</sup> La LOTC fissa un termine comune ed improrogabile di dieci giorni affinché questi possano pronunciarsi. Trascorso il termine, il giudice dovrà decidere entro tre giorni. L'omissione di questo requisito imperativo, volto a salvaguardare il principio del contraddittorio, comporta l'inammissibilità del ricorso incidentale (v., per tutte, la STC 140/2008, del 28 ottobre, FJ 2).

Nel caso in cui il giudice decida di assecondare le richieste del pubblico ministero o delle parti di adire il Tribunale costituzionale, nell'ordinanza di rimessione deve sempre manifestare i propri dubbi di legittimità, senza rinviare, ad esempio, ai dubbi di legittimità espressi dalle parti (v., per tutte, le SSTC 17/1981, del 1° giugno, FJ 1; e 126/1987, del 16 luglio, FJ 3).

<sup>27</sup> Il Tribunale costituzionale ammette come risposta implicita la mera prosecuzione del processo (STC 151/1991, dell'8 luglio, FJ 2).

tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 24, comma 1, Cost.<sup>28</sup>. Nella STC 35/2002, dell'11 febbraio, il Tribunale costituzionale ha eccezionalmente dichiarato violato l'art. 24, comma 1, Cost., in relazione ad una violazione del dovere di motivazione delle sentenze di cui all'art. 120 Cost., direttamente collegato ai principi dello Stato di diritto<sup>29</sup>.

Le parti del processo *a quo*, quindi, non hanno il diritto di sollevare una questione incidentale<sup>30</sup> e, come si dirà, fino al 2007 era loro preclusa finanche la possibilità di costituirsi come parti nel processo costituzionale<sup>31</sup>. In questo quadro, non stupisce che non sia previsto l'intervento di soggetti diversi dalle parti dei giudizi *a quibus*, come, ad esempio, le associazioni rappresentative di interessi.

## 2.1. La costituzione delle parti nella disciplina originaria

Nella sua redazione originale, l'art. 37, comma 2, LOTC stabiliva che, una volta dichiarato ricevibile il ricorso del giudice *a quo*, il Tribunale costituzionale doveva notificare l'ordinanza di remissione alla Camera dei deputati ed al Senato (nella persona dei loro presidenti), al procuratore generale (*Fiscal General del Estado*) ed al Governo (attraverso il Ministero della giustizia). Nel caso in cui il ricorso interessasse una disposizione normativa con forza di legge emanata da una Comunità autonoma, l'ordinanza doveva essere notificata anche all'esecutivo ed all'assemblea legislativa di quest'ultima<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> V., per tutte, le SSTC 148/1986, del 25 novembre, FJ 3; 67/1988, del 18 aprile, FJ 7; 159/1997, del 2 ottobre, FJ 5; 119/1998, del 4 giugno, FJ 6; 137/1998, del 29 giugno, FJ 3; 33/2001, del 12 febbraio, FJ 5; 173/2002, del 9 ottobre, FJ 5; 58/2004, del 19 aprile, FJ 10; e 149/2004, del 20 settembre, FJ 2.

<sup>29</sup> V., in concreto, il FJ 3.

<sup>30</sup> Si veda M. MEDINA GUERRERO, *Art. 37*, in J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, 550-551.

<sup>31</sup> Si veda M. PULIDO QUECEDO, *La ley orgánica del Tribunal constitucional anotada con jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2007, 305-317; F. BALAGUER CALLEJÓN – G. CAMARA VILLAR – L.F. MEDINA REY, *La nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2008, 54-57; M. CARRILLO (coord.), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional: estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 45-46 e 93-96; e J.J. GONZÁLEZ RIVAS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit.

<sup>32</sup> Il termine “interessare” di cui all'art. 37 LOTC è stato interpretato dal Tribunale costituzionale nel senso che l'intervento della Comunità autonoma è giustificato solo quando l'oggetto del giudizio incidentale è una norma autonoma. È escluso l'intervento delle Comunità

Solo le autorità destinatarie della notifica potevano costituirsi parti nel processo e presentare, se del caso, le loro memorie scritte, entro il termine comune ed improrogabile di quindici giorni<sup>33</sup>.

La LOTC ometteva qualsiasi considerazione circa la possibilità di costituirsi delle parti nel processo *a quo*; il Tribunale costituzionale, adito al riguardo, ha da subito chiarito che “nel nostro sistema sono legittimati a comparire nei giudizi incidentali solo gli organi tassativamente elencati dall’art. 37, comma 2, LOTC. L’anzidetta configurazione del processo costituzionale, nel caso del giudizio incidentale, non permette in alcun modo che compaiano altre persone, nemmeno le parti costituite nel giudizio *a quo*. È chiaro che non si crea alcuna situazione di mancanza di difesa per le persone fisiche o giuridiche i cui interessi possono risultare incisi dalla sentenza di questo Tribunale [costituzionale], che è il risultato di un processo strettamente obiettivo in cui non possono farsi valere diritti soggettivi o interessi legittimi” (ATC 132/1983, del 23 marzo)<sup>34</sup>.

Ad ogni modo, quando il giudice decideva di adire il Tribunale costituzionale, quest’ultimo aveva accesso alle argomentazioni delle parti in merito ai dubbi di legittimità, stante il disposto dell’art. 36 LOTC, secondo cui l’ordinanza di remissione deve essere accompagnata dalle allegazioni delle parti del processo sull’opportunità di presentarla<sup>35</sup>.

## **2.2. L’intervento “correttivo” della Corte di Strasburgo a proposito delle leggi provvedimento**

### **2.2.1. Il caso Ruiz-Mateos c. Spagna**

Con il caso *Ruiz-Mateos c. Spagna* è giunta alla cognizione della Corte di Strasburgo un’intricata vicenda giudiziaria, con profonde implicazioni politiche, in cui il Tribunale costituzionale si è visto chiaramente coinvolto. La doglianza

---

autonome quando si tratta di norme statali. V., per tutte, l’ATC 172/1986, del 20 febbraio, FJ unico.

<sup>33</sup> La Camera dei deputati ed il Senato di solito si costituiscono e offrono la loro collaborazione ai sensi dell’88, comma 1, LOTC (v. *supra* par. 1.2.).

<sup>34</sup> Si tratta di una posizione consolidata. V., tra le molte, le AATC 295/1992, del 14 ottobre, FJ unico; 378/1993, del 21 dicembre, FJ 1; 349/1995, del 19 dicembre, FJ 3; 178/1996, del 26 giugno, FJ 2; 260/2003, del 15 luglio, FJ 2; e 456/2006, del 14 dicembre, FJ 3.

<sup>35</sup> V., in questo senso, le AATC 174/1995, del 6 giugno, FJ 2; e 140/1996, del 29 maggio, FJ unico.

principale del ricorrente riguardava, infatti, la violazione del principio del contraddittorio nel giudizio incidentale.

La famiglia Ruiz-Mateos era titolare della *holding* RUMASA S.A., comprendente centinaia di società operative, tra cui alcune banche. Con decreto-legge n. 2/1983, del 23 febbraio, convalidato il 2 marzo 1983, il Governo aveva deciso di espropriare l'intero pacchetto azionario per ragioni di pubblica utilità. La legge n. 7/1983, del 29 giugno, aveva sostituito il decreto-legge.

Più di cinquanta deputati avevano presentato un ricorso in via principale nei confronti del decreto-legge, denunciando che si trattava di un provvedimento *ad personam*. Tuttavia, la STC 111/1983, del 2 dicembre, non aveva accolto alcuna delle doglianze prospettate. La decisione, oggetto di forti critiche, era stata adottata con un numero di voti pari a quelli contrari, ma con il voto decisivo del Presidente, e recava l'opinione dissenziente di sei giudici costituzionali che sostenevano la violazione dell'art. 33 Cost., per il mancato rispetto dei requisiti riguardanti l'espropriazione.

Tra la pubblicazione del decreto-legge e l'approvazione della legge n. 7/1983, la famiglia Ruiz-Mateos si era rivolta alla giurisdizione ordinaria, chiedendo ai giudici civili la restituzione dei beni espropriati. Durante questa fase, il Tribunale costituzionale era stato adito dal giudice civile di primo grado riguardo alla legittimità della legge n. 7/1983, confermata con STC 166/1986, del 19 dicembre. E anche in fase di appello era stata sollevata una questione in via incidentale, rigettata con la STC 6/1991, del 15 gennaio.

Nelle sue decisioni il Tribunale costituzionale aveva più volte ribadito che, pur non essendo possibile l'impugnazione di una legge da parte dei privati, nemmeno nel caso delle leggi provvedimento, restava sempre la possibilità di un'impugnazione mediata, attraverso un ricorso di *amparo* nei confronti dell'atto di applicazione della legge in questione. Inoltre, se il giudice ordinario avesse deciso di attivare il giudizio incidentale, le parti avrebbero avuto, in un certo senso, accesso al dibattito processuale, perché il Tribunale costituzionale avrebbe conosciuto le loro opinioni in merito alla legittimità della legge (*ex art. 86 LOTC*).

Una volta esauriti i ricorsi interni possibili, i ricorrenti avevano deciso di adire la Corte di Strasburgo, denunciando la violazione della durata ragionevole del processo<sup>36</sup> e del principio di parità delle armi.

La Corte EDU, con sentenza del 23 giugno 1993 (ric. n. 12952/87)<sup>37</sup>, ha dichiarato che era stato violato il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 CEDU, applicabile al processo costituzionale<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> L'*iter* nazionale era durato quasi otto anni, ivi compresi i processi costituzionali, che, in questo singolo caso, la Corte di Strasburgo ha ritenuto di natura pregiudiziale.

La Corte ha esaminato la questione alla luce dell'art. 6 CEDU *in toto*, dichiarando che il principio di parità delle armi è uno dei contenuti possibili della nozione più ampia di equo processo, che include anche il diritto fondamentale ad un procedimento in contraddittorio (*Brandstetter c. Austria*, sentenza del 28 agosto 1991, § 66-67). Il predetto diritto implica per la parte di un processo la possibilità di conoscere le osservazioni o prove presentate dall'altra parte, nonché la possibilità di discuterle.

La Corte EDU ha riconosciuto che i processi costituzionali presentano caratteristiche proprie, per le specificità delle norme da applicare e per la rilevanza di queste decisioni per il sistema giuridico; sono anche funzionali a permettere ad un organo unico di statuire su un gran numero di casi che riguardano i più svariati temi. Tuttavia, può succedere che alcuni di questi casi riguardino una legge che interessa direttamente una cerchia ridotta di persone. Nel caso del Tribunale costituzionale spagnolo, quando, in un caso con tali caratteristiche, giunge una questione incidentale, nel quadro di un processo relativo ad un diritto di natura civile, in cui sono parti le persone appartenenti a quella cerchia, in via di principio si dovrebbe garantire il libero accesso alle osservazioni delle altre parti ed una vera possibilità di replicare (§ 63).

Poiché, nel caso di specie, la famiglia Ruiz-Mateos non aveva potuto conoscere né replicare alle memorie dell'avvocato dello Stato e del pubblico ministero (§ 65-67), mentre l'avvocato dello Stato aveva conosciuto i loro argomenti ed aveva potuto discuterli anche dinanzi al Tribunale costituzionale, doveva riconoscersi una violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU. Il Tribunale costituzionale non aveva, infatti, garantito il contraddittorio all'interno del processo costituzionale.

---

<sup>37</sup> Il testo della sentenza (in lingua francese) è reperibile *on line* alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62395>.

<sup>38</sup> V. 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, 18/03/2016, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/renato-ibrido/intorno-all-equo-processo-costituzionale-il-problema-della-operativit-dell-art-6-cedu-nei-giudizi-dinanzi-ai-tribunali-costituzionali>; e S. ROMBOLI, *La posizione delle parti in merito al controllo incidentale di costituzionalità delle leggi in Spagna, prima e dopo l'intervento della Corte di Strasburgo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte: Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino, 2017, 505-519.

### 2.2.2. *Il seguito della sentenza della Corte di Strasburgo*

Pur dopo la sentenza della Corte di Strasburgo, il Tribunale costituzionale ha ribadito che l'estensione della legittimazione ad attivare il giudizio incidentale alle parti del processo *a quo* era una decisione che spettava al legislatore: “questo Tribunale costituzionale ha dichiarato che non può modificare le norme della sua legge organica e che, in conformità con quanto previsto dall'art. 37, comma 2, LOTC, oggetto d'interpretazione in un cospicuo numero di decisioni, il legislatore spagnolo ha configurato il processo riguardante il ricorso in via incidentale in modo tale da permettere solo la comparizione degli organi tassativamente elencati dell'anzidetta norma e nei casi contemplati, escludendo dal processo qualsivoglia altra persona fisica o giuridica, a prescindere dai loro interessi riguardo alla conservazione o invalidazione della legge o degli atti o situazioni giuridiche prodotti in sua applicazione, fino al punto che, come è già stato segnalato, nel nostro ordinamento positivo non si permette la costituzione come parti del processo costituzionale delle parti del processo *a quo*, senza che sia lecita l'applicazione analogica o estensiva dell'anzidetto art. 37, comma 2, LOTC. In definitiva, [in questo caso,] in mancanza di una previsione legislativa esplicita, l'ammissione della richiesta di costituirsi parte della *diputación* [organo di governo della provincia] di Barcellona presupporrebbe confondere «quanto opportuno con quanto giuridicamente possibile e, ancor peggio, la posizione del giudice costituzionale con il compito del legislatore» (per tutti, AATC 349/1995; 178/1996)” (ATC 260/2003, del 15 luglio, FJ 2)<sup>39</sup>.

Il Tribunale costituzionale ha chiarito che la sentenza della Corte di Strasburgo risulta applicabile solo in casi eccezionali, in cui la legge controversa difetta della caratteristica della generalità inerente alla maggior parte delle leggi, cioè si tratta di leggi provvedimento o di leggi singolari<sup>40</sup>. Nella STC 48/2005, del 3 marzo, che giudicava un ricorso in via incidentale riferito ad una legge singolare di espropriazione delle Isole Canarie, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha dichiarato: “prima di entrare sul merito della questione, è necessario fare alcune considerazioni a proposito dell'incidenza che potrebbe avere in questo caso la *doctrine* enucleata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua sentenza del 23 giugno 1993, che ha deciso il caso *Ruiz Mateos c. Spagna*. In occasioni

---

<sup>39</sup> Nello stesso senso, v. l'ATC 44/2004, del 10 febbraio.

<sup>40</sup> V., per tutte, l'ATC 178/1996, del 26 giugno, FJ 1, e, in senso critico, l'opinione dissenziente dei giudici costituzionali Vicente Gimeno Sendra, Rafael de Mendizábal Allende e Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

precedenti abbiamo rifiutato che quella *doctrine* dovesse imporci «un cambiamento radicale di criterio rispetto al tenore letterale dell'art. 37, comma 2, LOTC (ATC 378/1993, FJ 2)» (ATC 174/1995, del 6 giugno, FJ 3), perché la Corte europea, sulla base di un'accettazione della regolamentazione stabilita in quella norma, si limitava ad esigere un mezzo per farsi sentire a beneficio di coloro che risultassero essere i destinatari di una legge provvedimento.

“Da allora, non sono state discusse dinanzi a noi leggi di quella natura, malgrado lo abbiano richiesto coloro che hanno tentato di essere parte davanti a noi in processi aventi ad oggetto leggi che potessero colpire in misura più o meno incisiva i loro diritti ed interessi in modo immediato e diretto, benché mai con il carattere particolare ed esclusivo che per definizione è proprio delle leggi provvedimento.

“Nel presente caso, al contrario, la legge giudicata risponde al concetto di legge provvedimento, di modo che, soddisfatta la *doctrine* della Corte europea, i suoi destinatari sarebbero dovuti essere parte in questo procedimento. Tuttavia, il tenore letterale dell'art. 37 della nostra legge organica è ancora oggi lo stesso di quando è stata emessa l'anzidetta sentenza della Corte europea. Questo non implica [...] che non sia possibile rendere flessibile il tenore della nostra legge regolatrice quando lo impongano considerazioni improrogabili di difesa dei diritti fondamentali, in particolare quando la loro violazione sia stata formalmente constatata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, la nostra sottoposizione alla legge organica richiede che, nella misura in cui non si sia articolata dinanzi a noi una pretesa specifica di adeguamento a ciò che risulta dalla giurisprudenza europea, solo se i privati coinvolti avessero preteso di diventare parte in questo procedimento avremmo dovuto predisporre il canale processuale necessario” (FJ 2).

### **2.3. L'estensione operata con la riforma della legge organica del Tribunale costituzionale del 2007**

La legge organica n. 6/2007, del 24 maggio, ha novellato la LOTC e, tra le sue norme, l'art. 35, comma 2, e l'art. 37 LOTC.

L'art. 35, comma 2, LOTC prevede che quando il giudice sente le parti, queste possono presentare allegazioni sull'opportunità di attivare il giudizio incidentale “o sul merito”. Ad avviso della dottrina, l'introduzione di questa distinzione non



era necessaria, poiché l'opportunità dell'attivazione del giudizio incidentale è direttamente collegata ad un problema di merito (formale o sostanziale)<sup>41</sup>.

L'elenco delle autorità cui si deve notificare l'ordinanza di remissione e che possono costituirsi parte del processo costituzionale è passato dal comma 2 dell'art. 37 LOTC al nuovo comma 3, senza che siano state previste ulteriori modifiche.

Il nuovo art. 37, comma 2, LOTC prevede invece che, una volta pubblicata sui fogli ufficiali la ricevibilità del ricorso, le parti del giudizio *a quo* possano costituirsi entro quindici giorni dalla data di pubblicazione e possano presentare memorie entro ulteriori quindici giorni. Non viene notificata loro l'ordinanza di remissione (a differenza di quanto avviene per le autorità prima elencate), ma nulla osta a che lo possa fare lo stesso giudice *a quo*. Può notarsi come, così disponendo, il legislatore spagnolo, nell'intervenire sulla disciplina, sia andato oltre le esigenze della Corte di Strasburgo, che erano riferite solo all'ipotesi delle leggi provvedimento.

#### **2.4. L'impossibilità che intervengano soggetti diversi dalle parti dei giudizi *a quibus***

Il Tribunale costituzionale è, da sempre, molto categorico nell'escludere il semplice intervento di adesione alle pretese addotte dalle parti o come *amicus curiae*, con diritto a formulare allegazioni. Onde evitare reiterazioni, si rinvia al passo riportato nel par. 2.2.2. dell'ATC 260/2003, del 15 luglio, FJ 2<sup>42</sup>.

### **3. Disposizioni comuni sull'udienza**

Il Titolo VII della LOTC contiene le disposizioni comuni sul procedimento. L'art. 85, comma 3, LOTC, introdotto dall'anzidetta legge organica n. 6/2007, prevede che il *plenum* o le *salas* del Tribunale costituzionale possano decidere di celebrare un'udienza (la *vista oral*). Prima della novella, l'udienza era prevista solo nel caso dei ricorsi di *amparo*.

La LOTC non contiene ulteriori disposizioni sul modo in cui l'udienza deve essere convocata né sul suo svolgimento. L'art. 80 LOTC prevede l'applicazione

---

<sup>41</sup> Cfr. M. CARRILLO, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional: estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, op. cit., 95-96.

<sup>42</sup> Nello stesso senso, v. le AATC 166/1998, del 14 luglio (ritenuto in fatto 2), e 44/2004, del 10 febbraio (ritenuto in fatto 8 e FJ 2).

suppletiva della Legge organica sul potere giudiziario e della legge processuale civile in materia di comparizione in giudizio, ricusazione ed astensione, pubblicità e forma degli atti, comunicazioni ed atti di collaborazione giurisdizionale, giorni ed ore feriali, computo dei termini, deliberazione e votazione, decadenza, rinuncia e desistenza, lingua ufficiale ed ordine pubblico. Questa c.d. clausola suppletiva non si può applicare nelle materie esplicitamente disciplinate dalla LOTC, ma si ammette la sua applicazione a “materie affini” a quelle di cui all’art. 80 LOTC ed a “materie necessarie”<sup>43</sup>, cioè quelle che, senza essere collegate alle materie elencate, si ritiene necessario integrare in via analogica per soddisfare il legittimo interesse di difesa delle parti nei processi costituzionali.

In applicazione della legge. 1/2000, del 7 gennaio, *de Enjuiciamiento Civil*, spetta al Presidente del Tribunale costituzionale (nelle cause giudicate dal *plenum*) o, se del caso, al Presidente di *sala* la decisione di convocare la *vista oral*. Tra la convocazione e la data fissata devono intercorrere almeno 10 giorni. La celebrazione dell’udienza può essere richiesta anche dalle parti prima che scada il termine per presentare le memorie scritte.

La possibilità di acquisire prove nel processo costituzionale è disciplinata dall’art. 89, comma 1, LOTC, secondo cui “il Tribunale, d’ufficio o su istanza di parte, potrà ammettere l’uso della prova quando lo ritenga necessario e deciderà liberamente sulla forma ed i tempi di realizzazione, senza che in nessun caso si possano eccedere i trenta giorni”. È stato previsto che il Tribunale possa convocare testimoni (art. 89, comma 2, Cost.)<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> “La aplicación supletoria, sea de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a que se refiere el art. 80 LOTC, con independencia de que sea admisible en algún supuesto mas allá de los explícitamente mencionados en este último precepto – por razón de analogía y «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (STC 86/1982, fundamento jurídico 2.º) –, sólo tiene sentido plantearla en ausencia de específica regulación de nuestra propia Ley Orgánica, pues de otro modo más que de supletoriedad estaríamos en presencia de una regulación alternativa a la contenida en la Ley Orgánica que, por mandato constitucional (art. 165 C.E.), es la única por la que puede regirse el procedimiento a seguir ante este Tribunal” (ATC 46/1998, del 24 febbraio, FJ 1).

Per ulteriori approfondimenti, v. J.I. MORENO FERNÁNDEZ – N. CORTE HEREDERO, *Artículo 85*, in J. J. GONZÁLEZ RIVAS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit.

<sup>44</sup> Per ulteriori approfondimenti v. J.A. LASCURÁIN SÁNCHEZ, *Artículo 89*, in J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 1344; ed I. MORENO FERNÁNDEZ – N. CORTE HEREDERO, *Artículo 89*, in J. J. GONZÁLEZ RIVAS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit.

Orbene, nonostante la LOTC abbia ammesso la possibilità teorica di celebrare un'udienza e di acquisire prove, dalla prassi si evince che i processi che giudicano i ricorsi in via principale ed incidentali si sviluppano esclusivamente in forma scritta. A quanto consta, dopo aver consultato fonti interne al Tribunale costituzionale, risulta che, ad oggi, sono state celebrate unicamente tredici *vistas orales* e tutte riguardavano ricorsi di *amparo*, e il Tribunale decide raramente che vengano acquisite prove in questi processi.

Assai frequentemente, il Tribunale costituzionale ricava altre informazioni utili per la soluzione delle cause utilizzando la via prevista dall'art. 88, comma 1, LOTC<sup>45</sup>, secondo cui “il Tribunale costituzionale potrà richiedere ai pubblici poteri ed agli organi di qualunque pubblica amministrazione l'invio del fascicolo e dei pareri e documenti relativi alla disposizione o all'atto che ha dato origine al processo costituzionale. Qualora il ricorso fosse stato già ammesso, il Tribunale [costituzionale] fisserà un termine affinché il fascicolo, l'informazione o i documenti possano essere conosciuti dalle parti, al fine di consentire a queste ultime di dedurre quanto ritengano opportuno”.

---

<sup>45</sup> Il Tribunale costituzionale ha adottato un'interpretazione estensiva dell'art. 88 LOTC, ritenendo che la documentazione non deve necessariamente circoscriversi alla genesi di queste disposizioni. In questo senso, ha dichiarato che una sua richiesta può comprendere tutti i documenti che possano chiarire la questione sottoposta al suo giudizio (ATC 221/1984, del 5 aprile, FJ 2), per avere una migliore conoscenza dei fatti (ATC 120/2002, del 15 luglio, FJ unico), o che siano rilevanti per chiarire certi punti di interesse per la decisione costituzionale (ATC 200/1985, del 14 marzo, FJ 2; e STC 327/2005, del 12 dicembre, FJ 2). La *ratio* dell'art. 88, comma 1, LOTC permette dunque di andare oltre l'informazione riguardante la genesi degli atti controversi, poiché nei processi costituzionali è necessario intensificare il dovere di collaborazione tra tutti i pubblici poteri al fine di giungere alla più corretta applicazione della Costituzione. Il Tribunale costituzionale può richiedere l'acquisizione della documentazione che ritenga necessaria in qualsiasi momento del processo. Cfr. J. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, *Art. 88*, in J.L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 1343.



# STATI UNITI

a cura di Sarah Pasetto

## 1. Introduzione

Come generalmente avviene nei paesi di *common law*, gli Stati Uniti non operano una distinzione tra giustizia ordinaria e giustizia costituzionale. Organo di vertice del giudiziario federale è la Corte suprema degli Stati Uniti<sup>1</sup>, dotata – alla stessa stregua delle altre corti, ma con efficacia ovviamente potenziata dal fatto di essere organo di ultima istanza – anche del potere di controllare la costituzionalità degli atti<sup>2</sup> (*judicial review*). Tale controllo è necessariamente di tipo concreto, non potendo la Corte procedere a forme di valutazione in astratto<sup>3</sup>.

Le norme che disciplinano l'accesso alla Corte e la trattazione dei casi sono contenute nelle *Rules of the Supreme Court of the United States*, modificate da ultimo nell'aprile del 2013. I soggetti che intendano rivolgersi in appello alla Corte suprema devono sottoporre una richiesta (*petition*) per un *writ of certiorari*, che viene “concessa solamente solo per motivi impellenti”: infatti, l'accesso alla

---

<sup>1</sup> Art. III, *Section I*, della Costituzione.

<sup>2</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137.

<sup>3</sup> L'art. III, *Section II, Clause 1* stabilisce che la legittimazione ad agire davanti a tutte le corti della giurisdizione federale, tra cui anche in casi riguardanti questioni costituzionali davanti alla Corte suprema, è soggetta alla c.d. *case or controversy requirement*, prevedendo che “[i]l potere giudiziario si estenderà a tutti i casi di diritto e di *equity* che si presenteranno nel quadro della presente Costituzione, nel quadro delle leggi degli Stati Uniti e dei trattati da essi stipulati o da stipulare in base alle loro competenze; [...] alle controversie in cui gli Stati Uniti siano parte in causa; alle controversie tra due o più Stati, tra uno Stato e i cittadini di un altro Stato, tra cittadini di Stati diversi, tra cittadini di uno stesso Stato che avanzino pretese su terre in base a concessioni di altri Stati, e tra uno Stato – o i suoi cittadini – e Stati, cittadini o sudditi stranieri”. La massima corte ha interpretato il requisito in maniera tale da permettere il ricorso solamente da parte di richiedenti che abbiano “un interesse talmente personale all'esito della controversia da assicurare quel contraddittorio concreto che origina dalla presentazione delle questioni, e dal quale la corte dipende in misura così importante” (*Allen v. Wright*, 468 U.S. 737): cfr. M.C. DORF, *Abstract and Concrete Review*, in V. AMAR – M. TUSHNET (a cura di), *Global Perspectives on Constitutional Law*, Oxford University Press, 2008, cap. 1. DORF ricorda che, nei sistemi privi della possibilità di un controllo astratto delle leggi, si sono sviluppati comunque diversi meccanismi per sollevare questioni di costituzionalità prima dell'entrata in vigore della legge o della misura impugnata; nella giurisdizione federale, tra i meccanismi più frequentemente invocati, vi sono le c.d. *facial challenges*, le *class actions* e la *anticipatory relief*, nessuna delle quali, però, corrisponde perfettamente al controllo astratto (DORF, *op. cit.*, 7 ss.).

corte “non è una questione di diritto, ma di discrezionalità giudiziale”<sup>4</sup>. La concessione del *certiorari* avviene con il voto favorevole di almeno quattro dei nove *Justices* della Corte.

## 2. L'intervento

L'intervento dinanzi alla Corte suprema federale è ammesso. La relativa disciplina è contenuta nella *Rule 24* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, atto applicabile a tutte le corti della giurisdizione federale. La *Rule* anzidetta, modificata da ultimo nel 2007, prevede due tipologie di intervento: l'intervento di diritto (*intervention of right*) e l'intervento concesso (*permissive intervention*). La Corte suprema federale ha stabilito che i redattori delle *Rules*, nella loro formulazione originale, avevano inteso dare loro un'impronta relativamente permissiva<sup>5</sup>.

In entrambe le tipologie di intervento, è essenziale presentare alla corte la richiesta di essere ammessi ad intervenire (*motion for leave to intervene*) entro il termine utile; l'accertamento della tempestività è demandato al giudice autore della decisione che viene contestata di fronte alla corte presso la quale si richiede di intervenire. Nell'accertamento della tempestività, la fase raggiunta nel procedimento è certamente una delle considerazioni che le corti devono prendere in considerazione, ma non è l'elemento cruciale. La tempestività va infatti accertata in relazione a tutte le circostanze del caso, con il che la relativa determinazione è demandata alla discrezionalità del giudice, insindacabile salvo che in caso di abuso. Ne deriva una notevole flessibilità nell'ammissione o meno degli interventi. Ad esempio, il giudice può respingere per tardività una richiesta di intervento che riguardi un processo che ha ricevuto ampio risalto sui principali *mass-media* nazionali, oppure nel caso di una persona giuridica, se le dimensioni e dell'organizzazione avrebbero consentito la presentazione tempestiva della richiesta di intervento, o, ancora, se siano intercorsi, in precedenza, contatti tra il soggetto richiedente ed alcune delle parti in causa su vicende attinenti il caso<sup>6</sup>. Per converso, non si può escludere l'accoglimento di una richiesta di intervento anche quando si possa dimostrare che l'aspirante interveniente era già pienamente

---

<sup>4</sup> *Rule 10*; si v. anche il *Judiciary Act* del 1925.

<sup>5</sup> *Martin v. Wilks*, 490 U.S. 755, del 1989. Così anche K. GOEPP, *Presumed Represented: Analyzing Intervention as of Right when the Government Is a Party*, in *Western New England Law Review*, 2002, vol. 24, n. 1, 131 ss.

<sup>6</sup> *NAACP v. New York*, 413 U.S. 345, del 1973.

consapevole del ricorso: ad esempio, la richiesta potrebbe essere fondata sulla sopravvenuta constatazione che le parti in causa non sono in grado di rappresentare adeguatamente il suo interesse.

Con precipuo riguardo alle richieste di intervento dinanzi alla Corte suprema, si applicano le formalità descritte nella *Rule 21* del Regolamento della Corte suprema<sup>7</sup>.

Là dove i soggetti che chiedono di poter intervenire cercano un rimedio diverso da quello desiderato dalla parte ricorrente, essi, oltre ai requisiti della *Rule 24*, devono anche soddisfare le condizioni generalmente applicabili a fondamento della legittimazione ad agire<sup>8</sup>.

## 2.1. L'intervento di diritto

Nell'intervento di diritto, le corti sono obbligate a far intervenire quei soggetti "cui sia stato concesso il diritto incondizionato di intervenire, sancito in una legge federale", oppure che "facciano valere un interesse relativo al bene o alla soluzione oggetto del ricorso giudiziale e [che] siano in una posizione tale per cui la decisione del ricorso potrebbe, in concreto, ledere o pregiudicare la capacità del richiedente di tutelare l'interesse in questione, a meno che le parti esistenti non siano in grado di rappresentare adeguatamente tali interessi". Così stabilisce la *Rule 24(a)*, introdotta nel 1937, ma modificata in misura significativa nel 1966 per facilitare, nei casi opportuni, la partecipazione di soggetti diversi dalle parti in causa nei procedimenti dinanzi alla giurisdizione federale. L'espansione ha portato all'aumento della c.d. *public law litigation* ("contenzioso di diritto pubblico"), che

---

<sup>7</sup> Ad esempio, ogni *motion* deve essere concisa e recare chiaramente il proprio obiettivo ed i fatti su cui si fonda. Può presentare tesi giuridiche a proprio sostegno, ma non può essere corredata da un fascicolo.

<sup>8</sup> *Town of Chester v. Laroe Estates, Inc.*, 137 S. Ct. 1645 (del 2017). La sentenza non tratta le situazioni in cui la parte interveniente chiede lo stesso rimedio del ricorrente o non chiede alcun rimedio (tra cui anche coloro che desiderano intervenire a sostegno del convenuto): Z.N. FERGUSON, *Rule 24 Notwithstanding: Why Article III Should Not Limit Intervention of Right*, in *Duke Law Journal*, vol. 67, 2017, 189 ss. Si ricorda che, attualmente, la legittimazione ad agire richiede alla parte ricorrente di aver subito l'incidenza su un interesse giuridicamente tutelato che sia concreto e particolare, di talché subisca un effetto diretto, a prescindere dal suo interesse particolare per la materia. FERGUSON, *op. cit.*, 199.

Si noti che alcune corti di appello (segnatamente, quelle del *Seventh*, *Eighth* e *D.C. Circuit*) richiedono agli *interveners* di dimostrare la loro legittimazione ad agire, alla stessa stregua delle parti: FERGUSON, *op. cit.*, 201 ss.

mira a trattare rivendicazioni diffuse circa il contenuto od il contesto di questioni di *public policy*. Poiché i casi relativi al diritto pubblico possono avere effetti pervasivi, la loro decisione spesso richiede che vi sia, nei procedimenti, una rappresentazione adeguata della gamma di interessi su cui influiranno<sup>9</sup>.

La commissione incaricata di esaminare le modifiche alla *Rule* mirava a che la norma fosse interpretata in senso lato: una parte la cui capacità di tutelare i propri interessi potesse essere lesa dalla decisione del ricorso avrebbe dovuto essere in grado di rappresentare tali interessi, senza che operasse una presunzione contro l'intervento. È generalmente riconosciuto che lo stesso soggetto che richiede la possibilità di intervenire sia quello nella migliore posizione per stabilire l'adeguatezza della rappresentazione dei suoi interessi, soprattutto perché si farebbe esso stesso carico degli oneri della partecipazione al processo<sup>10</sup>.

Il requisito dell'interesse è soddisfatto se vi è un interesse suscettibile di godere di tutela giuridica<sup>11</sup>. In altri termini, “la parte deve avere ripercussioni sostanziali e concrete dalla decisione”<sup>12</sup>. Inoltre, l'interesse deve essere diretto e sostanziale; non può trattarsi di un mero interesse pecuniario. L'interesse può consistere anche negli effetti, in relazione al principio dello *stare decisis*, su una sentenza già emessa. Ad esempio, in *Roane v. Leonhart*<sup>13</sup>, un detenuto condannato a morte ha ottenuto il permesso di intervenire in un ricorso relativo al protocollo relativo all'iniezione letale, perché quel caso rischiava di “dare luogo ad un precedente sfavorevole che avrebbe reso più difficile, per i richiedenti, invocare successivamente le motivazioni” addotte nel ricorso.

Per quanto riguarda l'inadeguatezza della rappresentanza degli interessi ad opera delle parti, anch'essa necessaria affinché insorga il diritto all'intervento, il richiedente deve dimostrare che tale rappresentazione “potrebbe essere” inadeguata; a questo riguardo, l'onere della prova richiesto dalle corti dovrebbe essere minimo<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> M.R. HARRIS, *Intervention of Right in Judicial Proceedings to Review Informal Federal Rulemakings*, in *Hofstra Law Review*, 2012, vol. 40, 879 ss.

<sup>10</sup> GOESS, *op. cit.*, 134.

<sup>11</sup> *Donaldson v. United States*, 400 U.S. 571, del 1971.

<sup>12</sup> *Cascade Natural Gas Corp. v. El Paso Natural Gas Co.*, 386 U.S. 129, del 1967.

<sup>13</sup> 741 F.3d 147, del 2014.

<sup>14</sup> *Trbovich v. United Mine Workers*, 404 U.S. 528, del 1972.



Generalmente, “le corti concordano sul fatto che un intervento di diritto ai sensi della *Rule* 24(a) debba essere concesso a meno che [l’accolgimento del]la richiesta d’intervento non costituisca un onere eccessivo per una delle parti originarie”<sup>15</sup>.

## 2.2. L’intervento concesso

Nell’intervento concesso, possono intervenire quei soggetti “cui sia stato concesso il diritto incondizionato di intervenire, sancito in una legge federale” oppure che “abbia[no] un motivo di pretesa od una difesa che condivide, con il ricorso principale, una stessa questione di diritto o di fatto”<sup>16</sup>. Il giudice, nell’esercizio della propria discrezionalità, deve valutare se l’intervento possa provocare un ritardo od un pregiudizio eccessivo, rispetto ai diritti delle parti in causa<sup>17</sup>. Quest’ultima previsione è dirimente, ponendo in subordine ogni richiesta di dimostrare di avere un interesse personale o pecuniario diretto nella questione oggetto della disputa<sup>18</sup>. Per quanto riguarda i funzionari e le agenzie governativi, l’intervento può essere concesso se, presentata la domanda entro tempi utili, la richiesta o la difesa addotta da una delle parti si fonda su “una legge od un’ordinanza dell’esecutivo [*executive order*] di competenza del funzionario o dell’agenzia”, o su “qualsiasi regolamento, ordinanza, requisito od accordo emesso o redatto ai sensi di quella legge od ordinanza”<sup>19</sup>.

## 3. Gli amici curiae

Per quanto riguarda l’operato generale degli *amici curiae* nell’ordinamento statunitense, se, fino al XVIII secolo compreso, essi tendevano ad assistere il giudice, in maniera indipendente e relativamente neutra, a decidere le controversie, già a partire dal 1820 si rileva una quasi totale preponderanza di una “nuova” specie, non più imparziale ma che rappresenta un gruppo od un’organizzazione d’interesse intenta ad avanzare un determinato programma

---

<sup>15</sup> *McDonald v. E.J. Lavino Co.*, 430 F.2d 1065, del 1970.

<sup>16</sup> *Rule* 24(b)(1).

<sup>17</sup> *Rule* 24(b)(3).

<sup>18</sup> *SEC v. United States Realty & Improvement Co.*, 310 U.S. 434, del 1940.

<sup>19</sup> *Rule* 24(b)(2).

sociale o politico<sup>20</sup>. Soprattutto in tempi più recenti, si è teorizzato che ciò permetterebbe alle corti di far fronte al mutato clima giuridico-istituzionale, in cui le sentenze giudiziali vengono emesse in un contesto che, sebbene da una parte sia coerente rispetto alla formazione tecnica del giudice e richieda l'interpretazione della legge secondo l'intenzione del legislatore ed in base a questioni sociali e di *policy* attinenti – le quali per complessità trascendono necessariamente le materie di competenza di un unico soggetto – dall'altra è caratterizzata da una maggiore valenza politica delle decisioni giudiziali, così come percepita dal pubblico<sup>21</sup>.

La richiesta di partecipare ad una causa dinanzi alla Corte suprema in quanto *amicus curiae* è disciplinata direttamente dalle *Rules of the Supreme Court*, in particolare dalla *Rule 37*, di cui si riportano di seguito le principali previsioni (*infra*, par. 3.1.). Nella quasi totalità dei casi, all'*amicus curiae* non è permesso comparire dinanzi alla Corte durante l'udienza; il suo ruolo è circoscritto ad apporti puramente documentali, ovvero al deposito di un *amicus curiae brief*, o *amicus brief*, secondo tempistiche e modalità prestabilite durante l'*iter* di un processo.

Gli *amicus briefs* tendono a contenere riferimenti di giurisprudenza poco nota che potrebbe essere rilevante per la questione oggetto del caso di specie; una discussione di giurisprudenza straniera o di articoli di dottrina; dati di fatto cui le parti in causa potrebbero non essere state in grado di accedere; affermazioni relative alla *public policy*, come ad esempio una previsione dell'impatto del caso per una determinata categoria professionale o per un settore industriale. È inoltre da sottolineare che, alla luce del fatto che i fascicoli contenenti le argomentazioni delle parti litiganti sono soggetti a limiti di lunghezza, e che l'*amicus curiae* può

---

<sup>20</sup> S.C. MOHAN, *The Amicus Curiae: Friends No More?*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2010, vol. 2, 352 ss.

<sup>21</sup> Così MOHAN, *op. cit.* L'autore procede anche ad una ricostruzione storica dell'istituzione dell'*amicus curiae*, rintracciandone le radici nel diritto romano. L'articolo fornisce inoltre brevi cenni sull'*amicus curiae* in altri ordinamenti di *common law*, sottolineando la forte eterogeneità con la quale esso si manifesta nei diversi sistemi giuridici.

LARSEN, tuttavia, mette in dubbio la validità degli *amicus briefs* in quanto documentazione che fornisce elementi fattuali di integrazione o supporto per la Corte, data la facilità con la quale chiunque è oggi in grado di acquisire (e fabbricare) informazioni tramite *Internet* e l'elemento di *advocacy* che oggi contraddistingue il ruolo dell'*amicus curiae*. L'autrice sottolinea altresì che i *Justices* tendono a citare i *briefs* alla stregua di documenti autorevoli, senza che vi sia alcun controllo sulla loro veridicità da parte degli attori in giudizio: A.O. LARSEN, *The Trouble with Amicus Facts*, in *Virginia Law Review*, 2014, vol. 100, 1757 ss.

consultarsi con gli avvocati difensori, l'*amicus brief* può essere un'occasione per presentare in giudizio ulteriori tesi.

Come accennato sopra, i soggetti che chiedono il permesso di partecipare in quanto *amici curiae* oggi tendono ad essere organizzazioni senza scopo di lucro, *corporations*, organi governativi<sup>22</sup> oppure le parti di un altro processo che presenta simili questioni di diritto che non siano state in grado di soddisfare le condizioni per intervenire (v. *supra*, par. 2), ma sui quali l'esito della causa può comunque avere un effetto, specie alla luce della dottrina del precedente giurisprudenziale che contraddistingue i sistemi di *common law*<sup>23</sup>. Nella maggior parte dei casi, sono le parti in causa ad avvicinarsi a tali organizzazioni ed a richiedere la predisposizione di un *amicus brief* al fine di dare sostegno alla propria posizione, sia in termini di argomentazioni e/o di materiale giuridico, sia di "immagine" (ad esempio, la *American Civil Liberties Union* compare spesso come *amicus curiae* in casi che sollevano questioni o posizioni assai controverse: si pensi a *Brown v. Board of Education*<sup>24</sup>, del 1954, sentenza fondamentale della Corte suprema che ha dichiarato incostituzionali le norme statali che imponevano la segregazione razziale nelle scuole). Infine, alla luce della percentuale esigua di *writ of certiorari* concessi da parte della Corte suprema<sup>25</sup>, l'inclusione di un *amicus brief* nella richiesta di accesso potrebbe dare ulteriore conferma

---

<sup>22</sup> Casi di elevata importanza costituzionale hanno visto la partecipazione dell'Esecutivo federale in veste di *amicus curiae*, là dove non era parte in giudizio; l'Esecutivo sarebbe, infatti, più prontamente percepito come un soggetto che agisce a tutela dell'interesse pubblico: così ad es. J. KASTENBERG, *Safeguarding Judicial Integrity by Making the Executive Branch's Unfettered Amicus Gateway Transparent: An Argument for the Supreme Court to Exercise its Inherent Authority to Make Public the President's Tax and Investment Records*, in *Northern Illinois University Law Review*, 2017, vol. 38, 1 ss.

<sup>23</sup> La maggior parte degli *amici curiae* sono principalmente associazioni commerciali, seguiti da organi esecutivi statali, gruppi di *advocacy* pubblica, studi legali che lavorano nel contesto dell'interesse pubblico e l'Esecutivo federale statunitense: MOHAN, *op. cit.*, 20, che cita lo studio di P.M. COLLINS, *Friends of the Supreme Court: Interest Groups and Judicial Decision Making* (New York: Oxford University Press, 2008). MOHAN ipotizza che sia avvenuto uno scollamento tra il nome e la funzione dell'istituzione, che da "amico della corte" è più precisamente descrivibile alla stregua di un "amico presso la corte", alla luce del suo lavoro per la promozione di una determinata soluzione (*op. cit.*, 23 ss.).

<sup>24</sup> 347 U.S. 483.

<sup>25</sup> Ogni anno, la Corte riceve circa 9.000-10.000 richieste di *certiorari*, di cui meno dell'1% (ovvero 80-100) viene accettato per una trattazione "piena", comprendente un'udienza pubblica, nella quale i difensori delle parti possono esporre le loro argomentazioni; altri 50 circa vengono accettati e trattati senza la fase dell'udienza pubblica.

dell'importanza della questione giuridica sollevata e dunque aumentare le probabilità della sua accettazione<sup>26</sup>.

Tra i professionisti del diritto, l'opinione dominante circa la prassi della presentazione degli *amicus briefs* è generalmente di approvazione moderata<sup>27</sup>. Infatti, se da una parte essi possono contenere dati, previsioni o riferimenti normativi che altrimenti non avrebbero modo di giungere dinanzi alla Corte, e dunque arricchiscono il dibattito ed il ragionamento giuridico, dall'altra è anche vero che molti *briefs* altro non sono che una ripetizione delle posizioni già enunciate dalle parti disputanti, aggiungendo poco, se non un ulteriore carico di lavoro per giudici ed assistenti<sup>28</sup>. Vi è una terza concezione, accennata sopra, della funzione degli *amicus briefs*: quella di costituire uno “strumento formidabile di *advocacy* di parte”<sup>29</sup>, una visione peraltro sostenuta anche dal recentemente scomparso Justice Scalia, il quale percepiva tali *briefs* come una forma di *lobbying*, per quanto organizzata, diretta alla Corte. KEARNEY e MERRILL osservano che una gran parte dei *briefs* tende ad essere depositata da gruppi d'interesse di grandi dimensioni e ben organizzati, il che potrebbe influire notevolmente sugli esiti raggiunti dalla Corte<sup>30,31</sup>.

---

<sup>26</sup> A.O. LARSEN – N. DEVINS, *The Amicus Machine*, in *Virginia Law Review*, vol. 102, 2016, 1901 ss.

<sup>27</sup> Cfr. J.D. KEARNEY – T.W. MERRILL, *The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2000, vol. 148, 743 ss.

<sup>28</sup> Id.

<sup>29</sup> Cfr. S. KRISLOV, *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, in *Yale Law Journal*, 1963, vol. 72, 694 ss.

<sup>30</sup> KEARNEY – MERRILL, *op. cit.* Così anche LARSEN – DEVINS, *op. cit.*, secondo cui, per quanto riguarda la Corte suprema federale, gli *amicus briefs* non sarebbero semplicemente uno degli esiti del lavoro di gruppi di *lobbying*, ma piuttosto componenti di strategie ben precise e mirate, “orchestrate ed intenzionali”, formulate dagli avvocati specializzati ed abilitati a comparire davanti alla massima corte del paese. Se, da una parte, gli autori riconoscono i rischi inerenti alla pratica, in ultima analisi la sostengono, soprattutto alla luce dei vantaggi che si possono trarre dall'elevato livello di specializzazione che permette. Per una critica di queste conclusioni, v. M.E. SOLIMINE, *Retooling the Amicus Machine*, in *Virginia Law Review*, 2016, vol. 102, 151 ss.

<sup>31</sup> SIMMONS rileva inoltre che il meccanismo dell'*amicus curiae* permette alla Corte suprema di rassicurare il pubblico circa la natura democratica della massima corte federale e rafforzare la propria legittimità istituzionale: infatti, tale meccanismo la renderebbe in grado di limitare le critiche che dipingono la Corte come un organo distaccato ed indifferente rispetto alla società, senza intaccare in maniera significativa la sua indipendenza: O.S. SIMMONS, *Connecticut Law Review*, 2009, vol. 42, 185 ss.

### 3.1. La Rule 37

La *Rule 37* ricorda espressamente che un fascicolo curato da un *amicus curiae* che porta all'attenzione della Corte questioni pertinenti che non siano state presentate dalle parti in causa può essere di notevole aiuto; i fascicoli che non adempiono a questo scopo costituiscono solo un onere per la Corte e se ne scoraggia il deposito (*Rule 37(1)*).

Gli *amicus briefs* possono essere depositati solamente da parte di un avvocato abilitato a comparire dinanzi alla Corte suprema (*Rule 5*). L'*amicus brief* che venga depositato prima della considerazione, da parte della Corte, della richiesta del *certiorari*, del permesso di convocare in giudizio uno Stato (nel caso di dispute tra Stati), dell'affermazione dell'esistenza della giurisdizione della Corte o della richiesta per un *writ* straordinario, può essere unito al fascicolo processuale se accompagnato dal consenso scritto di tutte le parti, oppure, nei casi in cui non si abbia il consenso unanime, se la Corte lo permette (*v. infra*). L'*amicus brief* a sostegno di una determinata parte del ricorso deve essere depositato entro trenta giorni dall'inserimento del ricorso nell'elenco dei casi che verranno trattati oppure dalla data in cui la Corte chiede un responso in tal senso, a seconda di quale data sia posteriore; questo termine non può essere prorogato. Un *brief* a sostegno della richiesta di agire in giudizio contro uno Stato deve essere depositato entro sessanta giorni dall'accoglimento della richiesta di azione; anche in questo caso, il termine non può essere esteso. Per contro, il *brief* a sostegno di una parte convenuta deve essere depositato entro il tempo utile per depositare una richiesta di opposizione al ricorso.

L'*amicus curiae* deve accertarsi che ai difensori di tutte le parti in causa sia stata notificata l'intenzione di depositare un *amicus brief* almeno dieci giorni prima del termine ultimo applicabile, a meno che il deposito non sia avvenuto prima; la conferma della notifica deve essere espressamente annotata sul *brief* stesso.

Là dove una delle parti in causa non abbia acconsentito alla presentazione di un *brief*, l'*amicus curiae* può presentare una richiesta di permesso per depositare un *amicus brief*. La richiesta deve essere unita allo stesso *brief* che si intende depositare e valgono i termini temporali di cui sopra, validi in generale per la presentazione degli *amicus briefs*, e deve identificare le parti che si sono opposte al deposito.

Nel caso di una causa già dinanzi alla Corte, e per la quale è prevista l'organizzazione di un'udienza, è possibile depositare un *amicus brief* se tutte le

parti acconsentono, oppure, se non si è avuto il consenso unanime, se la Corte concede il permesso. Il *brief* deve essere presentato entro sette giorni dal deposito del fascicolo contenente le argomentazioni della parte che si intenda sostenere; se invece l'*amicus brief* non è teso a sostenere una parte, il termine è di sette giorni dalla fine del periodo utile concesso alle parti per depositare i propri fascicoli. Non è possibile prorogare questi termini. Per quanto riguarda la forma del *brief*, esso deve precisare se il consenso è stato concesso, le parti eventualmente sostenute e la soluzione suggerita (conferma o rovesciamento della sentenza impugnata). È esclusa la possibilità di depositare fascicoli di risposta da parte degli *amici curiae* e *amicus briefs* relativi ad una richiesta per una nuova udienza dinanzi alla Corte suprema.

Gli organi governativi non devono richiedere alla Corte suprema il permesso di depositare un *amicus brief*. In particolare, sono esenti dalla condizione: i *briefs* redatti per conto del Governo federale degli Stati Uniti da parte del *Solicitor General*; quelli di qualsiasi agenzia degli Stati Uniti legittimata, per legge, a comparire dinanzi alla Corte suprema, se presentati dal rappresentante legale dell'agenzia autorizzato allo scopo; quelli di uno Stato, un *Commonwealth*, un Territorio od un Possedimento, se inviato dal relativo *Attorney General*; quelli di una città, contea, cittadina o altro ente simile, se presentati da un loro rappresentante legale debitamente autorizzato.

Le richieste per il permesso di depositare un *amicus brief* non possono eccedere le 1.500 parole. Esse devono precisare l'autore del *brief* – in particolare, se e quale difensore abbia preso parte alla redazione, *in toto* o *pro parte* – e se un difensore o la parte abbiano versato un contributo pecuniario volto a finanziare la redazione o presentazione del *brief*. Deve anche essere precisato il nominativo di ogni persona (oltre agli *amici curiae*, i suoi iscritti, od i suoi rappresentanti legali) che abbiano versato una tale somma.

### **3.2. La dottrina**

Per quanto riguarda l'impatto dell'operato degli *amicus curiae* sulla giurisprudenza della Corte suprema, lo studio principale e più approfondito rimane quello di KEARNEY e MERRILL nel 2000<sup>32</sup>. Gli autori hanno riscontrato una vera e propria "esplosione" nel numero di *amicus briefs* sottoposti al vaglio della Corte suprema. Infatti, se nel primo secolo di vita della Corte la presentazione di un *amicus brief* era un evento raro, alla fine dell'Ottocento si è avuto un vero e

---

<sup>32</sup> Cfr. KEARNEY – MERRILL, cit.

proprio ribaltamento di prospettiva: eccezionali erano i casi privi di qualsiasi *amicus brief* a sostegno di una delle parti (è da sottolineare, però, che l'analisi ha riguardato la giurisprudenza nella sua generalità, senza distinguere i casi di rilevanza costituzionale).

In tal senso sono anche le conclusioni di FRANZE ed ANDERSON<sup>33</sup>, i quali hanno rilevato che si è avuta la partecipazione di *amici curiae* nel 98% dei casi trattati dalla Corte suprema nel *Term* 2014-2015, per un totale di 800 *briefs* depositati (dato fino a quel momento senza precedenti). Hanno osservato che le sentenze contengono spesso riferimenti espliciti ai *briefs*, anche se ciò non ne indica necessariamente un impatto decisivo: infatti, il fenomeno può essere spiegato anche come un desiderio, da parte dei *Justices*, di citare il maggior volume di materiale possibile a sostegno delle proprie conclusioni, ipotesi che parrebbe avvalorata dal fatto che i riferimenti aumentano nei casi in cui il collegio è più diviso. Di diverso avviso sono COLLINS JR., CORLEY e HAMNER<sup>34</sup>, che, utilizzando i programmi di *software* contro il plagio, hanno rilevato che gli *amicus briefs* hanno avuto un impatto decisivo sulle *opinions* della Corte, quando adottati dai *Justices* sostanzialmente per aumentare le probabilità che le pronunce avrebbero portato a *policies* efficaci<sup>35</sup>.

GOLDMAN<sup>36</sup> esamina nel dettaglio lo sviluppo di un fenomeno alquanto peculiare. A partire dalla seconda metà del secolo scorso, è emersa la prassi alquanto insolita per la Corte suprema statunitense di trattare casi in cui non vi erano soggetti disposti a difendere una delle posizioni, solitamente perché la parte vittoriosa nel grado di giudizio inferiore ha deciso di non difendere la vittoria dinanzi alla Corte suprema. In questi casi, la Corte ha proceduto a nominare *sua sponte* un giurista come *amicus curiae* per fornire un *brief* ed argomentare per la

---

<sup>33</sup> Cfr. A.J. FRANZE – R. REEVES ANDERSON, *Record Breaking Term for Amicus Curiae in Supreme Court Reflects New Norm*, in *The National Law Journal*, 19 agosto 2015.

<sup>34</sup> Cfr. P.M. COLLINS, JR. – P.C. CORLEY – J. HAMNER, *The Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content*, articolo presentato al 109° *Annual Meeting of the American Political Science Association*, Chicago, Illinois, 29 agosto – 1° settembre 2013.

<sup>35</sup> Secondo FELDMAN, gli *amicus briefs* costituiscono invece la fonte minore dalla quale attingono i *Justices* nel redigere le proprie opinioni, rispetto ai fascicoli depositati dalle parti ed alle sentenze delle corti inferiori; tuttavia, questa “gerarchia” può cambiare a seconda dei singoli casi: A. FELDMAN, *Opinion Construction in the Roberts Court*, in *Law & Policy*, 2017, vol. 39, n. 2, 192 ss.

<sup>36</sup> Cfr. B.P. GOLDMAN, *Should the Supreme Court Stop Inviting Amici Curiae to Defend Abandoned Lower Court Decisions?*, in *Stanford Law Review*, vol. 63, 2011, 907 ss.

posizione “orfana”<sup>37</sup>. GOLDMAN sottolinea che tale prassi solleva dubbi di non poca rilevanza. Innanzi tutto, ci si potrebbe domandare se ve ne sia effettivamente bisogno, visto che le stesse parti sono disposte a far decadere la vittoria ottenuta nella corte inferiore; in questi casi, vi sarebbe anche incertezza circa gli interessi effettivamente rappresentati dagli *amici curiae* nominati. In termini costituzionali, l’acquiescenza della parte convenuta potrebbe far venire meno il requisito della sussistenza di un “caso” o “controversia”, necessario a seguito dell’art. III della Costituzione per far scattare la giurisdizione. Infine, se da una parte il caso in questione potrebbe sollevare problematiche assai importanti di natura giuridica e sociale, data questa incertezza costituzionale e la limitatezza del ruolo (*docket*) della massima corte, potrebbe essere comunque preferibile attendere un caso in cui la questione si presenti di nuovo, specie per evitare un apparente scostamento, da parte della Corte, dal controllo di tipo puramente concreto, basato su una fattispecie specifica.

GODI, invece, esamina il fenomeno dell’azione, da parte di stati stranieri, in qualità di *amici curiae*, argomento scarsamente trattato in dottrina. L’autore rileva una distinzione tra casi di *amici curiae*, in cui lo stato straniero presenta tesi a sostegno dei propri interessi nazionali, quali ad esempio relative alle conseguenze economiche di una decisione, al diritto consuetudinario internazionale, al diritto straniero o a trattati, da una parte, e quelli che egli denomina “*inimici curiae*”, le cui argomentazioni mirano a proporre, invece, fatti giuridici, ad esempio relativamente al proprietario di un natante; da un’analisi della giurisprudenza della massima corte federale, le tesi dei primi sono ben accettati da secoli, ma non quelle dei secondi. L’autore ipotizza che tale preferenza sia motivata dal fatto che, nella prima ipotesi, il giudice può semplicemente bilanciare diverse considerazioni, pur contrastanti tra loro, mentre nella seconda egli è posto dinanzi ad una decisione la cui soluzione è necessariamente binaria: o accetta la ricostruzione di fatto proposta dall’*amicus* straniero, o la respinge, rischiando un

---

<sup>37</sup> Tra i casi recenti più eclatanti, vi è *Bond v. United States* (564 U.S. 211, del 2011), in cui la Corte suprema ha affermato che anche individui, e non solamente gli Stati, possono godere della legittimazione ad agire per contestare norme federali in base al X Emendamento.

Sulla questione si v. anche K. SHAW, *Friends of the Court: Evaluating the Supreme Court’s Amicus Invitations*, in *Cornell Law Review*, 2016, vol. 101, n. 6, 1533 ss., che rileva come tali nomine non siano elencate in alcun registro e non siano in alcun modo disciplinate dal regolamento della Corte. Inoltre, l’autrice sottolinea che le nomine della Corte, negli anni, sono andate a favore di avvocati illustri ed *ex-assistenti* dei giudici, ma anche di avvocati che non avevano mai difeso davanti alla Corte suprema prima di allora.



perturbamento dei rapporti diplomatici tra gli Stati Uniti e lo Stato straniero interessato<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> M. GODI, *A Historical Perspective on Filings by Foreign Sovereigns at the U.S. Supreme Court: Amici or Inimici Curiae?*, in *Yale Journal of International Law*, 2017, vol. 42, n. 2, 409 ss.



# SUDAFRICA

a cura di Sarah Pasetto

## 1. Introduzione

Nel panorama giuridico sudafricano, la principale forma di intervento di un soggetto che non sia parte del processo è quella dell'*amicus curiae*. L'istituzione dell'*amicus curiae* è stata "importata" nel panorama giuridico sudafricano assieme al sistema giuridico britannico durante l'epoca del colonialismo. La prima discussione, in un processo sudafricano, dell'*amicus* risale al 1939, quando la corte della *Transvaal Provincial Division* dichiarò che "l'*amicus curiae* è colui che, non essendo coinvolto nella controversia e che può essere o meno un avvocato, se riscontra che il giudice nutre dubbi circa una determinata questione di diritto, può chiedere alla corte il permesso di aiutare il giudice, sottolineando le questioni che rischiano di essere tralasciate"<sup>1</sup>.

Nel corso degli anni, l'istituzione si è evoluta fino ad assumere le forme odierne, governate da una prassi ben definita che la rendono uno strumento versatile, idoneo ad adempiere ad una vasta gamma di importanti funzioni ulteriori<sup>2</sup>. L'*amicus curiae*, oggi, non solo è accettato, ma la sua utilità è sempre più riconosciuta, essendosi diffusa tra le autorità giurisdizionali la convinzione che vi sono questioni che necessitano della considerazione di più punti di vista, presentati da parte di organizzazioni od enti privi di un interesse giuridico diretto nella vicenda davanti alla corte. Come negli Stati Uniti, anche nell'ordinamento sudafricano l'*amicus curiae* non è semplicemente un "amico della corte" che dà informazioni in maniera imparziale, per aiutarla a decidere il caso sottoposto alla sua valutazione; piuttosto, viene considerato alla stregua di un partecipante attivo nel contenzioso. Poiché con l'*amicus* possono fare ingresso, in sede di giudizio, punti di vista ed interessi diversi da quelli delle parti, il procedimento giudiziale assume una forma "multiparte"<sup>3</sup>. Trattandosi, peraltro, di una forma di

---

<sup>1</sup> *Connock's Motor Co Ltd (SA) v Pretorius* [1939] TPD 355 (Transvaal Provincial Division Decisions).

<sup>2</sup> C. MURRAY, *Litigating in the Public Interest: Intervention and the Amicus Curiae*, in *South African Journal on Human Rights*, 1994, vol. 10, 240 ss.

<sup>3</sup> In sostituzione della concezione tradizionale "piramidale", che prevedeva, alla base, le due parti ed al vertice il giudice. V. A. SPIES, *Amicus Curiae Participation, Gender Equality and the South African Constitutional Court*, 2014, Università del Witwatersrand, tesi di dottorato.

partecipazione relativamente flessibile e poco dispendiosa, viene spesso adottata da parte di organizzazioni non governative e gruppi di interesse nelle loro strategie volte ad influenzare le politiche sociali<sup>4</sup>. Non sorprende, dunque, che gli effetti dell'*amicus curiae* si siano prodotti in maniera significativa soprattutto nel contesto dei diritti economici, sociali e culturali<sup>5</sup> (v. *infra*, par. 4), data anche la grande espansione della *public interest litigation*, il contenzioso volto a promuovere l'interesse pubblico.

All'evoluzione del ruolo dell'*amicus curiae* nell'ordinamento sudafricano hanno senz'altro contribuito la nuova Costituzione sudafricana, approvata nel 1996, ed il fermo radicamento, che essa reca, della democrazia partecipativa; ma è da segnalare anche l'allentamento dei requisiti della legittimazione ad agire, che ha favorito i ricorsi fondati sul *Bill of Rights* sudafricano: se in precedenza un ricorrente doveva dimostrare di aver subito personalmente un danno, ora deve semplicemente comprovare di avere un interesse sufficiente al rimedio richiesto<sup>6</sup>.

## 2. La disciplina normativa dell'*amicus curiae*

L'istituzione dell'*amicus curiae* non è disciplinata dalla Costituzione, bensì da regolamenti. In particolare, la Corte costituzionale è stata la prima giurisdizione ad aver adottato (nel 1995) norme specifiche a disciplina dell'*amicus curiae*, poi utilizzate dalle altre corti del paese come modello nella formulazione dei propri regolamenti<sup>7</sup>. È da ricordare, però, che la garanzia della democrazia partecipativa contenuta in Costituzione facilita il ruolo dell'*amicus curiae* nella tutela e nella promozione dell'interesse pubblico, rafforzando in questo modo anche la legittimazione della Corte<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> *Re: Certain Amicus Curiae Applications; Minister of Health & Others v Treatment Action Campaign & Others*, [2002] Constitutional Court CCT8/02, ZACC 13.

<sup>5</sup> J.C. MUBANGIZI – C. MBAZIRA, *Constructing the Amicus Curiae procedure in human rights litigation: What can Uganda learn from South Africa?*, in *Law, Democracy & Development*, 2012, vol. 16, 199 ss. V. anche O. JONAS, *The Participation of the Amicus Curiae Institution in Human Rights Litigation in Botswana and South Africa: A Tale of Two Jurisdictions*, in *Journal of African Law*, 2015, vol. 59, n. 2, 329 ss., che riscontra la crescente diffusione dell'*amicus curiae* anche davanti alle corti internazionali, grazie alla sua evoluzione, ma anche per ragioni di opportunismo da parte di soggetti che desiderano influire sulle pronunce giudiziali.

<sup>6</sup> *Section 38* della Costituzione.

<sup>7</sup> V. le *Uniform Rules of Court*, il regolamento della *High Court*, *Rule 16A*.

<sup>8</sup> JONAS, *op. cit.*, 10.

Il regolamento della Corte prevede due possibili scenari: uno in cui le parti sono d'accordo sulla partecipazione dell'*amicus curiae*, ed uno in cui non sono d'accordo. L'assenso delle parti non è comunque vincolante per la Corte, il cui permesso rimane l'unica condizione imprescindibile per l'ammissione dell'*amicus*<sup>9</sup>. La partecipazione degli *amici curiae* è permessa anche nei giudizi di natura penale<sup>10</sup>.

### **“Rule 8. L'intervento di parti nei procedimenti**

(1) Qualsiasi individuo avente il diritto di partecipare quale parte, o che possa essere chiamato quale parte, al procedimento può, notificandolo a tutte le parti, in qualsiasi momento del procedimento, fare richiesta di intervenire in qualità di parte.

(2) La Corte od il *Chief Justice* può, al [ricevimento di] tale richiesta, emanare qualunque ordinanza, compresa qualunque ordinanza relativa ai costi, e dare qualunque indicazione relativamente alla procedura successiva da adottare nel procedimento che possa essere necessaria.

[...]

### **Part V**

#### **Rule 10. Amici curiae**

(1) In base a [quanto stabilito da] questo regolamento, qualsiasi individuo interessato a qualunque questione davanti alla Corte può, con il consenso scritto di tutte le parti davanti alla Corte, concesso non oltre il termine precisato nella *subrule* (5), essere ammesso in qualità di *amicus curiae* ai termini ed alle condizioni e con i diritti e le facoltà concordati per scritto con tutte le parti davanti alla Corte, o secondo le indicazioni del *Chief Justice* ai sensi della *subrule* (3).

(2) Il consenso scritto cui si fa riferimento alla *subrule* (1) verrà depositato, entro cinque giorni dell'ottenimento, presso il Cancelliere e l'*amicus curiae* dovrà adempiere, oltre a qualsiasi altro obbligo, al deposito dell'argomentazione scritta entro i tempi concordati.

(3) Il *Chief Justice* potrà modificare i termini, le condizioni, i diritti ed le facoltà concordati cui si fa riferimento alla *subrule* (1).

---

<sup>9</sup> *Institute for Security Studies: In re S v Basson* 2006 (6) SA 195 (CC).

<sup>10</sup> J. BRICKHILL, *The Intervention of Amici Curiae in Criminal Matters: S v Zuma and S v Basson Considered*, in *South African Law Journal*, 2006, vol. 123, 391 ss.

(4) Qualora il consenso scritto cui si fa riferimento alla *subrule* (1) non sia stato ottenuto, qualsiasi individuo che abbia un interesse in qualunque questione davanti alla Corte può richiedere al *Chief Justice* di esservi ammesso in qualità di *amicus curiae*, ed il *Chief Justice* potrà accogliere tale richiesta ai termini ed alle condizioni e con i diritti e le facoltà che egli od ella potrà stabilire.

(5) Qualora non vengano in altro modo stabiliti termini temporali nelle indicazioni fornite relativamente alla questione, una richiesta ai sensi delle previsioni di cui alla *subrule* (4) verrà effettuata non oltre cinque giorni dopo il deposito della memoria del convenuto o dopo la scadenza del tempo utile per effettuare tale deposito.

(6) Una richiesta di ammissione in qualità di *amicus curiae* dovrà –

(a) descrivere brevemente l'interesse dell'*amicus curiae* nel procedimento;

(b) identificare brevemente la posizione che verrà adottata dall'*amicus curiae* nel procedimento; ed

(c) esporre le argomentazioni che verranno avanzate dall'*amicus curiae*, la loro pertinenza al procedimento ed i suoi motivi per ritenere che le tesi saranno utili alla Corte e diverse da quelle avanzate dalle altre parti.

(7) Un *amicus curiae* avrà il diritto di depositare un'argomentazione scritta, a condizione che tale argomentazione scritta non ripeta alcuna questione esposta dalle altre parti e che proponga nuovi argomenti che potrebbero essere utili alla Corte.

(8) In base alle previsioni della *rule* 31<sup>11</sup>, un *amicus curiae* sarà limitato alla documentazione presentata nel ricorso o rinviata ed ai fatti che siano stati

---

<sup>11</sup> Che prevede quanto segue: “[d]ocumenti depositati per la descrizione dei fatti.

(1) Qualsiasi parte di qualunque procedimento davanti alla Corte ed un *amicus curiae* propriamente ammesso dalla Corte in qualunque procedimento avrà diritto, in documenti depositati presso il Cancelliere ai sensi del presente regolamento, a presentare documentazione relativa ai fatti che sia pertinente alla determinazione delle questioni davanti alla Corte e che non compaia specificamente nella documentazione allegata al ricorso. A condizione che tali fatti –

(a) siano causa comune o altrimenti incontrovertibile; o

(b) siano di natura ufficiale, scientifica, tecnica o statistica assoggettabili ad una semplice verifica.

(2) Tutte le altre parti avranno diritto, entro i termini temporali permessi dal presente regolamento per rispondere a tale documento, ad ammettere, negare, controbattere od elaborare rispetto a tali fatti nella misura necessaria ed adeguata per permettere alla Corte di giungere ad una decisione adeguata.

dimostrati in altri procedimenti e non aggiungerà ad essi alcunché né presenterà su di essi argomentazioni orali.

(9) Un'ordinanza che concede il permesso di essere ammesso in qualità di *amicus curiae* preciserà la data di deposito della memoria scritta dell'*amicus curiae* o qualsiasi altra questione pertinente.

(10) Un'ordinanza della Corte sui costi potrà provvedere al pagamento di costi sostenuti da o come risultato dell'intervento di un *amicus curiae*.

(11) Le previsioni della *rule* 1(3) si applicheranno, eventualmente con le modifiche opportune, ad un *amicus curiae*<sup>12</sup>.

### 3. La giurisprudenza

La giurisprudenza della Corte costituzionale è stata fondamentale nel potenziamento e nella precisazione del ruolo dell'*amicus curiae*, a livello sia formale che sostanziale. Può essere interessante notare che sembra esservi uno scollamento tra il ruolo dell'*amicus* così come descritto dal giudice costituzionale e quello rivestito in realtà: se, nella prima concezione, pare avvicinarsi molto alla posizione classica, neutrale<sup>13</sup>, in concreto invece assume funzioni assai più “interessate”. In ogni caso, le giurisdizioni sudafricane hanno più volte riconosciuto che le controversie costituzionali hanno spesso conseguenze che si estendono ben oltre le parti in causa, encomiando pertanto il ruolo svolto dagli *amici curiae* nell'assicurare la piena consapevolezza di tali conseguenze<sup>14</sup>, ruolo

---

<sup>12</sup> Secondo la *Rule* 1(3), “[q]ualsiasi riferimento nel presente regolamento all’obbligo di una parte di firmare documenti sarà interpretato in maniera tale da ricomprendere il riferimento ad un rappresentante legale che rappresenta tale parte, ed un riferimento al deposito di documenti presso il Cancelliere [verrà interpretato in maniera tale da] ricomprendere la notifica antecedente di tali documenti alle parti e il deposito di 25 copie di ogni documento pertinente ed una versione elettronica degli stessi che sia compatibile col *software* utilizzato dalla Corte, col Cancelliere”.

<sup>13</sup> V., ad es., la sentenza *Re: Certain Amicus Curiae Applications; Minister of Health & Others v Treatment Action Campaign & Others*, cit., in cui la Corte ha dichiarato che un *amicus curiae*, “in cambio della facoltà di partecipare al procedimento senza doversi costituire parte in giudizio, ha un dovere speciale nei confronti della corte. Tale dovere consiste nel fornire deposizioni rilevanti e che possano essere di aiuto nell’assistere la corte” a comprendere meglio le questioni ad essa sottoposte.

<sup>14</sup> La partecipazione degli *amici curiae* ha apportato un “contributo impareggiabile alla giurisprudenza [della stessa Corte costituzionale] e [tale] partecipazione dovrebbe essere ben accolta ed incoraggiata”: *Children’s Institute v Presiding Officer of the Children’s Court, District of Krugersdorp and Others*, [2012] Constitutional Court CCT 69/12, ZACC 25.

ben accolto soprattutto nei casi di rilevanza costituzionale, poiché tali vicende riguardano, per la loro stessa natura, questioni di pubblico interesse, che richiedono un'analisi che tenga conto dei molteplici punti di vista pertinenti che le parti potrebbero non essere in grado di presentare.

Per quanto riguarda la disciplina dell'ammissione dell'*amicus curiae*, nel precitato caso *Institute for Security Studies: In re S v Basson*, del 2006, la Corte ha sottolineato che, nell'esercizio della propria discrezionalità circa l'ammissione o meno dell'*amicus*, deve considerare se le tesi avanzate siano pertinenti ed utili per la Corte e, soprattutto, se siano diverse da quelle depositate dalle parti in giudizio, con le limitate eccezioni di cui sopra (*rule 31*).

Secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale, “[l]’*amicus* è da distinguersi da una parte [in giudizio], la quale ha un interesse diretto all’esito del contenzioso [...]. Un *amicus* si unisce al procedimento, come suggerisce il nome, in qualità di amico della corte. È diverso da una parte in giudizio, la quale è costretta a partecipare al contenzioso ed è dunque obbligata a sostenere costi. L’*amicus* partecipa al procedimento in virtù della sua conoscenza o del suo interesse relativamente ad una questione davanti alla corte. Sceglie la parte alla quale desidera unirsi, a meno che non vi sia una richiesta da parte della corte di sostenere una determinata posizione”. L’*amicus* assiste l’operato del giudice contribuendo con “informazioni di fondo o dati che non siano stati presentati o che siano stati presentati senza sufficiente enfasi”, o intenzionalmente escluse dalle parti<sup>15</sup>, ponendo così la corte in una posizione tale da prendere decisioni epistemologicamente solide, informate sul contesto e sulle conseguenze sociali, giuridiche e di fatto<sup>16</sup>.

Le deposizioni dell'*amicus curiae* non possono ripetere argomentazioni già avanzate, ma devono, piuttosto, sollevare nuove tesi. Generalmente, queste dovrebbero limitarsi alle questioni presentate dalle parti nel ricorso e sui fatti dimostrati nelle corti inferiori, ma possono esorbitarne in alcune circostanze, segnatamente là dove le prove in questione siano incontrovertibili o siano relative a fatti di natura ufficiale, scientifica, tecnica o statistica che possano essere verificati facilmente<sup>17</sup>. Scrive BUDLENDER che “solitamente non si ammetteranno

---

<sup>15</sup> JONAS, *op. cit.*, 9.

<sup>16</sup> F. VILJOEN – A.K. ABEBE, *Amicus curiae participation before regional human rights bodies in Africa*, in *Journal of African Law*, 2014, vol. 58, n. 1, 22 ss.

<sup>17</sup> La posizione è diversa per quanto riguarda le corti inferiori, ed in particolare quella di primo grado. Alla luce del ruolo dell'*amicus*, che spesso presenta argomentazioni più ampie rispetto a quelle addotte dalle parti in giudizio, e del fatto che il giudice di primo grado è in una posizione



prove che non siano state già verificate e che potrebbero sfociare nella presentazione, in appello, di questioni del tutto nuove<sup>[18]</sup>. Un altro fattore di cui terrà conto il giudice è la probabilità che le nuove prove richiederanno il posticipo (e dunque ritarderanno la risoluzione) di una questione urgente<sup>[19]</sup>. [...] La concessione del permesso [...] dipenderà da cosa sia ‘giusto ed efficace’<sup>[20]</sup>. In genere, sarà permesso materiale che non solleverà una importante disputa di fatto, ovvero di solito dati statistici, articoli di dottrina, relazioni di autorità ufficiali e dati empirici. In ogni caso, il giudice gode di un livello significativo di discrezionalità nella materia, essendo talvolta necessario permettere la presentazione in giudizio di ulteriore materiale al fine di tutelare gli interessi della giustizia, nonché lo spirito e gli obiettivi del *Bill of Rights*<sup>[21]</sup>.

La Corte può ammettere la partecipazione anche quando ritiene che il potenziale *amicus* dispone di informazioni importanti che possano assistere la corte, di talché l’ammissione è nell’interesse della giustizia<sup>[22]</sup>. Per contro, le parti

---

maggiormente idonea per vagliare questioni di fatto, la *High Court* ha poteri più ampi per permettere agli *amici curiae* di presentare prove: “avrebbe, infatti, poco senso permettere la presentazione di semplici deposizioni che non siano sostenute da alcun fatto”. Ciò varrebbe soprattutto nei casi che coinvolgono soggetti vulnerabili. Si pensi, per esempio, proprio al caso *Children’s Institute*, cit., in cui il ricorrente era un orfano minorene: soggetti di questo genere spesso non dispongono dei mezzi o dell’abilità di produrre in giudizio le prove necessarie per sostenere le loro istanze. La Corte costituzionale ha affermato che gli *amici curiae* svolgono un ruolo fondamentale nell’avanzamento dei diritti dei gruppi vulnerabili e marginalizzati. In casi di questo genere, prove ulteriori quali dati statistici o testimonianze di esperti possono favorire la comprensione delle diverse questioni da parte della corte.

<sup>18</sup> Di norma, agli *amicus curiae* non è concesso sollevare nuove questioni senza il permesso preliminare della corte; in ogni caso, tale richiesta può pervenire anche nella stessa richiesta di partecipare al procedimento in qualità di *amicus*.

<sup>19</sup> In questi casi, il giudice tende a valutare l’azione dell’*amicus* nel suo complesso, cercando di valutare se abbia agito in maniera diligente o meno. In caso affermativo, la Corte costituzionale può permettere la partecipazione ed adottare altre misure affinché il pregiudizio arrecato alle parti possa essere attenuato, ad esempio concedendo loro più tempo per rispondere.

<sup>20</sup> L’autore prosegue: “[i] fattori da prendere in considerazione nella valutazione includeranno (a) il ritardo causato dalla concessione, alle altre parti, di un’occasione per rispondere al nuovo materiale probatorio; (b) la riluttanza della Corte costituzionale a trattare materiale probatorio senza il vantaggio dell’esame da parte di un’altra corte; (c) la forza di persuasione delle prove; e (d) l’importanza delle prove relativamente alle questioni davanti alla corte”.

<sup>21</sup> G. BUDLENDER, “*Amicus curiae*”, in S. WOOLMAN (a cura di), *Constitutional law of South Africa*, Juta, 2008, cap. 8; v. anche *Children’s Institute*, cit.

<sup>22</sup> *De Beer NO v North Central Local Council and South Central Local Council and Others (Umhlatusana Civic Association intervening)*, [2001] Constitutional Court CCT 59/00, ZACC 9.

che si oppongano all'ammissione di un *amicus curiae* per motivi ritenuti immeritevoli e gretti possono andare incontro a notevoli ripercussioni, quale ad esempio un'ordinanza volta a far loro sostenere alcune spese del procedimento.

La richiesta di partecipazione non può essere respinta se non comporta l'obbligo di partecipazione di una nuova parte o se non arreca alcun danno ad una parte esistente<sup>23</sup>.

L'*amicus curiae* può ripresentare, davanti alla Corte costituzionale, una questione che sia stata sollevata in primo grado ma abbandonata nei successivi gradi di giudizio<sup>24</sup>.

Per quanto riguarda la possibile parzialità dell'*amicus curiae*, l'*amicus* non può avere un "interesse diretto o sostanziale" nella vicenda, alla stregua di una delle parti in giudizio. Ciò non significa che all'*amicus* sia vietato argomentare a favore di un determinato esito del procedimento; tuttavia lo può fare solamente nel corso di un'argomentazione volta ad assistere la corte a raggiungere una decisione equa, e non può sostenere o rafforzare un interesse di parte contro una delle parti in giudizio. Più precisamente, anche se l'argomentazione avanzata dall'*amicus* concorda con quello di una parte, non sarà ritenuto parziale se l'argomentazione è suscettibile di un'applicazione più generale<sup>25</sup>.

#### **4. Il contributo dell'*amicus curiae*: una rassegna di decisioni**

Per quanto riguarda l'impatto del lavoro degli *amici curiae* sull'operato della Corte, non è un dato misurabile con certezza. Se i *Justices* tendono ad essere aperti al contributo degli *amici*, talvolta facendo proprie le ricostruzioni da esse suggerite del panorama legislativo (persino incorporando, di fatto, strumenti normativi internazionali non ratificati dallo Stato, di talché gli *amicus curiae briefs* risultano avere importanza anche fondamentale), in alcuni casi il contributo viene, sì, apprezzato, ma in ultima analisi il giudizio se ne discosta<sup>26</sup>. A tali effetti

---

<sup>23</sup> *De Beer NO v North Central Local Council*, cit.

<sup>24</sup> *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*, [2000] Constitutional Court CCT 11/00, ZACC 19.

<sup>25</sup> Così in *Mohunran & Another v National Director of Public Prosecution* [2007] Constitutional Court CCT 19/06, ZACC 4.

<sup>26</sup> Si pensi, ad esempio, al noto caso *Grootboom*, cit., in cui, su invito dell'*amicus curiae*, la Corte costituzionale ha interpretato la *section 26* alla luce del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, strumento che il Sudafrica non aveva, però, ratificato. Nella sentenza, il *Justice Albie Sachs* ha espressamente apprezzato l'aiuto considerevole apportato dalla

“espliciti” vanno anche aggiunti gli effetti “indiretti”, non facilmente quantificabili ma sicuramente significativi, almeno in alcuni casi. Di seguito si passeranno in rassegna alcuni dei casi più importanti nella giurisprudenza costituzionale sudafricana per esaminare il ruolo in essi svolto dagli *amici curiae*.

#### **4.1. La massima apertura nei confronti delle argomentazioni dell'*amicus***

Il caso *Baloyi*<sup>27</sup> riguardava la costituzionalità dell'istituzione dell'*interdict*, introdotta nell'ordinamento con la *section 3(5)* del *Prevention of Family Violence Act*, che permette ad una donna vittima di violenza domestica di chiedere la protezione ad un giudice ed il rilascio, allo stesso tempo, di un mandato di arresto sospeso; qualora la persona oggetto dell'*interdict* dovesse violarne i termini, la vittima potrà recarsi presso una stazione di polizia e rendere attivo il mandato d'arresto. Nella specie, l'imputato aveva violato i termini dell'*interdict* chiesto dalla moglie ed era stato arrestato. Egli contestava la suddetta *section 3(5)* per violazione dei propri diritti ad un equo processo, contestazione accolta dalla *High Court*. La Corte costituzionale, adita in appello, aveva invitato la partecipazione di *amicus curiae*, invito poi accettato dalla *Commission for Gender Equality* (CGE) e dal Ministero della giustizia. La CGE argomentava che la *section 3(5)* costituiva una forma di indagine sommaria, peraltro già nota all'ordinamento (segnatamente, nel *Criminal Procedure Act*), e non un'inversione dell'onere probatorio; l'indagine aveva lo scopo di imporre l'osservanza dell'*interdict* ed era essenziale per assicurare, in maniera tempestiva, una forma di protezione alle donne asseritamente vittime di violenza domestica. Il Ministero della giustizia argomentava invece che la previsione introduceva, effettivamente, una inversione dell'onere probatorio che era incostituzionale, ma che era giustificata alla luce della necessità di misure speciali per contrastare la violenza domestica.

La Corte ha rovesciato la decisione della corte inferiore, adottando, in aggiunta alle proprie ragioni, l'interpretazione legislativa proposta dalla *Commission for Gender Equality*. La sentenza ha quindi adottato le argomentazioni avanzate dagli

---

*Human Rights Commission* e dal *Community Law Centre* dell'Università del Western Cape, nonché dal *Legal Resources Centre*, in particolare per essere riusciti “ad ampliare il dibattito in maniera tale da richiedere alla Corte di considerare il diritto di tutti i sudafricani ad un alloggio, che abbiano figli o meno, [mostrando così] la misura in cui gli avvocati possono aiutare gli indigenti ad assicurare il rispetto dei loro diritti basic”. Per contro, v. *Mazibuko*, in cui la Corte costituzionale ha respinto le ipotesi addotte dall'*amicus curiae* (v. *infra*, par. 4.3.).

<sup>27</sup> *S v Baloyi and Others* [1999] Constitutional Court CCT29/99, ZACC 19.

*amici* alla stregua di fondamento della propria decisione ed ha riconosciuto l'interazione tra principi di diritto e stereotipi sociali<sup>28</sup>.

Nel caso *Shilubana & Others v Nwamitama*<sup>29</sup>, una donna chiedeva di poter essere nominata capo di una comunità tradizionale, che secondo consuetudine tradizionale era una posizione aperta ai soli uomini. Si trattava, non solo di far valere la tutela costituzionale della parità tra i sessi, ma anche di stabilire se una comunità fosse in grado di sviluppare le proprie consuetudini e tradizioni in maniera tale da poter nominare una donna a capo della propria comunità. Data la natura controversa del caso, la Corte aveva emesso delle indicazioni circa le questioni su cui desiderava degli approfondimenti ed ha chiesto a diversi organi di partecipare in qualità di *amicus curiae*; tra questi, la CGE, il *Congress of Traditional Leaders of South Africa (CONTRALESA)* ed il *National Movement of Rural Women (NWRW)*. La CGE aveva sostenuto le posizioni della ricorrente, secondo cui il diritto consuetudinario era uno strumento vivente e che la comunità stessa aveva deciso di aderire ai principi costituzionali. La NWRW aveva invece presentato dati secondo cui le comunità tradizionali avevano, storicamente, nominato donne a capo della comunità quando era per loro opportuno; non vi era pertanto alcun bisogno di sviluppare il diritto tradizionale, ma semplicemente si trattava di applicarlo. Il CONTRALESA, per contro, ribadiva l'accettabilità della discriminazione contro le donne e contrastava le altre interpretazioni alla stregua di una incursione dei valori e delle norme stranieri.

La Corte costituzionale, in una sentenza in cui accoglieva le richieste della Shilubana, ha addirittura riassunto le posizioni avanzate da ciascun *amicus curiae* prima di procedere alla trattazione della questione di merito e le ha trattate, affermando che le tesi della NWRW in particolare erano interessanti, ma che, come argomentato dalla Shilubana stessa, l'apertura della posizione del capo della comunità costituiva uno sviluppo del diritto tradizionale.

In *S v Makwanyane*<sup>30</sup>, in merito alla compatibilità tra la pena di morte ed i diritti fondamentali sanciti dal *Bill of Rights*, la Corte costituzionale ha addirittura indirizzato delle missive a soggetti qualificati affinché chiedessero di intervenire in giudizio in qualità di *amici curiae*. Anche in questo caso, nella sentenza, che ha

---

<sup>28</sup> SPIES, *op. cit.*, 54 ss.

<sup>29</sup> [2008] Constitutional Court CCT 03/07, ZACC 9.

<sup>30</sup> [1995] Constitutional Court CCT3/94, ZACC 3.

dichiarato l'incostituzionalità della pena capitale, la Corte ha fatto numerosi riferimenti alle posizioni dei diversi *amici curiae*<sup>31</sup>.

#### 4.2. Le argomentazioni dell'*amicus* come spunto di riflessione

In *Carmichele v Minister of Safety and Security and Another*<sup>32</sup>, la Corte costituzionale ha dovuto trattare il dovere, costituzionale, delle corti sudafricane di far sviluppare il *common law* in linea con lo spirito e gli obiettivi del *Bill of Rights* ai sensi della Carta costituzionale.

Lo Stato sudafricano ha il dovere costituzionale di rispettare, tutelare, promuovere ed adempiere i diritti sanciti nel *Bill of Rights*, tra cui anche la *section* 12(1)(c) sul diritto delle donne alla tutela della propria sicurezza. Ciò significa che lo Stato ha l'obbligo, positivo, di tutelare gli individui dalla violenza attraverso l'attuazione di misure legislative di contrasto alla violenza.

Nella specie, la ricorrente Carmichele aveva subito una grave violenza sessuale da parte di un uomo, Coetzee, che aveva più volte scontato pene per reati violenti; al momento dell'aggressione nei confronti di Carmichele, era in libertà su cauzione non condizionale a seguito di un'accusa di stupro. Carmichele aveva avviato un procedimento giudiziario contro lo Stato, chiedendo un risarcimento, sull'assunto che le forze di polizia ed i procuratori pubblici, che erano consapevoli della pericolosità di Coetzee e che gli avevano comunque concesso la cauzione, avevano agito negligenemente nei confronti del dovere giuridico che avevano di proteggerla dal danno. Nella giurisdizione ordinaria, le ragioni della Carmichele non erano state accolte. Adita la Corte costituzionale, la ricorrente asseriva che le corti avevano omesso di applicare le previsioni pertinenti della Costituzione nel determinare se esistesse l'obbligo giuridico di tutela nei suoi confronti e che tutte le corti avevano l'obbligo costituzionale di sviluppare il *common law* con il dovuto riguardo allo spirito ed agli obiettivi del *Bill of Rights*. In particolare, la donna asseriva che il rapporto giuridico tra le donne, la polizia e la procura era di natura speciale, dato che le donne facevano affidamento in misura particolare sulle istituzioni per essere tutelate dalla violenza e dalle aggressioni sessuali.

Il *Centre for Applied Legal Studies* (CALs) dell'Università di Witwatersrand aveva partecipato in veste di *amicus curiae* a favore della Carmichele, per dare

---

<sup>31</sup> G. WILLIAMS, *The Amicus Curiae and Intervener in the High Court of Australia: A Comparative Analysis*, in *Federal Law Review*, 2000, vol. 28, 365 ss.

<sup>32</sup> *Carmichele v Minister of Safety and Security*, [2001] Constitutional Court CCT 48/00, ZACC 22.

alla Corte costituzionale informazioni relative alla violenza sulle donne e per proporre argomentazioni circa il bisogno di sviluppare il *common law* per riconoscere l'obbligo positivo dello Stato in questo contesto. In particolare, aveva asserito che, se il *common law* dovesse essere interpretato in maniera compatibile con lo spirito e con gli obiettivi del *Bill of Rights*, era necessario adottare una concezione che contrastasse la vulnerabilità, tipica delle donne, nei confronti della violenza sessuale e che rafforzasse la loro pretesa alla tutela contro la violenza.

La Corte costituzionale, rendendo una sentenza fondamentale per l'ordinamento sudafricano, ha introdotto la possibilità anche per il giudice costituzionale di vagliare questioni attinenti al *common law*, precedentemente dominio esclusivo delle giurisdizioni inferiori, ed ha riconosciuto la sussistenza di un obbligo positivo sullo Stato di osservare determinati diritti del *Bill of Rights*, ai sensi della *section 39* della Costituzione. Nella pronuncia, la Corte ha riconosciuto le argomentazioni avanzate dalla ricorrente e dal CALS, riportando testualmente le tesi dell'*amicus curiae*, per ricordare che la violenza sessuale e la minaccia della stessa sono reati che attengono al cuore stesso della subordinazione della donna nella società, che costituisce la minaccia più grande all'autodeterminazione delle donne sudafricane. Dunque, se anche le tesi presentate dal CALS non potevano dirsi decisive per la sentenza della Corte, esse hanno comunque indotto la Corte ad affermare che il diritto va sviluppato anche tenendo in considerazione i diritti delle donne.

### **4.3. L'impatto limitato del contributo dell'*amicus***

In *Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others*<sup>33</sup>, sul diritto all'acqua, i ricorrenti, residenti di una delle zone più indigenti di Johannesburg, contestavano la politica sull'acqua della Città, che prevedeva una modifica del piano per la fornitura di acqua al territorio. Precedentemente, le autorità preposte fornivano ad ogni abitazione 20 chilolitri di acqua al mese in cambio di una tariffa bassa; tuttavia, a causa dell'infrastruttura obsoleta e del mancato pagamento della tariffa da parte della grande maggioranza degli abitanti, si era proposto di fornire gratuitamente 6 chilolitri al mese e di introdurre un sistema di prepagamento per l'acqua consumata oltre questa quantità.

I ricorrenti contestavano il piano per l'asserita violazione della *section 27(1)* della Costituzione, che garantisce a tutti il diritto ad acqua e cibo sufficienti;

---

<sup>33</sup> *Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others*, [2009] Constitutional Court CCT 39/09, ZACC 28.

inoltre, l'installazione dei contatori d'acqua sarebbe stata a loro avviso discriminatoria ai sensi della *section 9* della Costituzione. Il *Centre for Housing Rights and Evictions* (COHRE), un'organizzazione non governativa internazionale impegnata nella tutela e nella promozione di diritti sociali, economici e culturali, aveva ottenuto il permesso della Corte costituzionale per trattare le questioni sottoposte alla Corte alla luce del diritto internazionale e comparato sul tema del diritto all'acqua. I ricorrenti erano stati assistiti anche dal CALS, oltre che da altre organizzazioni per i diritti umani; inoltre, il caso era sorto a seguito degli sforzi della *Coalition Against Water Privatization*, un movimento sociale sudafricano che aveva lavorato insieme al COHRE ed al CALS affinché il contenzioso procedesse assieme alla mobilitazione sociale volta ad assicurare il diritto all'acqua.

La Corte ha respinto le richieste dei ricorrenti. A suo avviso, la politica di fornitura d'acqua proposta dall'Esecutivo era ragionevole ai sensi della *section 27(1)* della Costituzione. L'installazione dei contatori non era discriminatoria, in quanto i contatori erano stati installati per un obiettivo legittimo ed erano stati chiaramente diretti a quello stesso obiettivo. Per quanto riguarda l'apporto del COHRE, è interessante sottolineare che le due corti inferiori avevano fatto proprie le sue osservazioni circa la fornitura minima giornaliera di acqua *pro capite*, delineate peraltro in base alle raccomandazioni fatte da organizzazioni internazionali. La Corte costituzionale, però, ha preferito adottare una cifra inferiore rispetto alla raccomandazione del COHRE, seguendo il parere di un perito locale, un ingegnere civile esperto nello sviluppo e nella trasformazione della fornitura di acqua in Sudafrica, indicando così la semplice pertinenza ed utilità, ma non la decisività, del diritto internazionale ai fini dell'analisi costituzionale.