



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

I TERZI NEI PROCESSI NAZIONALI E SOVRANAZIONALI: POTERI E TUTELE

a cura di

CHIARA AMALFITANO, ZENO CRESPI REGHIZZI, SIMONETTA VINCRE



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

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

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

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

I TERZI NEI PROCESSI NAZIONALI E SOVRANAZIONALI: POTERI E TUTELE

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

a cura di

CHIARA AMALFITANO, ZENO CRESPI REGHIZZI, SIMONETTA VINCRE



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0243-7

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

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

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

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

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

INDICE

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

PARTE I

I TERZI NEL PROCESSO COSTITUZIONALE

CAPITOLO I	
I TERZI NEL PROCESSO COSTITUZIONALE	11
<i>Roberto Romboli</i>	
1. Due premesse: la natura particolare del processo costituzionale rispetto agli altri tipi di processo; processo costituzionale o meglio processi costituzionali, la delimitazione del tema al giudizio sulle leggi in via incidentale	11
2. La disciplina del contraddittorio nel giudizio incidentale. L'intervento del Presidente del consiglio dei ministri e della giunta regionale nella giurisprudenza costituzionale: "parte" o "terzo"?	13

	<i>pag.</i>
3. La non condivisibile esclusione dell'intervento nel giudizio costituzionale da parte del pubblico ministero. Il diritto di intervenire degli organi dello stato e delle regioni	17
4. L'intervento di terzi nel giudizio incidentale sulle leggi: dalla ferma ed assoluta chiusura alla apertura degli inizi degli anni Novanta. La decisione di pubblicare, in allegato alle sentenze, le ordinanze dibattimentali sulla ammissibilità delle richieste di intervento. La formalizzazione della giurisprudenza di apertura ai terzi attraverso la modifica delle Norme integrative del 2004	21
5. La riforma delle Norme integrative del 2020: l'intervento di terzi e l'accesso agli atti dei terzi che hanno chiesto di intervenire; la previsione degli " <i>amici curiae</i> " e le differenze, nette sul piano formale e sfumate su quello sostanziale, con l'intervento di terzi	26
6. La convocazione di "esperti di chiara fama" e la inaccettabile inammissibilità dell'intervento della parte del giudizio <i>a quo</i> in caso di sospensione impropria	32

CAPITOLO II

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

Benedetta Liberali

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

CAPITOLO III

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

Lorenza Violini

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

PARTE II

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

CAPITOLO IV

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

71

Augusto Chizzini

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

CAPITOLO V

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

97

Teresa Salvioni

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

CAPITOLO VI

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

105

Simonetta Vincze

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

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

PARTE III

PROCESSO AMMINISTRATIVO E TERZI

CAPITOLO VII

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

Massimo Occhiena

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

CAPITOLO VIII

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

Elisabetta Romani

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

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

CAPITOLO IX

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

Luca Bertonazzi

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

PARTE IV

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

CAPITOLO X

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

Giovanni Chiodi

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

pag.

CAPITOLO XI

L'INTERVENTO SINDACALE NELLE CONTROVERSIE INDIVIDUALI DI LAVORO DELL'ORDINAMENTO CORPORATIVO FASCISTA. CASI E DIBATTITI	219
---	-----

Filippo Rossi

1. Introduzione	219
2. L'intervento sindacale nelle controversie individuali di lavoro: dal diritto processuale comune ...	223
3. ... al diritto processuale <i>speciale</i> fascista	225
4. Considerazioni conclusive	228
<i>Riferimenti bibliografici</i>	233

CAPITOLO XII

L'INTERVENTO DEL TERZO: UN 'ROMPICAPO INTERPRETATIVO'	237
--	-----

Alessandra Bassani

1. Il codice di procedura civile del 1865 e Giuseppe Pisanelli	237
2. L'interesse del terzo nella giurisprudenza	241
2.1. La legittimità dell'interesse morale	241
2.2. Interesse diretto ed attuale	242
2.3. L'interesse dei creditori	243
3. Qualche domanda	246
<i>Riferimenti bibliografici</i>	247

pag.

PARTE V

IL TERZO DAVANTI AL GIUDICE INTERNAZIONALE

CAPITOLO XIII

IL TERZO DAVANTI AL GIUDICE INTERNAZIONALE 251

Beatrice Bonafè

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

CAPITOLO XIV

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

Loris Marotti

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

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

PARTE VI

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

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

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

CAPITOLO XVII

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

Ilaria Anrò

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

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

PARTE VII

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

CAPITOLO XIX

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

pag.

CAPITOLO XX

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

435

Luca Pietro Vanoni

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

CAPITOLO XXI

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

457

Antonia Baraggia

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

CONCLUSIONI

473

Guido Raimondi

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

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

PREFAZIONE

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

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

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

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

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

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

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

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

Chiara Amalfitano, Zeno Crespi Reghizzi, Simonetta Vincere

Milano, giugno 2023

AUTORI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

INTRODUZIONE

IL PROCESSO COME «COSA DEI TERZI»?

Bruno Cavallone

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PARTE I

I TERZI

NEL PROCESSO COSTITUZIONALE

CAPITOLO I

I TERZI NEL PROCESSO COSTITUZIONALE

Roberto Romboli

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Questa giurisprudenza è cambiata a partire da una decisione del 1983 (la n. 210), con la quale la Corte ha espressamente fornito una diversa interpretazione, fondata sia da elementi testuali, sia desunti dal sistema.

Per i primi, ad avviso della Corte l'art. 26, legge n. 87/1953 che esclude la necessità dell'udienza quando non vi sia alcuna parte costituita segue immediatamente l'art. 25 il quale in due commi distinti tratta separatamente della facoltà delle "parti" e di quella del Presidente del consiglio dei ministri e del Presidente della giunta regionale. La netta distinzione e separazione indica che i presidenti del Consiglio dei ministri e della giunta regionale non appartenerebbero alla categoria delle "parti". Ciò nonostante che alcune disposizioni delle Norme integrative sembrassero deporre in senso opposto.

Per i secondi la Corte fa riferimento alla natura incidentale del giudizio costituzionale; "costituendo il giudizio di legittimità un incidente del giudizio di merito, è a questo, necessariamente, che bisogna far capo per stabilire quali siano le parti "in causa", cioè, secondo la definizione della dottrina processualistica, quelle che propongono la domanda o in nome delle quali la domanda è proposta e quelle contro le quali è diretta la domanda medesima".

Conclusivamente quindi il Presidente del consiglio dei ministri sulla base delle intenzioni dei Costituenti, nonché del comportamento tenuto in questi anni di funzionamento della giustizia costituzionale, parrebbe doversi qualificare come "parte", mentre la ricostruzione offerta dal Giudice costituzionale parrebbe configurarlo come un soggetto diverso dalle parti e quindi come un terzo, pur se in proposito non può sfuggire la particolarità di questo tipo di intervento rispetto a quelli che esaminerò successivamente, essendo comunque l'unico espressamente previsto e regolato dalla legge.

3. La non divisibile esclusione dell'intervento nel giudizio costituzionale da parte del pubblico ministero. Il diritto di intervenire degli organi dello stato e delle regioni.

Partendo dal presupposto che la notifica della ordinanza di rinvio ha lo scopo di avvertire della pendenza della questione di costituzionalità

quei soggetti che possono costituirsi o intervenire nel giudizio, un altro soggetto pubblico, oltre il Presidente del consiglio dei ministri, dovrebbe rientrare tra coloro che possono intervenire, mi riferisco al pubblico ministero, espressamente richiamato nel ricordato art. 23, comma 4, legge n. 87/1953.

La Corte costituzionale ha affrontato il tema una prima volta in maniera assai sbrigativa e per niente esauriente (ord. n. 327/1995) e vi è poi tornata con due pronunce, entrambe relative alla figura del procuratore regionale della Corte dei conti (sent. nn. 1 e 375/1996), attraverso le quali era giunta alla medesima soluzione richiamandosi però anche e soprattutto alla posizione particolare che il pubblico ministero assume nel giudizio *a quo*, quale “organo di giustizia” che agisce nell’interesse oggettivo dell’ordinamento e che non consente di accostare la sua posizione a quella delle parti in causa e quindi di estendere ad esso la disciplina prevista per queste ultime ai fini della costituzione nel processo costituzionale. Infine, in occasione del giudizio avente ad oggetto una questione di grande rilevanza politico-istituzionale, la quale determinò uno dei momenti di maggiore tensione fra il Giudice costituzionale ed il legislatore, il pubblico ministero presente nel giudizio *a quo* chiese di potersi costituire e fu ammesso dalla Corte ad illustrare in udienza pubblica le ragioni in base alle quali egli domandava un mutamento di giurisprudenza.

Il Giudice costituzionale ritenne, anche questa volta, di non ammettere la costituzione del pubblico ministero, pur affermando che allo stesso deve essere riconosciuta “la qualità di parte nel processo *a quo*”, ma sottolineando ancora la peculiarità della sua posizione e la presenza di una normativa che si porrebbero in contrasto con la possibilità di una costituzione nel processo costituzionale (sent. n. 361/1998).

Successivamente la Corte ha di nuovo affrontato l’argomento giudicando circa la costituzionalità del c.d. lodo Alfano che, dopo la dichiarazione di incostituzionalità del precedente tentativo, aveva nuovamente previsto una speciale immunità per quattro alte cariche dello Stato (presidenti della repubblica, del consiglio dei ministri, del senato e della camera dei deputati).

Il pubblico ministero si era costituito, diffondendosi nella sua memoria a contestare la surrichiamata giurisprudenza, vuoi con riguardo agli argomenti fondati sul dato normativo, vuoi su quelli attinenti al ruolo ed

alla posizione nel sistema processuale e costituzionale del pubblico ministero. In particolare veniva fatta presente la necessità di distinguere la posizione ordinamentale da quella processuale dello stesso e, conseguentemente, quella di imparzialità istituzionale dalla parzialità funzionale. Si concludeva nel senso che la esclusione della possibilità, da parte del pubblico ministero, di costituirsi nel processo costituzionale veniva a porsi in stridente contrasto proprio con la posizione ordinamentale ad esso riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale, risultando, di conseguenza, irrazionale che quello fosse privato della possibilità di sostenere le proprie ragioni in favore di quei valori costituzionali alla cui tutela la stessa Corte riconosce rivolta l'attività del pubblico ministero. Lo stesso principio di parità delle armi sarebbe risultato violato, creando "una disimmetria radicale" dei poteri processuali di quest'ultimo rispetto a quelli della parte privata.

La Corte costituzionale, nel richiamarsi ai propri precedenti, ha ricordato le limitazioni derivanti dalla normativa vigente, nonché le peculiarità del ruolo del pubblico ministero, che non consentono una sua assimilazione alla posizione delle parti. Essa ha preso anche specificamente in esame quanto previsto dal "nuovo" art. 111 Cost. e dal principio di parità delle armi tra accusa e difesa, sia con riguardo più propriamente al processo penale, sia a quello costituzionale.

Per il primo il principio non comporta, a giudizio della Corte, un'identità di poteri processuali, potendo un diverso trattamento essere giustificato, nei limiti della ragionevolezza, da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia ed in considerazione della peculiare posizione del pubblico ministero.

Con riguardo al processo costituzionale ed in ragione delle sue specificità, lo stesso principio non impone necessariamente che al pubblico ministero debbano essere riconosciuti gli stessi poteri delle parti private, per cui non appare irragionevole l'esclusione del primo dalla possibilità di costituirsi davanti alla Corte costituzionale (ord. 6 ottobre 2009, all. alla sent. n. 262/2009).

Sulla base della normativa costituzionale e primaria in ordine al contraddittorio nel giudizio incidentale sulle leggi, ritengo si possa affermare come la costituzione del pubblico ministero non risulti affatto esclusa, ma come, al contrario, molti elementi depongano proprio nel senso della

ammissibilità della stessa. Del resto la giurisprudenza costituzionale, ormai consolidata nel qualificare il pubblico ministero come parte del giudizio *a quo*, contribuisce, per questo aspetto, a fondare la condizione prevista dalla legge per la facoltà di questo di costituirsi davanti alla Corte ed infatti la posizione assunta in ordine all'esclusione del medesimo dal giudizio costituzionale risulta riguardo a tale giurisprudenza, come una evidente disarmonia.

La presenza del pubblico ministero davanti alla Corte costituzionale sembrerebbe poter trovare giustificazione sia nella specifica posizione che egli ha assunto nel processo comune con riguardo alla particolare fattispecie, consentendo allo stesso di portare argomenti a difesa della propria strategia processuale, sia in ragione della natura di "organo di giustizia".

La natura di "parte pubblica" propria del pubblico ministero varrebbe infatti, anche nel processo costituzionale, a differenziare la posizione dello stesso rispetto a quella delle parti private e questa si distinguerebbe altresì da quella del presidente del consiglio dei ministri.

La diversa posizione dei due organi pubblici appare evidenziata già dal fatto che la posizione del pubblico ministero appare, in teoria e soprattutto nella prassi, del tutto compatibile con la proposizione di una questione di costituzionalità.

Il contraddittorio nel processo costituzionale, a differenza di quanto normalmente accade per i giudizi comuni, non vede esaurire il suo significato e neppure trova la sua vera ragione di essere nella tutela del diritto di difesa, bensì nella esigenza, nei limiti del possibile, di fornire alla Corte costituzionale i maggiori elementi per la sua decisione circa la conformità alla Costituzione di una legge, in considerazione anche della sua applicazione pratica e delle specifiche conseguenze cui la medesima ha dato luogo e della natura ad un tempo oggettiva e soggettiva che ha assunto, nel nostro modello di giustizia costituzionale, il controllo incidentale sulle leggi.

Pertanto, dal momento che niente si oppone dal punto di vista formale alla presenza del pubblico ministero nel processo davanti alla Corte costituzionale, sembrando il dettato normativo al contrario richiederlo, essa non potrebbe che determinare un indubbio e proficuo arricchimento del contraddittorio e quindi del modo di decidere della Corte.

Prima di passare ad esaminare l'intervento di terzi, nel suo significato

più conosciuto e trattato dalla dottrina sul processo costituzionale, vorrei fare un breve cenno a quella disposizione, ritenuta un poco misteriosa e solo dopo diversi anni chiarita dalla Corte, vale a dire l'art. 20, comma 2, legge n. 87/1953, secondo cui *«gli organi dello stato e delle regioni hanno diritto di intervenire in giudizio»*. Tale previsione è inserita in una disposizione dedicata alla difesa tecnica, ma l'andamento, seppure un po' confuso, dei lavori preparatori mostra come la volontà del legislatore fu quella di fissare non tanto il modo dell'intervento, ma il diritto a farlo, non potendosi negare agli organi statali o regionali di intervenire per sostenere la legittimità della legge o per proporre qualsiasi istanza. In tal senso fu infatti l'intervento nel dibattito da parte del governo per voce del ministro Zoli.

La Corte, seguendo un'interpretazione senza dubbio più logica e razionale, ha ricostruito la portata della disposizione inserendola nel contesto dell'art. 20, il quale disciplina la difesa tecnica di soggetti pubblici e concludendo che *«anche quella relativa agli organi dello stato è, dunque, una regola che riguarda la rappresentanza e difesa nel giudizio, giacché si stabilisce che non è richiesta, per tali organi, una difesa professionale. Ciò tuttavia, non riguarda, né vale quindi a modificare, la disciplina della legittimazione ad essere parte o ad intervenire in giudizio»* (sent. n. 350/1998).

4. *L'intervento di terzi nel giudizio incidentale sulle leggi: dalla ferma ed assoluta chiusura alla apertura degli inizi degli anni Novanta. La decisione di pubblicare, in allegato alle sentenze, le ordinanze dibattimentali sulla ammissibilità delle richieste di intervento. La formalizzazione della giurisprudenza di apertura ai terzi attraverso la modifica delle Norme integrative del 2004.*

La posizione della Corte costituzionale in ordine alla possibile presenza di terzi nel processo costituzionale incidentale è stata per molti anni di ferma ed assoluta chiusura.

Pacifica e costante era infatti nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione secondo la quale possono costituirsi nel giudizio soltanto i soggetti destinatari della notifica dell'ordinanza di rimessione, per cui doveva essere escluso l'intervento di qualsiasi altro soggetto, fossero essi

singoli aventi un interesse sostanziale alla questione dibattuta nel giudizio costituzionale oppure enti o associazioni che intendevano sostenere l'interesse di una determinata categoria professionale, in quanto non aventi la qualifica formale di parte del giudizio *a quo* al momento della emanazione dell'ordinanza di rimessione.

Più in particolare era stato precisato come tale soluzione discendesse in maniera manifesta dagli artt. 23 e 25 legge n. 87/1953 e 2, 3 delle Norme integrative, i quali attribuivano la facoltà di costituirsi solo alle parti destinatarie della notifica dell'ordinanza di rinvio.

La Corte costituzionale aveva sempre dichiarato inammissibile anche l'intervento di quanti, pur non avendo assunto la veste formale di parte nel processo *a quo*, sostenevano di essere legittimi contraddittori, escludendo la propria competenza a sindacare gli eventuali vizi del contraddittorio del giudizio principale o la presenza in capo alla parte di un interesse ad agire nello stesso.

Attraverso tale giurisprudenza la Corte si era mostrata sorda agli inviti rivolti da una larga parte della dottrina favorevole, *de iure condito* o *de iure condendo*, ad un allargamento del contraddittorio, al fine di una migliore e più completa rappresentazione degli interessi presenti nel giudizio costituzionale.

Per l'ipotesi di un allargamento era in astratto possibile individuare alcune categorie di "terzi" rispetto al giudizio costituzionale, in ragione del loro diverso rapporto con la questione esaminata dalla Corte e con il processo *a quo*: 1) soggetti aventi le condizioni per potersi costituire nel giudizio nell'ambito del quale la questione è stata sollevata, ma che non si sono potuti costituire per motivi ad essi non addebitabili; 2) soggetti che, nella stessa situazione di cui sopra, hanno volontariamente deciso di non costituirsi fino al momento in cui è stata sollevata la questione di costituzionalità; 3) soggetti titolari dello stesso interesse sostanziale fatto valere nel giudizio principale, ma privi delle condizioni per divenire "parte" dello stesso; 4) soggetti titolari di un interesse collettivo, di rappresentanza di una determinata categoria, connesso all'oggetto del giudizio.

A favore di un'apertura in senso più ampio si poteva pensare alla legittimazione dell'intervento non certamente da parte di tutti i destinatari della norma impugnata, ma di quanti potessero dimostrare di avere un interesse "qualificato" alla questione, sia di tipo individuale, sia collettivo.

L'introduzione così nel processo costituzionale di una figura in qualche modo simile a quella dell'*amicus curiae*, avrebbe potuto risolvere implicitamente tutti i problemi relativamente alla mancata possibile partecipazione di alcuni soggetti strettamente legati agli interessi del giudizio principale.

Un'apertura ai terzi avrebbe potuto invece essere ipotizzata in maniera più ristretta, cioè investire esclusivamente coloro che fossero legati direttamente all'interesse sostanziale fatto valere nel giudizio *a quo* e che quindi sono nella condizione di poter subire direttamente gli effetti della sentenza della Corte costituzionale, pur non ricorrendo i presupposti per una loro costituzione nel giudizio principale.

La presenza di tali soggetti nel processo costituzionale sarebbe stata diversamente condizionata alla instaurazione di un apposito giudizio nel corso del quale richiedere al giudice di sollevare la stessa questione di costituzionalità, sperando poi nell'accoglimento dell'istanza e nella possibile riunione dei giudizi da parte della Corte costituzionale.

Ancora più restrittivamente si sarebbe potuto pensare di aprire il contraddittorio solo a favore di quei soggetti titolari di un interesse specifico tale che li avrebbe legittimati ad essere presenti come parti del giudizio nell'ambito del quale la questione di costituzionalità era stata sollevata.

Successivamente la Corte costituzionale ha abbandonato l'atteggiamento di netta chiusura nei confronti della presenza di terzi nel giudizio costituzionale sulle leggi sollevato in via incidentale, consentendo l'intervento in giudizio da parte di soggetti, diversi dal Presidente del consiglio dei ministri o della giunta regionale, che non avevano assunto, al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio, la qualifica di parte del giudizio *a quo*.

La giurisprudenza costituzionale ricordata trova una delle affermazioni più importanti nella sent. n. 314/1992, in cui la Corte sostiene che nel nostro ordinamento costituzionale non può ammettersi «*che vi sia un giudizio direttamente incidente su posizioni giuridiche soggettive senza che vi sia la possibilità giuridica per i titolari delle medesime posizioni di "difenderle" come parti nel processo stesso*». Tale affermazione è stata meglio puntualizzata, ed in qualche misura sistematizzata, dalla sent. n. 421/1995, con la quale è stato sottolineato come non può ritenersi sufficiente per legittimare il diritto di intervento nel processo costituzionale un generico in-

teresse, comune a tutti i possibili destinatari dell'atto impugnato, ma *«deve essere dimostrato un interesse diretto e individualizzato, riconoscibile, nel caso di soggetti non aventi titolo a intervenire nel giudizio a quo, quando l'esito del giudizio di costituzionalità sia destinato a incidere direttamente su una posizione giuridica specificamente propria dell'interveniente»*.

A seguito del mutamento della giurisprudenza costituzionale in tema di contraddittorio nel giudizio incidentale sulle leggi, verso la possibile presenza nel processo costituzionale di soggetti diversi da quelli che avevano assunto la veste formale di parte nel giudizio *a quo*, ha imposto una più attenta motivazione dei provvedimenti relativi alla ammissibilità o meno delle richieste di costituzione o di intervento e la necessità di una adeguata forma di pubblicità degli stessi.

La legittimazione a costituirsi davanti alla Corte costituzionale, non potendo più dirsi limitata ai soggetti che erano parti del giudizio *a quo* al momento della emanazione dell'ordinanza di rinvio, non poteva più escludersi attraverso la stereotipa affermazione secondo cui *«la costituzione del soggetto Tizio è inammissibile, non essendo esso parte del giudizio a quo»*, ma occorreva altresì escludere che ricorressero le altre condizioni, ricavabili dalla successiva giurisprudenza costituzionale, che pure legittimano soggetti diversi ad essere presenti nel processo costituzionale.

Anche in considerazione della suddetta evoluzione giurisprudenziale, negli stessi anni (1995) la Corte ha deciso di pubblicare, in allegato alla decisione che chiude il giudizio, l'ordinanza dibattimentale che ha risolto la questione relativa alla ammissibilità o meno della richiesta di costituzione o di intervento nel processo costituzionale.

Fino ad allora, con riguardo alle ordinanze che decidevano in ordine alla partecipazione al processo costituzionale, era stata seguita una diversa procedura, rappresentata dalle c.d. ordinanze senza numero le quali, pur se in alcuni casi inserite nella raccolta ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale, non avevano alcuna altra forma di pubblicità e quindi venivano per lo più ignorate.

Guardando alle ordinanze senza numero finora pubblicate, possiamo rilevare come la scelta, seppure seguita in maniera discutibilmente altalenante, sia stata certamente opportuna trattandosi sovente di interpretazioni relative ai termini, alla legittimazione dei difensori abilitati ed al processo costituzionale che assumono all'evidenza un interesse generale,

quali precedenti, allo scopo di orientare il comportamento dei soggetti che intendono intervenire davanti alla Corte.

L'aspetto certamente più rilevante è comunque rappresentato proprio da tutte quelle ipotesi, assai numerose, in cui la Corte ha spiegato, nell'ordinanza senza numero, le ragioni per cui il soggetto richiedente non poteva nella specie ritenersi portatore di un "interesse qualificato", tale da legittimare la sua presenza nel giudizio costituzionale.

Di regola, infatti, la sentenza definitiva ricorda solamente, nella parte in fatto oppure in quella in diritto, la conclusione raggiunta (*«ha spiegato intervento il soggetto X, il quale è stato ritenuto ammissibile o inammissibile»*), rinviando per la motivazione all'ordinanza letta in udienza e allegata alla pronuncia.

In alcuni casi le ordinanze senza numero contengono una motivazione molto succinta o quasi inesistente – come quando ci si limita a rilevare l'assenza della qualifica di parte – e spesso la sentenza finale riporta integralmente il contenuto delle stesse, mentre è assai raro che la sentenza abbia sul punto un contenuto più ampio di quello dell'ordinanza interlocutoria richiamata o provveda ad integrarne la motivazione.

Al fine di specificare cosa dovesse intendersi per *«interesse diretto e individualizzato»* e quando potesse dirsi che la decisione della Corte era destinata *«a incidere direttamente su una specifica posizione giuridica»*, quando cioè potesse dirsi che l'interveniente era titolare di un *«interesse qualificato»*, non è stata di aiuto, per la mancata indicazione di criteri o di condizioni, la formalizzazione del surricordato mutamento giurisprudenziale, nel senso della apertura ai terzi, avvenuto con la modifica delle Norme integrative approvata dalla Corte-legislatore nel 2004 (poi mantenuta nel testo riapprovato nel 2008).

Il nuovo art. 4, il quale disciplinava (come si poteva ricavare direttamente dalla rubrica della disposizione in parola) l'intervento del presidente del consiglio dei ministri e del presidente della giunta regionale, a seconda che oggetto della questione di costituzionalità fosse una legge o atto avente forza di legge statale oppure una legge regionale, è stato modificato, sia nella rubrica (*“Interventi in giudizio”* in luogo di *“Intervento in giudizio del presidente del consiglio dei ministri e del presidente della giunta regionale”*), sia nel contenuto, aggiungendo due ulteriori commi, attraverso i quali si prevede la possibilità di ammettere l'intervento in

giudizio di soggetti terzi, diversi cioè dalle parti del giudizio principale e dai presidenti del consiglio dei ministri e della giunta regionale («*eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità, devono aver luogo con le modalità di cui al comma precedente*»).

L'esame della giurisprudenza costituzionale, ed in particolare delle ordinanze senza numero, mostra come la Corte, dopo un primo momento durante il quale ha interpretato in maniera abbastanza ampia la nozione di «*interesse qualificato*», abbia successivamente ristretto assai la medesima ed infatti le ipotesi di soggetti terzi ammessi al giudizio costituzionale negli ultimi anni sono stati davvero pochi, a fronte delle richieste avanzate.

In particolare, la Corte ha escluso che possa ritenersi «*interesse qualificato*» quello di soggetti portatori del medesimo interesse sostanziale che però non hanno assunto la veste di parte del giudizio *a quo* (ad es. litisconsorti pretermessi o parti di altri, analoghi giudizi, anche quando del tutto incolpevoli per aver il giudice deciso di sospendere il processo in attesa della decisione della Corte, senza sollevare una propria, autonoma ordinanza di rinvio). Ugualmente il Giudice costituzionale ha, di regola, non ammesso l'intervento di soggetti rappresentativi di interessi collettivi o di categoria (associazioni sindacali, associazioni professionali, federazioni di aziende, associazioni a tutela di diritti, ecc.).

5. *La riforma delle Norme integrative del 2020: l'intervento di terzi e l'accesso agli atti dei terzi che hanno chiesto di intervenire; la previsione degli "amici curiae" e le differenze, nette sul piano formale e sfumate su quello sostanziale, con l'intervento di terzi.*

Volendo verificare quali sono stati i soggetti che, dopo l'«apertura» della Corte, hanno avanzato, spesso senza successo, richiesta di essere ammessi, troviamo che questi possono essere suddivisi in due categorie: a) soggetti che facevano valere, a sostegno del loro intervento, il fatto di essere titolari di un interesse sostanziale analogo o identico a quello della parte costituita, in quanto parti di giudizi simili o per non aver assunto la veste di parte nel giudizio «*a quo*» o per essere state «vittime» della c.d. sospensione impropria; b) soggetti rappresentativi di interessi collettivi o

di categoria (associazioni sindacali o professionali, federazioni di aziende, associazioni a difesa di diritti fondamentali, ecc.).

L'8 gennaio 2020 la Corte costituzionale ha approvato una modifica di sicura importanza delle norme integrative relativa, come vedremo, in grande parte all'intervento di terzi nel giudizio costituzionale.

Se, nell'insieme, può essere in proposito espresso un giudizio certamente positivo, mi sembra eccessivo parlare di una "rivoluzione".

La riforma in specifico riguarda: *a)* l'intervento di terzi nel giudizio in via incidentale; *b)* l'accesso agli atti processuali dei terzi che hanno chiesto di intervenire; *c)* la presentazione di opinioni da parte di *amici curiae*; *d)* la possibile convocazione di "esperti di chiara fama".

Nel primo caso (*sub a*) viene modificato l'art. 4 N.i., la cui stesura originaria, come visto, si riferiva all'intervento nel giudizio incidentale delle parti del giudizio *a quo* e del Presidente del consiglio dei ministri. La riforma del 2020 aggiunge un comma dedicato solamente al giudizio in via incidentale attraverso il quale si prevede che «*possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto dedotto in giudizio*».

Questa novella potrebbe essere definita come una "norma-bilancio", nel senso che viene a formalizzare una giurisprudenza assolutamente consolidata, come ho appena ricordato.

Con riguardo alla disciplina dell'accesso agli atti processuali da parte di soggetti terzi che chiedono di intervenire nel giudizio costituzionale (*sub b*), con una circolare del presidente Lattanzi del 21 novembre 2018, innovando rispetto alla prassi precedente, è stato stabilito che la facoltà di esaminare gli atti processuali e trarne copia è riservata alle "parti" ed ai loro difensori e non può essere attribuita ad un terzo che non sia stato ancora ammesso a far parte del giudizio.

Ove il soggetto che ha chiesto di intervenire richieda di esaminare gli atti prima della trattazione fissata per la decisione concernente sia l'ammissibilità dell'intervento, sia il merito, tale richiesta va intesa come istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dell'intervento. In tal caso il presidente convocherà un'apposita riunione in camera di consiglio al fine di decidere sulla indicata ammissibilità con ordinanza, la quale è soggetta allo stesso regime di pubblicità della ordinanza che decide circa l'ammissibilità del conflitto di

attribuzione tra poteri dello Stato. Per questo la decisione circa l'ammissibilità viene pronunciata con ordinanza numerata e pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale*, autonomamente dal giudizio cui si riferisce.

La circolare prevede che «*il presidente – ove ciò sia possibile in relazione ai termini previsti per le comunicazioni della trattazione e per il deposito degli atti difensivi e comunque ove lo ritenga opportuno – convocherà una apposita riunione della Corte in camera di consiglio al fine di decidere, con ordinanza, sulla indicata ammissibilità*».

Il nuovo art. 4-*bis* N.i. ha eliminato una simile, invero discutibile, discrezionalità del Presidente stabilendo che in tal caso «*il presidente, sentito il relatore, fissa con decreto la trattazione dell'istanza in camera di consiglio per la sola decisione sulla ammissibilità dell'intervento*».

La circolare Lattanzi prevede altresì l'ipotesi in cui il soggetto che ha presentato l'atto di intervento non richieda di esaminare preventivamente gli atti, in tal caso la Corte deciderà sulla ammissibilità dell'intervento, in via preliminare nella medesima udienza pubblica o riunione in camera di consiglio fissata per il merito. In previsione della successiva pronuncia di ammissibilità dell'intervento, l'interveniente potrà chiedere il rinvio della trattazione del merito per esaminare gli atti processuali non potuti vagliare prima della suddetta pronuncia: la Corte valuterà se accordare il rinvio.

Quest'ultima parte della circolare non è stata riportata nella disposizione delle norme integrative (art. 4-*bis*).

L'aspetto decisamente più nuovo, ed anche già più discusso, è certamente quello relativo alla previsione, sulla base di quanto previsto in altre esperienze di giustizia costituzionale, dell'istituto dell'«*amicus curiae*».

Nella relazione della presidente della Corte sulla giurisprudenza costituzionale del 2019, viene sottolineato in proposito che «*qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale possono presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio, derivanti dalla loro esperienza "sul campo", soprattutto in relazione ad aspetti pratici dell'applicazione delle norme*».

A seguito di tale previsione i soggetti che possono partecipare, in varia forma e con differenti poteri, al contraddittorio davanti alla Corte possono essere: le parti del giudizio *a quo*; il presidente del Consiglio dei ministri o della giunta regionale; i terzi ammessi ad intervenire; gli *amici curiae*.

Riguardo a questi ultimi viene riconosciuta la possibilità alle formazioni sociali senza scopo di lucro ed ai soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, di depositare una opinione scritta di non più di 25.000 caratteri.

Coloro le cui opinioni sono state ammesse non assumono la qualità di parte nel giudizio costituzionale, non possono ottenere copia degli atti e non partecipano all'udienza.

Sotto l'aspetto soggettivo, è stata criticata la indicazione eccessivamente generica dei soggetti legittimati, che per alcuni addirittura comprenderebbe anche le famiglie e le unioni civili, mentre altri hanno lamentato la mancata estensione ad ogni soggetto comunque interessato per ragioni di natura pratica o ideale. È stata altresì sottolineata la mancata previsione dell'obbligo di essere rappresentati da avvocato cassazionista, cosa che in verità risulta al contrario del tutto giustificata, dal momento che si tratta solo di scrivere un'opinione, senza partecipare ad alcuna altra attività del giudizio costituzionale. Diversa sarà poi, di fatto, una valutazione circa la opportunità o la necessità di ricorrere ad un giurista esperto della materia e della giurisprudenza costituzionale, allo scopo di garantire la massima efficacia alla propria opinione.

Per l'aspetto oggettivo le opinioni possono essere ammesse solo se offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità.

A questo proposito qualche dubbio suscita la ampia discrezionalità riconosciuta al presidente della Corte, sentito il giudice relatore, nel valutare la ammissibilità della opinione presentata (che comunque a tal fine deve essere letta), quando essa non offra «*elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità*».

Quale limite implicito, è da ritenere che comunque l'opinione, per poter essere presa in considerazione dalla Corte, debba muoversi all'interno del *thema decidendum* così come fissato dall'ordinanza di rimessione, il quale, come noto, secondo la costante giurisprudenza della Corte, non può essere ampliato dalle parti o dagli interventori, quindi tanto meno dall'*amicus curiae*.

Il giudizio della dottrina sulla previsione del nuovo istituto non è stato unanime; infatti, una parte si è espressa in proposito in senso decisamente negativo. Si è infatti parlato di un istituto «*inutile ed estremamente peri-*

coloso», specie per la possibile apertura del giudizio costituzionale ai partiti politici ed ai sindacati, di qualcosa di «*inutile e potenzialmente dannoso*» per la immagine della Corte quale organo di garanzia costituzionale, di «*figura ambigua e deficitaria*», ponendo anche in dubbio la legittimità di una sua introduzione attraverso lo strumento normativo delle Norme integrative, di «*strumento inopportuno*», in quanto alimenterebbe l'idea di una discrezionalità politica assimilabile a quella delle camere, mentre la Corte deve tenere viva la natura tecnica del potere discrezionale di cui dispone, di istituto che rischierebbe di incidere in modo strutturale sul giudizio incidentale, sostanzialmente snaturandone le finalità e consentendo la procedimentalizzazione degli interessi collettivi.

Altri invece hanno visto l'introduzione dell'*amicus curiae* come una importante e positiva apertura alla partecipazione di portatori di interessi diffusi o collettivi che può facilitare un più ampio confronto e quindi una migliore decisione o come importante passo avanti per rendere il giudizio costituzionale un luogo aperto alla partecipazione intesa come intervento diretto della società nel processo, come apertura alla società civile, pur avvertendo le possibili insidie legate soprattutto alla partecipazione dei partiti politici che potrebbero trasformarsi in «*nemici curiae*».

La posizione del terzo che interviene nel giudizio costituzionale e dell'*amicus curiae* è certamente diversa, sia per i presupposti di ammissione, sia per la veste che assumono nel giudizio costituzionale.

Al contrario dell'intervento di terzo, la previsione dell'*amicus curiae* viene ad accogliere le proposte avanzate in dottrina di un allargamento del contraddittorio, un «doppio binario», nel senso di un contraddittorio in senso stretto, per coloro che difendono specifici interessi e di una dialettica in senso ampio con la partecipazione di coloro che intendono farlo a garanzia della costituzionalità dell'ordinamento.

Ulteriore, apparentemente chiara, differenza, quella secondo cui, mentre nel caso dell'intervento di terzo si richiede la presenza di un interesse addirittura «qualificato», facente riferimento ad una vicenda concreta, per l'*amicus curiae* si tratterebbe di intervento spontaneo, con carattere astratto e nell'interesse pubblico a veder cancellate le leggi in contrasto con la Costituzione.

Dall'entrata in vigore delle nuove Norme integrative, molte sono state le formazioni sociali ed i soggetti istituzionali che hanno utilizzato la pos-

sibilità offerta di presentare la loro opinione alla Corte e se andiamo a scorrere l'elenco di coloro che lo hanno fatto, troviamo che, in larga parte sono rappresentati dalla stessa categoria di soggetti che finora aveva presentato richiesta di intervento e che aveva ricevuto un giudizio di inammissibilità. Trattasi di quei soggetti che abbiamo indicato all'inizio di questo paragrafo nella seconda delle due categorie di interventi dichiarati inammissibili.

Questo mi induce a due differenti valutazioni.

La prima è che lo stesso risultato della modifica delle Norme integrative si sarebbe raggiunto qualora la Corte avesse utilizzato una nozione più ampia di "interesse qualificato", anche se certamente questo avrebbe comportato riconoscere a tali soggetti la qualità di parte del giudizio costituzionale, con tutto quello che ne sarebbe derivato.

La seconda è che, a fronte delle ricordate profonde differenze di condizioni e natura tra l'intervento di terzo e l'*"amicus curiae"*, in pratica le differenze si sono molto assottigliate fino quasi a scomparire, anche perché pare essersi realizzata non tanto l'idea romantica di soggetti mossi solamente dal desiderio di realizzare i valori costituzionali, quanto quella di soggetti che tendono a far valere le finalità caratterizzanti la loro esistenza. Solo leggendo i nomi delle associazioni o soggetti che hanno chiesto di intervenire è possibile immaginare, con piccolissimi spazi di errore, quale sarà la posizione che sosterranno davanti alla Corte.

Una riprova di ciò la si può trarre da quella dottrina che ha posto ai suddetti soggetti il dilemma se sia preferibile intraprendere l'una o l'altra strada, quella più pericolosa dell'intervento oppure quella dell'*"amicus curiae"*, mostrando quindi di ritenere possibili entrambe nelle stesse situazioni e in capo agli stessi soggetti.

Ulteriore prova pare potersi derivare anche da quella giurisprudenza costituzionale che – nel dichiarare inammissibile la richiesta di intervento da parte di un terzo rappresentativo degli interessi collettivi o di categoria, escludendo la sussistenza di un "interesse qualificato" – ha affermato che tale esclusione debba essere ribadita, *a fortiori*, adesso che le nuove norme integrative hanno previsto l'istituto dell'*"amicus curiae"* che fa appunto riferimento alle formazioni sociali senza scopo di lucro e ai soggetti istituzionali portatori di interessi collettivi o diffusi (sent. n. 202/2020).

6. *La convocazione di “esperti di chiara fama” e la inaccettabile inammissibilità dell'intervento della parte del giudizio a quo in caso di sospensione impropria.*

Quanto, infine, alla possibilità di convocare “esperti di chiara fama” (*sub d*), essa rientra invece nei poteri istruttori della Corte costituzionale e consiste nella possibilità per la Corte, se lo ritiene necessario, di acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline attraverso l'ascolto di esperti in apposita adunanza in camera di consiglio, alla quale possono assistere le parti costituite, le quali, con l'autorizzazione del presidente, possono formulare domande agli esperti.

Potremmo in proposito chiederci se tale possibilità non sarebbe stata comunque possibile già sulla base dei vigenti artt. 12-14 N.i., dato il contenuto generico degli stessi, come pare dimostrare la prima applicazione fatta dalla Corte della nuova disciplina con la richiesta di audizione di due esperti per le Poer.

Forse una risposta può ricavarsi da quanto sostenuto non molto prima della approvazione della riforma in esame da Nicolò Zanon, nella presentazione del convegno annuale del Gruppo di Pisa dedicato appunto ai fatti ed alla attività istruttoria della Corte.

In quell'occasione egli affermò che all'interno della Corte vi erano alcune obiezioni all'utilizzo del potere istruttorio «attraverso istruttorie mirate o *convocazione di esperti*» (corsivo aggiunto), per il rischio di togliere alla Corte serenità e libertà di decisione e che il vero problema era quello di regolare “come” si raccolgono le informazioni e attraverso quale procedura. Egli concluse ritenendo necessaria «una scelta coraggiosa e di principio nel senso dell'apertura del contraddittorio a forme di acquisizione di dati diversi da quelli forniti liberamente dalle parti e ricercate d'ufficio» (*La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in M. D'AMICO-F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 16).

Per questa parte quindi l'elemento più importante e significativo potrebbe essere costituito, non tanto dalla possibilità di convocare esperti di chiara fama, quanto di doverlo fare alla luce del giorno, sulla base di specifici quesiti e con la partecipazione delle parti costituite le quali, se autorizzate, possono pure loro porre domande agli esperti.

Una chiara ed apprezzabile linea di discontinuità rispetto alla prassi precedente delle istruttorie informali o interne e alla decisione, a partire dal 1987, di non pubblicare le ordinanze istruttorie, con la sola eccezione dell'ord. n. 197/2019.

Concludo questo mio intervento con un riferimento ad una situazione ancora aperta riguardo all'intervento di terzi, sebbene più volte segnalata criticamente dalla dottrina.

Mi riferisco alla situazione in cui viene a trovarsi la parte di un giudizio che è stato sospeso dal giudice in attesa della risoluzione della questione di costituzionalità della normativa applicabile in quel giudizio, in quanto già pendente davanti alla Corte perché sollevata dallo stesso giudice in altro giudizio o da un altro giudice (c.d. sospensione impropria).

Il giudice *a quo* in sostanza ha ritenuto la questione rilevante e non manifestamente infondata, ma non ha pronunciato un'autonoma ordinanza di invio, limitandosi alla sospensione del giudizio in corso ed impedendo così alla parte, "vittima" della chiara illegalità commessa dal giudice, di costituirsi davanti alla Corte.

In una pronuncia, successiva all'entrata in vigore delle nuove norme integrative, la Corte ha sottolineato che il giudice è obbligato, in questi casi, a sollevare questione di costituzionalità, anche allo scopo di permettere alle parti di quel processo di potersi costituire nel giudizio costituzionale, ma alla fine ha deciso di ribadire la propria giurisprudenza consolidata nel senso che ritenere "interesse qualificato" quello delle parti incolpevoli, vittime del giudice che ha operato illegittimamente, significherebbe andare contro al carattere pregiudiziale del giudizio incidentale (sent. n. 202/2020). Questo nonostante venisse espressamente riconosciuta la violazione del fondamentale diritto di difesa che l'art. 24 Cost. garantisce a tutti i cittadini e quindi anche alle parti incolpevoli dei giudizi *a quibus*.

Ci potremmo chiedere se, data la tendenza "sostanzialistica" che la Corte sta seguendo e che ha portato a frequenti letture generose delle regole processuali, non si sarebbe potuto far rientrare la posizione delle parti incolpevoli tra quella dei soggetti titolari di un "interesse qualificato", nozione certamente non granitica e uniforme nella giurisprudenza costituzionale.

Sotto un diverso aspetto, recentemente la Corte costituzionale ha in-

viato al ministro della giustizia, per un eventuale inizio di azione disciplinare, gli atti relativi ad un caso in cui il giudice aveva revocato l'ordinanza di rinvio e ripreso il giudizio principale senza attendere la decisione della Corte (sent. n. 127/2021). Forse la Corte potrebbe almeno fare altrettanto nel caso di sospensione impropria.

In casi come questo non si può fare a meno di rimpiangere la mancanza nel nostro ordinamento di un ricorso individuale diretto del cittadino al giudice costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali, anche contro le decisioni dei giudici comuni.

CAPITOLO II

QUALI TERZI NEI PROCESSI *DI E FRA* PARTI DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE?

Benedetta Liberali

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I terzi nel giudizio costituzionale in via principale. – 3. I terzi nel conflitto di attribuzione. – 4. Gli *amici curiae*: quali spazi per questi “terzi” particolari? – 5. Conclusioni. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Introduzione.*

Le modifiche alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale deliberate il 22 luglio 2021¹, con cui si sono in parte ri-numerate e in parte riformulate alcune disposizioni, risultano significative rispetto alla formazione e al possibile allargamento del contraddittorio nei giudizi che vedono contrapporsi Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale, ossia il giudizio in via principale e il conflitto di attribuzione fra enti².

¹ Tali modifiche sono state pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* n. 262 del 3 novembre 2021.

² Sulla nozione di “processo costituzionale” si vedano S. VILLARI, *Il processo costituzionale, nozioni preliminari*, Milano, 1957; M. D’AMICO, *Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale: spunti introduttivi*, in *Giur. it.*, XI, 1990, p. 480 ss.; ID., *Diritto processuale costituzionale giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, V, 1999, p. 2969 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, Milano, 1989; C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di Governo*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 63 ss.; A. RUGGERI, *Alla ricerca dell’identità del “diritto processuale costituzionale”*, in *Forum cost.*, 2009, p. 1 ss.; V. ANGIOLINI, *La Corte senza il*

Con la modifica del 2020, infatti, gli artt. 23 e 25 escludevano dal richiamo puntuale all'art. 4 il nuovo comma 7, con cui si è specificamente definito il tipo di interesse che può rendere ammissibile la partecipazione

“processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, p. 20 ss.; ID., *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro it.*, IV, 1995, p. 1084 ss.; R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, *ivi*, p. 1090 ss., e F. BIONDI, *Il processo costituzionale*, in *Quest. Giust.*, IV, 2020, p. 114 ss.

Sul giudizio in via principale si vedano V. ONIDA, *I giudizi sulle leggi nei rapporti fra Stato e Regione. Profili processuali*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988; G. FALCON, *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nel giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, III, 2019, p. 599 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Profili procedurali*, Milano, 1994; M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in R. BALDUZZI-P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, i giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, p. 217 ss.; A. PERTICI, *Il confronto politico nel giudizio sulle leggi in via d'azione*, in G. CAMPANELLI-F. DAL CANTO-E. MALFATTI-S. PANIZZA-P. PASSAGLIA-A. PERTICI (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, Torino, 2010, p. 65 ss.; B. RANDAZZO, *La “manutenzione” del giudizio in via principale*, in *Rivista AIC*, II, 2012, p. 1 ss.; C. SALAZAR, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, in *I ricorsi in via principale*, Milano, 2011, p. 45 ss.; C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova, 2005, e C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bologna, 2020. Da ultimo, si vedano i contributi pubblicati in D. DE PRETIS-C. PADULA (a cura di), *Questioni aperte nei rapporti tra Stato e Regioni*, Torino, 2023.

Sul conflitto di attribuzione fra enti si rinvia a G. ZAGREBELSKY, voce *Conflitti di attribuzione. II) Conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, in *Enc. giur. Trecani*, Roma, 1988, p. 1 ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzioni*, Milano, 1957; S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano, 1985; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milano, 1961; A. CERRI, *Competenza, atto e rapporto nel conflitto di attribuzioni*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985; M. D'AMICO, *Alcune riflessioni in tema di conflitti di attribuzioni fra Stato e Regioni su atti giurisdizionali*, in *Giur. cost.*, VI, 1990, p. 1789 ss., e F. SORRENTINO, *Alla ricerca del “tono costituzionale” dei conflitti*, in *Giur. cost.*, V, 2019, p. 2665 ss.

Sia consentito, inoltre, il rinvio alle più ampie considerazioni svolte in B. LIBERALI, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Torino, 2022.

dei terzi nel giudizio costituzionale in via incidentale come «*qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio*». Restava, invece, applicabile la previsione del comma 6, che attribuiva, in generale, alla Corte la decisione sull'ammissibilità degli interventi dei terzi in giudizio.

Al contrario, nel 2021 si è operato un espresso richiamo alla previsione che specifica la tipologia di interesse del terzo, ora confluita nel comma 3 dell'art. 4, con contenuto sostanzialmente identico al precedente comma 7. In tal modo, si è reso direttamente applicabile ai due giudizi *di e fra* parti quella previsione. L'art. 31 prevede, infatti, che per tali processi «*si osservano, in quanto applicabili, gli articoli da 2 a 20*», ricomprendendo l'art. 4 nella sua interezza.

Proprio tale specifico rinvio rinnova, dunque, gli interrogativi (ben noti) intorno al *se* e a *quali* soggetti, oltre allo Stato e alle Regioni (enti ricorrenti o resistenti)³ possano vedersi riconosciuta la qualifica di parti terze nei due giudizi davanti alla Corte costituzionale⁴.

³ Rispetto al mancato rinvio all'art. 4, comma 7, delle Norme integrative del 2020 per i giudizi in via principale e per i conflitti di attribuzione fra enti A. VUOLO, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *Federalismi*, XVI, 2020, p. 431, ha sottolineato come si sia trattato di una vera e propria «*aporia*», che potrebbe spiegarsi con il fine di escludere dal giudizio costituzionale proprio le Regioni diverse da quella resistente. F. DAL CANTO, *Il giudizio in via principale nella novella delle Norme integrative del gennaio 2020*, in *Giurcost.org*, II, 2020, p. 325, invece, ha ritenuto che il mancato richiamo al comma 7 e la mancata applicazione al giudizio in via principale (ma anche, evidentemente, al conflitto fra enti) fossero frutto di «*una scelta ponderata, che tuttavia, soprattutto alla luce del dibattito degli ultimi anni, ha l'effetto di ridimensionare la portata della riforma*», considerando che soprattutto le Regioni terze «*possono vantare un interesse a intervenire in giudizio nel caso in cui risultino impugnate, alternativamente, una legge statale potenzialmente lesiva anche delle proprie competenze oppure una legge regionale di contenuto identico o analogo ad una propria legge*» (ivi, p. 326). M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, II, 2020, p. 420, ha rilevato che «*fra i primi sei commi*» richiamati «*è ovviamente compreso anche il terzo, a tenor del quale*» «*Eventuali interventi di altri soggetti hanno luogo con le modalità di cui al comma precedente*»: «*l'intervento nei giudizi principali [...] e per conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni [...] sarebbe da considerare in astratto ammissibile*».

⁴ Sulle problematiche sottese, in generale, al contraddittorio nei giudizi costituzionali e, in particolare, in quello in via incidentale si vedano C. MEZZANOTTE, *Appunti sul*

L'accostamento del giudizio in via principale e del conflitto di attribuzione e delle relative considerazioni si fonda sulla loro analoga natura, divisa tra la piena *disponibilità* della sottesa azione processuale da parte degli enti che ne sono titolari (oltre che delle ulteriori scelte come la rinuncia, l'accettazione della rinuncia, la mancata costituzione in giudizio e la modifica o abrogazione delle disposizioni censurate) e la indiscutibile e indiscussa *indisponibilità* delle attribuzioni costituzionali che ne formano oggetto, con conseguente divieto di acquiescenza⁵.

Se, come è noto, la giurisprudenza costituzionale è stata ancora più ferma rispetto al giudizio in via incidentale nell'escludere l'ammissibilità dei terzi nel giudizio in via principale, in considerazione della natura di processo di parti, in relazione al conflitto di attribuzione, pur potendosi estendere analoghe riflessioni, è possibile cogliere significative aperture laddove il terzo dimostri di essere titolare di quell'interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio, descritto all'art. 4, comma 3, delle nuove Norme integrative.

contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale, in *Giur. cost.*, 1972, p. 954 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991; ID., *Il processo costituzionale: il contraddittorio. Parti e terzi nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Foro it.*, X, 1997, p. 310 ss.; ID., *La Corte riconosce l'interesse della parte privata (estranea al processo «a quo») ad intervenire nel giudizio costituzionale*, in *Giur. it.*, I, 1992, p. 385 ss., e da ultimo ID., *Gli amici curiae*, in *Quest. Giust.*, IV, 2020, p. 122 ss., oltre che F. MARONE, *Processo costituzionale e contraddittorio nei conflitti intersoggettivi*, Napoli, 2011.

Con specifico riferimento al giudizio in via principale e al conflitto di attribuzione si rinvia a G. GUZZETTA, *Variazioni in tema di intervento delle Regioni terze nel processo costituzionale in via d'azione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, p. 458 ss.; E. ROSSI, *Le parti necessarie nel giudizio in via principale*, *ivi*, p. 191 ss.; E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle Regioni terze e dei terzi interessati nel giudizio in via d'azione*, *ivi*, p. 225 ss., e P.L. GETI, *Prospettive di estensione del contraddittorio nel conflitto Stato-Regione*, in E. BINDI-M. PERINI-A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008, p. 347 ss., oltre che volendo a B. LIBERALI, *Un processo bifronte*, cit., pp. 165 ss. e 265 ss.

⁵ Si rinvia ancora a B. LIBERALI, *Un processo bifronte*, cit.

2. I terzi nel giudizio costituzionale in via principale.

Come si è anticipato nelle note introduttive, è consolidato l'orientamento della giurisprudenza costituzionale che esclude la partecipazione di soggetti terzi nel giudizio in via principale, in ragione della qualificazione di esso quale processo di parti e della «*assai improbabile presenza di "controinteressati"*»⁶.

In particolare, quanto al primo profilo (ossia la qualificazione di giudizio di parti) la Corte ha ribadito che il processo in via principale «*si svolge esclusivamente tra soggetti titolari di potestà legislativa e non ammette l'intervento di soggetti che ne siano privi, fermi restando per costoro, ove ne ricorrano i presupposti, gli altri mezzi di tutela giurisdizionale eventualmente esperibili*»⁷. Non sarebbe, dunque «*ammessa la presenza di soggetti diversi dalla parte ricorrente e dal titolare della potestà legislativa il cui esercizio è oggetto di contestazione*»⁸.

La Corte sottolinea che «*tale orientamento è stato confermato anche dopo le recenti modifiche*» delle Norme integrative del 2020, «*sul presupposto che dette modifiche non incidono "sui requisiti di ammissibilità degli interventi nei giudizi in via principale"*»⁹. Sarebbe proprio la previsione di cui all'art. 4-ter (ora art. 6) delle Norme integrative dedicato alla figura degli *amici curiae* a giustificare, «*a fortiori*», tale orientamento¹⁰ e non affatto a incrinarlo¹¹.

E, infatti, la giustificazione dell'intervento di terzi nel giudizio costituzionale è, per la Corte, «*radicalmente diversa da quella sottesa al deposito di*

⁶ M. D'AMICO, *Il giudizio davanti alla Corte e gli effetti delle decisioni. Sull'uso delle regole processuali da parte della Corte nel giudizio in via principale*, in *I ricorsi*, cit., p. 233.

⁷ Corte cost., sent. n. 46/2022, che riprende sentt. nn. 22/2021, 3/2021, 134/2020 e 56/2020 con ordinanze allegate; nello stesso senso anche sentt. nn. 121, 221 e 259 e ord. n. 134/2022. Si veda, ancora prima, fra le molte, sent. n. 151/2015 con ordinanza allegata.

⁸ Corte cost., sent. n. 117/2022 con ordinanza allegata.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Corte cost., ord. n. 134/2022.

¹¹ Corte cost., sent. n. 121/2022.

opinioni in qualità di amici curiae, tant'è che solo l'interveniente può chiedere di prendere visione e trarre copia degli atti processuali», mentre quella delle opinioni scritte dei soggetti che non richiedono di essere qualificati come vere e proprie parti «è diretta, viceversa, a offrire “elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso” [...], che arricchiscono il giudizio a beneficio di tutti, compresi coloro che vantano interessi correlati all'esito del processo costituzionale»¹².

In ordine al secondo profilo (ossia quello di possibili controinteressati), si può cercare di rispondere all'interrogativo di fondo circa la possibilità di individuare, effettivamente, una categoria di terzi che possano vantare un simile interesse qualificato, a partire da talune decisioni della Corte costituzionale che hanno ammesso la partecipazione di soggetti diversi dagli enti ricorrenti e resistenti.

Al riguardo, si può pensare innanzitutto alle Regioni terze (né ricorrenti né resistenti), che in effetti un simile interesse potrebbero avere, laddove il giudizio venga introdotto sia da un ricorso statale sia da un ricorso regionale.

Nel primo caso, l'interesse della Regione terza si fonderebbe sull'esigenza di evitare una decisione della Corte che potrebbe diventare un “precedente scomodo”, sia nel caso in cui la Regione intenda approvare una disposizione analoga a quella censurata (che, dunque, rischierebbe di essere successivamente oggetto di censura da parte statale), sia nel caso in cui sia già in vigore una previsione di simile tenore (non essendo più possibile forse l'impugnazione diretta essendo spirati i relativi termini, ma forse “incoraggiandosi” eventuali sollevazioni di questioni da parte di giudici comuni, tenuto conto delle indubbie sinergie fra le vie di accesso alla Corte).

Nel secondo caso, la posizione qualificata della Regione terza emergerebbe forse con ancora maggiore forza, considerando l'interesse a tutelare la sua sfera di competenza, al pari della Regione ricorrente, nei confronti della legge statale ugualmente lesiva.

In ordine all'ammissibilità di un simile intervento, però, ostano obiezioni che sembrano insuperabili, se si considera che si inciderebbe sulla natura stessa del giudizio costituzionale in via principale, sul carattere di-

¹² *Ibidem.*

screzionale e politico della sua attivazione, sui termini perentori per la sua promozione e, quindi, sulle conseguenti decisioni, con complessivo “snaturamento” o trasformazione del giudizio di parti.

Innanzitutto, si determinerebbe una manipolazione del termine di cui all'art. 127 Cost. per l'impugnazione, poiché l'intervento in giudizio sarebbe evidentemente a esso successivo¹³.

Si pensi, poi, agli effetti della dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione regionale impugnata dallo Stato, di analogo o identico tenore rispetto a previsioni di diverse Regioni intervenienti e alla (in)configurabilità di un'estensione della stessa a queste ultime, in ragione della mancata diretta censura da parte dello Stato (lasciando, peraltro, in disparte i profili di ulteriore problematicità derivanti dall'improprio carico di lavoro in termini di valutazione dei diversi complessivi contesti normativi di riferimento che si imporrebbe alla Corte, rispetto non solo alle disposizioni di leggi delle Regioni intervenienti, ma anche forse a quelle di Regioni che non hanno spiegato intervento¹⁴).

Peraltro, proprio nel caso in cui a intervenire siano Regioni con leggi analoghe o identiche verrebbe ancora più a emersione la discrezionalità e la politicità della scelta di ricorso statale, di cui la Corte ha evidenziato l'eccentricità nella nota sent. n. 107/2016, rivolgendo (pure in materia finanziaria, ma con considerazioni suscettibili di assumere una valenza generale) un vero e proprio monito nella direzione di un doveroso esercizio di impugnazione improntato a trasparenza e coerenza.

In questa occasione, la Corte, rimarcando che il ricorso nel giudizio in via principale è «*connotato da un forte grado di discrezionalità politica che ne consente [...] la piena disponibilità da parte dei soggetti ricorrenti e resistenti*», ha ammesso di non avere strumento alcuno per “correggere” simi-

¹³ Su questo profilo si veda M. D'AMICO, *Il giudizio*, cit., p. 234.

¹⁴ Si vedano C. MAINARDIS, *Illegittimità costituzionale e giudizio in via principale*, in *Regioni*, III, 2019, p. 720 s., che ritiene che considerando la prassi statale di impugnare o non impugnare alcune leggi regionali analoghe aumentano «*esponenzialmente le possibilità che la Corte, prima o poi, si trovi davvero ad affrontare il tema in esame, che merita dunque di essere ripreso*», e S. RAGONE, *Riflessioni problematiche sull'applicazione dell'illegittimità costituzionale e consequenziale nel giudizio in via principale*, in E. BINDI-M. PERINI-A. PISANESCHI (a cura di), *I principi*, cit., p. 438, secondo cui l'ipotesi di estensione consequenziale sarebbe remota.

li scelte di impugnazione “a macchia di leopardo”. Di conseguenza, non può sorgere alcuna legittima aspettativa di analogo trattamento di mancata impugnazione riservato ad altre Regioni in capo alla Regione resistente.

Certamente, l'intervento di Regioni terze consentirebbe di recuperare la (indubitabile) componente “oggettiva” del giudizio costituzionale, comunque teso all'accertamento dell'eventuale illegittimità costituzionale delle norme censurate. Tale contrapposizione (che richiama ancora una volta la natura ambivalente o “bifronte” del giudizio costituzionale) potrebbe valorizzare, come si è accennato, l'interesse di altre Regioni a intervenire nel caso di un ricorso statale, per sostenere la legittimità della disciplina censurata (analoga o identica alle proprie), «*contro il rischio che l'accoglimento della questione possa costituire un precedente “scomodo”*»¹⁵.

Sempre in tale prospettiva, l'interesse delle Regioni terze potrebbe assumere un maggiore rilievo nel caso in cui nel ricorso statale si proponessero solo censure relative al riparto di competenza, con ciò delineando una possibile «*breccia nelle maglie del giudizio a tutti gli enti derivati in quanto titolari di un interesse concreto ed attuale rispetto all'esito dello scrutinio*»¹⁶.

Le obiezioni che negano ingresso nel giudizio costituzionale alle Regioni terze (o agli enti locali¹⁷) sembrano insuperabili, anche con riferimento alla formazione di un «*contraddittorio ingestibile, nell'ambito del quale la posizione delle parti necessarie [...] verrebbe ad essere eccessivamente indebolita, perdendosi di vista il vero obiettivo del giudizio*»¹⁸ e, dunque, lo stesso carattere disponibile della scelta di ricorso.

In tale quadro vi sono stati, in ogni caso, significative aperture della Corte costituzionale che ha ammesso l'intervento delle Province autonome di Trento e di Bolzano, in epoca anteriore alla citata modifica delle Norme integrative relativa all'ammissibilità dei terzi.

¹⁵ M. D'AMICO, *Il giudizio*, cit., p. 235.

¹⁶ *Ibidem*, p. 236.

¹⁷ Sull'accesso degli enti locali si vedano G. GUZZETTA, *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici*, in A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, p. 266, e M. D'AMICO, *Il giudizio*, cit., p. 238.

¹⁸ *Ibidem*, p. 239.

In relazione al ricorso della Regione Veneto proposto nei confronti del d.lgs. n. 463/1999, esse non potevano considerarsi estranee al giudizio costituzionale: secondo la Corte, infatti, esse hanno «*pieno titolo a stare in giudizio, indipendentemente dalla notifica del ricorso (effettuato solo nei riguardi della Provincia di Trento), in quanto la questione di legittimità costituzionale (proposta in via di azione) ha per oggetto una norma di attuazione dello statuto speciale riguardante specificatamente attribuzioni costituzionalmente garantite alle stesse Province autonome [...] e coinvolgente il regime delle acque e la partecipazione al bacino idrografico di rilievo nazionale dell'Adige (Veneto, Trentino-Alto Adige), che interessa anche il territorio della Provincia di Bolzano e non solo quello di Trento*»¹⁹. A fronte dell'oggetto del giudizio, ossia le norme di attuazione dello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, che coinvolgono «*interessi giuridicamente rilevanti della Provincia autonoma e la sfera di sua competenza [...], le Province autonome non possono essere considerate estranee*»²⁰.

Ancora, la Corte ha ammesso la costituzione di entrambe le Province autonome in un giudizio promosso dalla Regione Veneto contro la legge n. 147/2013, con un ricorso che conteneva censure anche nei loro confronti²¹, mentre ha ritenuto inammissibili gli interventi di alcune associazioni, alla luce della già richiamata consolidata giurisprudenza.

Al contrario, nella sent. n. 220/2013 e nella relativa ordinanza allegata, la Corte ha escluso l'intervento di diverse Province (non autonome) oltre che dell'Unione delle Province d'Italia. Ciò, in definitiva, sembra

¹⁹ Corte cost., sent. n. 353/2001.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Corte cost., sent. n. 251/2015. Si vedano F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, 2017, p. 230, che sottolineano che la Corte, pur non pronunciandosi sull'ammissibilità dell'intervento delle due Province, «*le ammette comunque alla discussione*», essendo le stesse titolari di potestà legislativa: «*tuttavia [...] la loro posizione deve essere definita di soggetti terzi, essendo il ricorso riferito ad una legge dello Stato*». E. ROSSI, *L'intervento di terzi nel giudizio in via principale dopo la modifica delle norme integrative*, in *Rivista AIC*, III, 2020, p. 411, richiama anche Corte cost., sent. n. 344/2005, in relazione alla quale si era costituita e aveva partecipato al giudizio un'altra Regione diversa dalla ricorrente senza una valutazione sulla sua ammissibilità.

confermare il nesso che deve legare l'ammissibilità dell'intervento delle (sole) Province autonome e le loro prerogative costituzionali.

Un ultimo caso merita di essere segnalato, poiché sembra riconsegnare un certo rilievo alla posizione dei terzi, pur nel delineato contesto restrittivo, laddove intervenga una dichiarazione di estinzione del giudizio.

Prima delle modifiche delle Norme integrative del 2020, la Corte costituzionale ha preso atto della rinuncia statale al ricorso, dovuta all'abrogazione della disciplina censurata, e della mancata costituzione della Regione resistente, dichiarando l'estinzione del giudizio: in tale occasione, e questo appare un dato significativo, la Corte ha rimarcato che l'associazione interveniente «*ha depositato atto di adesione alla rinuncia al ricorso*»²². Successivamente con l'ord. n. 28/2020 la Corte, prendendo atto della rinuncia (accettata) al ricorso, rende conto (se pure solo nel *Ritenuto in fatto*) di un intervento, senza esprimersi sulla sua ammissibilità, risultando assorbito il relativo profilo dall'intervenuta estinzione.

3. I terzi nel conflitto di attribuzione.

Con riferimento ai terzi nel conflitto di attribuzione fra enti si possono richiamare le osservazioni svolte rispetto al giudizio in via principale. La Corte ha confermato che, «*di regola, non è ammesso l'intervento di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi*»²³.

Considerando le sopra accennate maggiori "aperture" della Corte costituzionale rispetto al giudizio in via principale, tenuto conto che anche nel conflitto si contrappongono Stato e Regioni e che lo stesso è qualificabile come processo *di* e *fra* parti, è possibile verificarne le ragioni, a fronte sia dell'oggetto del conflitto, sia della necessità che questo abbia (e conservi) il suo "tono costituzionale" per giustificarne il promovimento rispetto alla giurisdizione amministrativa.

²² Corte cost., ord. n. 271/2013. E. ROSSI, *L'intervento di terzi*, cit., p. 416, osserva in senso critico che la necessità dell'accettazione della rinuncia da parte di tutte le parti costituite è problematica rispetto a eventuali terzi ammessi, poiché non sarebbe «*in discussione la necessità di acquisire l'accettazione – oltre che, ovviamente, della parte resistente allorché costituita – anche delle altre "parti costituite"*».

²³ Corte cost., sent. n. 230/2017.

In ordine al primo profilo, la differenza sostanziale rispetto al giudizio in via principale risiede nel fatto che oggetto del conflitto è un “atto concreto”, suscettibile di incidere in modo diretto e immediato su diverse posizioni giuridiche soggettive non riconducibili solo all’ente ricorrente.

Ciò è dimostrato dal noto intreccio che si crea fra la “giurisdizione costituzionale” e quella comune, in particolare amministrativa, laddove lo stesso provvedimento venga impugnato in entrambe le sedi (con correlativo rischio di esiti divergenti).

In tale doppio binario si possono ritrovare le ragioni che possono indurre ad ammettere il terzo, la cui posizione potrebbe essere direttamente e irrimediabilmente incisa dall’esito del giudizio costituzionale.

Pur essendo intervenuta prima della modifica delle Norme integrative del 2020 che hanno recepito l’orientamento della Corte sul tipo di interesse che legittima i terzi all’intervento, risulta significativa la sent. n. 230/2017, relativa al noto caso del gasdotto TAP. In quella occasione la Corte ha ammesso l’intervento della Società Trans Adriatic Pipeline AG, parte del giudizio amministrativo relativo al provvedimento di autorizzazione ministeriale per la costruzione del gasdotto.

In disparte le criticità del ricorso della Regione Puglia, con esso si mirava a incidere sul provvedimento che fondava la posizione giuridica della società, rimasta inalterata a seguito della definizione del giudizio amministrativo. Alla luce di tali considerazioni la Corte ritiene che il conflitto di attribuzione *«potrebbe concludersi con statuizioni suscettibili di incidere sull’atto posto a fondamento della posizione giuridica soggettiva della società interveniente, che si basa in modo immediato e diretto su tale provvedimento di autorizzazione»*²⁴.

In secondo luogo, l’ammissibilità dei soggetti terzi che pure dimostrino un simile e qualificato interesse (in pendenza o in assenza di un giudizio comune) induce a interrogarsi problematicamente sulla conservazione del tono costituzionale del conflitto.

Al riguardo è stato sottolineato che la limitazione del contraddittorio alle sole parti legittimate a sollevare il conflitto *«corrisponde a una scelta costituzionale, cioè al tipo di giudizio sul conflitto come giudizio tra enti costituzionali, svolgentesi dunque a un livello superiore e incondizionato dagli*

²⁴ *Ibidem.*

interessi particolari che possono esserne indirettamente coinvolti»: il carattere obiettivo delle attribuzioni costituzionali, quindi, «trascende [...] la posizione dei singoli che possano essere consequenzialmente interessati alla loro contestazione»²⁵.

La Corte a questo proposito ha ribadito che «ciò che rileva [...] è che “il ricorrente non lamenti una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali [...]”, e ciò “[i]n disparte la possibilità che l’atto oggetto del conflitto possa essere altresì impugnato in sede giurisdizionale”»: «Sicché “per conferire tono costituzionale a un conflitto serve essenzialmente prospettare l’esercizio effettivo di un potere, non avente base legale, ‘in concreto incidente sulle prerogative costituzionali della ricorrente’ [...]»²⁶.

Se, come noto, è possibile intravedere alcuni profili di avvicinamento fra le prestazioni di giustizia offerte dalla Corte nel conflitto di attribuzione e dal giudice amministrativo, a partire dall’oggetto e dal carattere concreti dei giudizi, questi ultimi restano pur sempre differenziati dallo scopo oggettivo di tutela dell’ordinamento e, in particolare, dell’ordine costituzionale delle competenze che caratterizza il primo (in cui vengono in rilievo le attribuzioni costituzionali degli enti ricorrenti e resistenti e le disposizioni costituzionali che ne guidano la definizione).

Nella risalente sent. n. 18/1957 la Corte ha avuto modo di chiarire quale sia la «*ragion d’essere*» propria dei conflitti di attribuzione fra enti, che risiede nella «*necessità di comporre, attraverso il supremo organo delle garanzie costituzionali, un contrasto insorto fra enti costituzionali, definendo la sfera delle rispettive competenze [...] garantita costituzionalmente*». Tale contrasto costituisce «*il mezzo concesso a difesa di un interesse tutto particolare, che si risolve nell’interesse al rispetto della competenza dell’ente e, come tale, necessariamente trascende l’interesse particolare di singoli alla conservazione o alla rimozione dell’atto la cui emanazione ha dato occasione al conflitto*».

²⁵ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, p. 359.

²⁶ Corte cost., sent. n. 26/2022, che richiama numerosi precedenti. Si vedano anche le sentt. nn. 90 e 184/2022, secondo cui il tono costituzionale del conflitto sussiste quando l’ente ricorrente lamenta una lesione delle sue attribuzioni costituzionali in conseguenza di un atto o un comportamento significativo imputabile allo Stato e alla Regione, che abbia efficacia e rilevanza esterna e sia diretto a esprimere chiaramente e inequivocabilmente la pretesa di esercitare una certa competenza, così da determinare la menomazione della sfera di attribuzione del ricorrente.

In tal modo, quindi, l'impugnazione dell'atto, proponendosi «*lo scopo di ottenere una pronuncia dichiarativa di competenza in rapporto alla materia sulla quale l'atto ha interferito, finisce per andar ben oltre l'impugnazione del singolo atto ed involgere il titolo della funzione esercitata*».

Il carattere concreto del conflitto di attribuzione fra enti e la necessità di darvi soluzione lo avvicinano, dunque, al giudizio amministrativo, dal quale resta, però, separato per la natura costituzionale del conflitto, con ciò contribuendo alla sua perimetrazione²⁷.

Ragionare sulla qualificazione di terzi, che abbiano quell'interesse di cui alla consolidata giurisprudenza costituzionale e poi recepito nelle Norme integrative, induce a richiamare ancora il ruolo delle Regioni.

Al riguardo si potrebbe differenziare il caso della Regione terza che abbia un interesse omogeneo rispetto a quello della Regione ricorrente, poiché in tal caso la prima ben potrebbe instaurare un conflitto di attribuzione contro lo Stato, da quello della Regione che vanti un interesse a intervenire «*per contrastare l'iniziativa di altra regione*»²⁸. Per la prima ipotesi si può richiamare la sent. n. 111/1975 che dichiara l'inammissibilità dell'intervento di una Regione *ad adiuvandum* rispetto al ricorso di una delle Regioni parti del conflitto. Secondo la Regione interveniente, «*una eventuale sentenza di annullamento dell'impugnato decreto ministeriale avrebbe sicuramente efficacia erga omnes*»²⁹.

Ecco però che in ogni caso il riconoscimento dell'ammissibilità di intervento potrebbe scardinare i caratteri di processo *di e fra* parti del

²⁷ Sui profili di intreccio fra le due giurisdizioni si vedano G. FALCON, *La Corte costituzionale e i suoi utenti*, in P. PASQUINO-B. RANDAZZO (a cura di), *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*, Milano, 2006, p. 123 ss.; G. VOLPE, *Art. 137 (III e IV parte)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali, Art. 134-139*, Roma, 1983, p. 427 ss., oltre che A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, p. 376 ss.; S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, cit., p. 319 ss.; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *I conflitti*, cit., p. 86 ss., e G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 365, che rileva che vi sarebbe «*una concorrenza tra vie giurisdizionali diverse che consentirebbe al ricorrente la scelta dell'una o dell'altra e forse, assurdamente, dell'una e dell'altra cumulativamente (non essendo prevista alcuna alternatività)*».

²⁸ *Ibidem*, p. 358.

²⁹ Corte cost., sent. n. 111/1975.

conflitto, compresa la necessità del rispetto dei termini processuali per il ricorso³⁰.

Oltre alle Regioni diverse dalle resistenti o ricorrenti, evidentemente, si può pensare anche ad altri soggetti terzi, il cui intervento, in modo forse ancora più accentuato, altererebbe i caratteri essenziali del conflitto di attribuzione, essendo «*terzi soggetti portatori di interessi particolari (pubblici o privati) non costituzionali*», con ciò immettendosi «*nel conflitto materia diversa, rispetto alla quale la giurisdizione prevista appare eterogenea*»³¹.

Come si è visto richiamando il significativo caso della Società TAP, però, proprio in ragione delle specificità del conflitto di attribuzione, è ben possibile intravedere le ragioni che giustificano simili deroghe. La Corte, peraltro, già in alcune più risalenti occasioni aveva ammesso terzi diversi dalle Regioni, proprio per le loro caratteristiche che, in fondo, non fanno che confermare l'orientamento tendenzialmente restrittivo all'allargamento del contraddittorio³².

Il più volte posto in rilievo raffronto fra i due processi che vedono contrapporsi Stato e Regioni, che consente di estendere reciproche considerazioni per la comune natura di giudizi *di* e *fra* parti, permette altresì di considerare il diverso impatto che nelle due sedi determina un'apertura del contraddittorio ai terzi.

Nel giudizio in via principale, «*un'eventuale apertura rischierebbe di snaturare [...] i caratteri del giudizio stesso, senza che ci sia l'esigenza di tu-*

³⁰ Si rinvia ancora a B. LIBERALI, *Un processo bifronte*, cit., p. 268 ss., rispetto alla circostanza che lo Stato si veda in ogni caso riconosciuta la facoltà di intervenire anche laddove non sia parte del conflitto. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 365, ritiene che «*il principio di perentorietà dei termini non dovrebbe precludere un intervento puramente adesivo della Regione che non abbia impugnato tempestivamente, intervento sorretto da un effettivo interesse*», nel caso in cui vi sia un «*atto dello Stato generale o ad effetti pluri-regionali*»: si configurerebbero, infatti, «*poteri [...] di svolgere argomentazioni nei limiti dei temi di decisione fissati nell'atto introduttivo del giudizio*».

³¹ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 359, che riconosce che «*anche soggetti diversi dalle regioni potrebbero vedere pregiudicate dall'esito del conflitto le loro posizioni di fronte ai giudici comuni*».

³² Si rinvia ancora a B. LIBERALI, *Un processo bifronte*, cit., p. 272 ss., per i riferimenti a ulteriori decisioni della Corte: su Corte cost., sent. n. 743/1988, si veda M. D'AMICO, *L'intervento nei giudizi per conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost.*, XI-XII, 1988, p. 2328 ss.

telare posizioni soggettive particolari, essendo, di fronte alla legge, qualsiasi cittadino un potenziale “controinteressato”; invece nel «conflitto di attribuzione [...] si discute, per solito, su un atto concreto, in grado di coinvolgere direttamente posizioni soggettive ben definite»³³.

Questa strutturale differenza che concerne, lo si è già sottolineato, l'oggetto dei due giudizi, conduce la Corte nella sent. n. 230/2017 ad ammettere la Società TAP, la cui posizione giuridica soggettiva si fonda in modo diretto e immediato sul provvedimento censurato dalla Regione.

Analogamente la Corte si è orientata nell'ammettere l'intervento del terzo coinvolto nella questione oggetto del conflitto di attribuzione definito con la sent. n. 259/2019: il soggetto ammesso era parte del giudizio pendente davanti alla Commissione centrale di disciplina per gli esercenti le professioni sanitarie, il cui esito era suscettibile di essere condizionato dalla decisione sul conflitto, riguardante lo stesso provvedimento disciplinare di cui egli era destinatario, impugnato nel giudizio comune.

Con la stessa decisione la Corte ammette all'intervento anche l'Ordine dei medici, che il provvedimento disciplinare aveva adottato, «*nonostante la mancata costituzione in giudizio del Presidente del Consiglio dei ministri quale parte resistente*». Si sottolinea che «*nei giudizi per conflitto di attribuzione tra enti, promossi dalla Regione nei confronti dello Stato, l'art. 25, comma 2, [ora art. 27, comma 2] delle Norme integrative [...] “espressamente prevede che il ricorso [...] debba essere notificato anche ‘all'organo che ha emanato l'atto, quando si tratti di autorità diverse da quelle di Governo e da quelle dipendenti dal Governo’” [...], di organi dello Stato dotati di autonomia e di soggettività, “sì da legittimarli passivamente nel processo [...]” [...]. E ciò “al fine di fare valere le ragioni della legittimità dell'atto impugnato, da essi adottato, in via autonoma dal resistente Presidente del Consiglio dei ministri”*»³⁴.

In linea di continuità nel delineare il rigoroso perimetro dell'ammissibilità di interventi di terzi, laddove le relative situazioni soggettive dipendano dall'esito del conflitto, si pone anche l'ord. n. 269/2019 (e la correlata sent. n. 17/2020), con cui si ammette l'intervento di ICCREA Banca spa Istituto centrale del credito cooperativo nel conflitto di attri-

³³ *Ibidem*, p. 2347.

³⁴ Corte cost., sent. n. 259/2019.

buzione sollevato dalla Regione Sicilia nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e della Banca d'Italia, teso alla sospensiva e all'annullamento del provvedimento di quest'ultima di scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e controllo e di nomina degli organi straordinari della Banca di credito cooperativo di San Biagio Platani. Come nel caso del gasdotto TAP, anche in questa occasione il provvedimento censurato nel giudizio costituzionale è lo stesso impugnato davanti al giudice amministrativo e del relativo giudizio è parte la Banca IC-CREA, così rendendo evidente come l'esito del primo sia suscettibile di ripercuotersi sulla sua posizione giuridica.

Dalle considerazioni specifiche che la Corte svolge, volta per volta, in ordine all'ammissibilità degli interventi dei terzi, considerando il nesso che lega la loro posizione giuridica alla definizione del conflitto, emerge in fondo una conferma dell'orientamento complessivamente restrittivo all'allargamento del contraddittorio, alla cui necessità la Corte fa pure un espresso riferimento nella sent. n. 76/2001.

In essa, infatti, si ragiona di «*esigenza del contraddittorio – fortemente riaffermata dalla nuova formulazione del secondo comma dell'art. 111 della Costituzione*», che si «*riflette anche sul piano della partecipazione al giudizio riservato*» alla Corte, «*derivando da esso la risoluzione di un tema del tutto "pregiudiziale", quale è quello relativo alla sussistenza o meno nel caso concreto del potere di agire*»³⁵. In particolare, l'ammissibilità dell'intervento del terzo (in quel caso la parte civile del procedimento penale nel cui ambito era stato reso il provvedimento oggetto del conflitto) si impone per garantire i principi di cui agli artt. 24 e 113 Cost., non ammettendosi che «*in conseguenza di una pronuncia costituzionale*» «*la possibilità di rivolgersi a qualche altra giurisdizione*» risulti «*preclusa*»³⁶.

La valutazione del nesso che lega la posizione del terzo e la definizione del giudizio costituzionale, dunque, risulta essenziale ai fini del riconoscimento dell'ammissibilità dell'intervento³⁷, potendosi a tal fine consi-

³⁵ Corte cost., sent. n. 76/2001.

³⁶ G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2007, p. 323.

³⁷ Si veda Corte cost., sent. n. 90/2022, in cui si afferma di non potersi escludere «*la possibilità che l'oggetto del conflitto sia tale da coinvolgere, in modo immediato e diretto, si-*

derare la circostanza di essere parti del giudizio comune nel quale viene censurato lo stesso provvedimento oggetto del conflitto di attribuzione, al contrario risultando non dirimente il fatto che il primo sia pendente o già concluso. In entrambi i casi, infatti, non si può escludere la possibile incisione diretta e immediata della posizione del terzo, derivante dalla definizione del giudizio costituzionale³⁸.

4. *Gli amici curiae: quali spazi per questi “terzi” particolari?*

Con le modifiche delle Norme integrative che hanno recepito il punto di approdo della giurisprudenza costituzionale in ordine all'interesse che può rendere ammissibile l'intervento di terzi (e che dal 2021 ne consentono l'applicabilità anche ai giudizi in via principale e ai conflitti di attribuzione) è stato previsto il diverso istituto degli *amici curiae*, che ai sensi dell'art. 6 possono accedere al processo costituzionale depositando opinioni scritte che offrano «*elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità*».

Sebbene queste figure («*le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità*») non si qualificano quali vere e proprie parti, esse sono comunque “terze” e diverse, ancora una volta, rispetto agli enti ricorrenti e resistenti nei giudizi fra Stato e Regioni.

In questa veste, possono fornire ulteriori «*strumenti conoscitivi ampi*», utili «*qualora le questioni abbiano per oggetto materie particolarmente complesse dal punto di vista scientifico o tecnologico e sia imprescindibile una approfondita conoscenza di quelli che [...] sono stati definiti “legislative facts”*»³⁹.

In questa specifica prospettiva, allora, occorre soffermarsi anche sugli *amici curiae*, che pure, anche laddove ammessi a depositare memorie scritte, non possono partecipare all'udienza pubblica né prendere visione

tuazioni soggettive di terzi, il cui pregiudizio o la cui salvaguardia dipendono dall'esito del conflitto».

³⁸ A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 379.

³⁹ M. D'AMICO, *Il giudizio*, cit., p. 242.

degli atti delle parti, al contrario dei terzi ammessi che possono avervi accesso secondo le modalità previste all'art. 5 delle Norme integrative.

Essi, peraltro, potrebbero essere considerati niente affatto “disinteressati” o veri e propri “amici” della Corte, se non addirittura «*falsi amici*»⁴⁰.

In disparte le modalità con cui la Corte, ai sensi dell'art. 6, valuta l'ammissibilità delle opinioni scritte senza esplicitarle nei relativi decreti presidenziali, pure pubblicati sul sito istituzionale, si può rilevare come essa non renda tendenzialmente note le posizioni di merito ivi espresse e, anche se ammesse, non restituisca l'eventuale influenza e incidenza che le medesime opinioni hanno dispiegato sul percorso argomentativo delle decisioni⁴¹.

Tale “mancanza di trasparenza” nella valutazione sull'ammissibilità dell'opinione e in ordine all'effettiva portata che essa potrebbe dispiegare in giudizio potrebbe forse ritenersi giustificata, considerando l'eventuale strumentalizzazione che dell'istituto può essere fatta da parte delle formazioni sociali o dei soggetti istituzionali portatori di interessi collettivi o diffusi⁴².

Se da un lato le condizioni di ingresso di cui all'art. 6 paiono contribuire ad assorbire di fatto la richiesta di intervento dei soggetti estranei al giudizio inquadrandoli come *amici curiae* e non come terzi (che non

⁴⁰ M. MANETTI, *I “falsi amici” del Giudice costituzionale*, in *Giur. cost.*, I, 2020, p. 505 ss.

⁴¹ Si vedano Corte cost., sentt. nn. 134 e 212/2021, in cui pur nella sola parte del *Ritenuto in fatto* si rende conto delle argomentazioni svolte nelle opinioni scritte degli *amici curiae*. In Corte cost., sentt. nn. 9 e 251/2021, si indica solo l'ammissione dell'opinione scritta. Nella seconda decisione la Corte non ammette un'altra opinione, confermandosi una valutazione approfondita dei requisiti richiesti.

⁴² Risulta significativo il ricorso per conflitto di attribuzione fra enti del Codacons, che ha ritenuto di potersi sostituire allo Stato nella difesa delle sue prerogative costituzionali asseritamente lese dalle Regioni Veneto e Lombardia. Nel ricorso si è fatto diretto richiamo anche all'art. 4-ter (ora art. 6) delle Norme integrative per argomentare la legittimazione a sollevare il conflitto: essa avrebbe trovato «*fondamento anche*» in questa previsione che, «*permettendo agli “enti esponenziali [...] di partecipare ai giudizi di legittimità costituzionale sulle leggi”, avrebbe “[c]ostituzionalizza[to], per così dire, la posizione degli Enti esponenziali”*» (Corte cost., ord. n. 175/2020, che dichiara manifestamente inammissibile il ricorso).

hanno quell'interesse particolare descritto all'art. 4, comma 3)⁴³, dall'altro lato si possono porre tre ulteriori profili problematici.

Innanzitutto, anche considerando l'espressione utilizzata dalla stessa Corte nel suo comunicato stampa con cui si è fatto generico riferimento all'apertura alla c.d. società civile, si potrebbe immaginare che *«il varco che si è schiuso potrebbe rivelarsi una voragine, specie se si considera, tra gli altri aspetti, che gli interessi diffusi rappresentano una categoria dai confini incerti»*⁴⁴. In tale prospettiva andrebbe scongiurato il rischio di una vera e propria *«proliferazione incontrollata di soggetti»* nel processo costituzionale, che potrebbe svilire *«la funzionalità dei riti»* e concretizzare *«il rischio di trasformare il processo in una sorta di seconda istruttoria legislativa»*⁴⁵.

In secondo luogo, l'indicazione anche solo nella parte del *Ritenuto in fatto* delle decisioni dei contenuti delle opinioni potrebbe snaturarne la struttura e assegnare un'eccessiva visibilità alle posizioni di questi "terzi" particolari. Come è stato rilevato, infatti, se pure *«i giudici costituzionali [...] devono essere consapevoli dei "problemi sociali" e delle "aspettative dei cittadini"», «non per questo possono invitare tutti gli interessati ad esporli, rischiando che gli argomenti siano confiscati dall'uno o dall'altro, i quali saranno poi identificati dalla pubblica opinione come il "vincitore" o lo "sconfitto" del processo costituzionale de quo, proiettando sulla Corte l'om-*

⁴³ Si vedano i decreti presidenziali che ammettono gli *amici curiae* nell'ambito dei conflitti di attribuzione nn. 1/2021 e 1/2023 e nei giudizi in via principale introdotti dai ricorsi nn. 1, 37, 51, 68, 74, 88, 98, 100, 104/2020; 1, 53, 57, 64, 65, 68/2021; 9/2022.

F. DAL CANTO, *Il giudizio*, cit., p. 328, pone in luce anche la possibile duplicazione delle vie di accesso dei terzi, che potrebbero percorrere sia la nuova strada delle opinioni scritte sia *«la vecchia soluzione del tentativo di intervento»*, che, anche laddove non li conduca a essere ammessi formalmente, li rende in ogni caso *«di fatto ascoltati»*. Si veda Corte cost., sent. n. 3/2021, in cui da un lato si è dichiarato inammissibile l'intervento della società proprietaria e titolare della gestione del circuito automobilistico oggetto della censurata legge della Regione Toscana n. 2/2020; dall'altro si sono ammesse le opinioni scritte di altri soggetti senza scopo di lucro e portatori di interessi collettivi attinenti alla questione di legittimità costituzionale, mentre non è stata ammessa quella del Comune di Scarperia e San Piero.

⁴⁴ A. VUOLO, *Il contraddittorio*, cit., p. 420.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 433.

bra di “favoritismi”, da un lato, e di “pregiudizi”, dall’altro»⁴⁶.

Al riguardo si può ricordare quanto accaduto (prima dell’introduzione del nuovo istituto) nel corso dell’udienza pubblica del 19 giugno 2019, relativa alla trattazione di diversi ricorsi regionali contro il d.l. n. 113/2018. Il Presidente della Corte ha reso noto di avere ricevuto una lettera da parte del neo eletto Presidente della Regione Piemonte che comunicava di aver richiesto al suo difensore di presentare istanza di rinvio della trattazione del ricorso, a fronte dell’insediamento della nuova Giunta, per rimeditarne le ragioni. Il difensore della Regione in udienza ha sottolineato l’inopportunità del rinvio, considerato il grado di maturazione del processo e della natura sostanziale di alcuni profili di censura attinenti alla tutela di diritti fondamentali, sostenendo, dunque, la necessaria sottrazione alla disponibilità politica delle parti delle sorti del giudizio costituzionale: il difensore, in particolare, ha rivendicato il lavoro giuridico svolto da parte sua e del gruppo di studiosi del dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Torino per la stesura degli atti depositati.

Se da un lato l’istituto degli *amici curiae* è suscettibile di assorbire anche simili istanze (ma il profilo andrà monitorato), dall’altro lato, forse, con esso non si dovrebbe sovraccaricare la strutturazione delle pronunce della Corte costituzionale, ma mantenere chiaro l’obiettivo sostanziale che ha condotto alla sua introduzione, ossia l’offerta di nuove, diverse ed eterogenee argomentazioni giuridiche (ma non solo) che, come afferma l’art. 6, portino «*elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità*».

⁴⁶ M. MANETTI, *I “falsi amici”*, cit. Si vedano le critiche considerazioni di M. LUCIANI, *L’incognita*, cit., p. 404, che si chiede: «*Ma in che senso i tribunali costituzionali hanno bisogno di aprirsi alla società civile? Con quali strumenti? Dove ci si deve fermare, una volta che la strada dell’apertura è stata imboccata? E il nuovo istituto è uno strumento effettivamente idoneo a perseguire il fine dell’apertura?*». Secondo l’A. le nuove Norme integrative «*potrebbero comportare il rischio di un appannamento del profilo propriamente giurisdizionale del sindacato di costituzionalità e di una sua tensione verso l’affidamento alla Corte di compiti di mediazione del conflitto sociale*» (ivi, p. 423).

In generale, sulla coscienza sociale e sulle sottese problematiche si vedano le riflessioni di N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, IV, 2017, p. 1 ss., e ID., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi*, III, 2021, p. 86 ss.

In terzo luogo, si possono forse intravedere criticità di non poco momento quando intervengano specifiche formazioni sociali o specifici soggetti istituzionali in giudizi definiti dalla Corte in senso contrario all'opinione espressa. A questo proposito, è particolarmente significativa la sent. n. 66/2023, se pure resa nell'ambito di un giudizio in via incidentale. La Corte, che peraltro ha reso note nel *Ritenuto in fatto* e nel *Considerato in diritto* le posizioni espresse nel senso dell'accoglimento dall'Associazione italiana dei professori di diritto penale e dall'Unione camere penali italiane in qualità di *amici curiae*, è giunta a una decisione di infondatezza delle questioni. Con ogni evidenza sembra porsi una non secondaria ragione di riflessione sul possibile effetto di "delegittimazione" o "sconfessione", a fronte di una pronuncia della Corte che non accolga le argomentazioni offerte da *amici curiae* particolarmente qualificati.

5. Conclusioni.

La recente modifica delle Norme integrative del 2021, che motiva il rinnovato interesse per la figura del terzo e per il suo possibile ingresso nei giudizi costituzionali fra Stato e Regioni, non pare restituirci affatto un quadro di apertura indiscriminata e inedita rispetto al passato alla c.d. società civile e a soggetti diversi dalle parti⁴⁷, ma sembra offrire un elemento di maggiore razionalizzazione e strutturazione del processo costituzionale o, meglio, dei diversi processi costituzionali, ciascuno dei quali soddisfa esigenze obiettive di tutela costituzionale dando attuazione al principio di legalità costituzionale implicito nella stessa ricostruzione del significato della giustizia costituzionale⁴⁸.

Con ciò si conferma quanto già rilevato circa i limiti del sindacato costituzionale, che non è affatto un'attività libera quanto al *se*, su *cosa* e *quando* decidere, bensì un'attività complessa e legata a una serie di regole processuali che, sebbene frutto della stessa giurisprudenza della Corte,

⁴⁷ Così M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, cit., p. 122.

⁴⁸ M. D'AMICO, *Dalla giustizia costituzionale*, cit., p. 490, e ID., *Parti e processo*, cit., p. 292. Si rinvia, inoltre, a B. LIBERALI, *Un processo bifronte*, cit., p. 375 s.

devono pur sempre essere osservate, confermandone la natura giurisdizionale oltre che la sua piena legittimazione⁴⁹.

Tenendo conto delle caratteristiche comuni ai due giudizi, sembra necessario inserire queste considerazioni nel più ampio contesto che comprende anche i poteri istruttori della Corte arricchiti dalla possibilità di “chiamare” nel processo ulteriori soggetti come gli esperti di cui all’art. 17 delle Norme integrative.

Con tale strumento è possibile, di fatto, introdurre nel giudizio elementi e argomenti “esterni” rispetto a quelli offerti dalle parti o reperiti d’ufficio dalla Corte attraverso la sua ordinaria attività istruttoria interna e informale.

Ciò, se porta con sé tutta una serie di ulteriori criticità che attengono alla loro stessa identificazione come tali e alla scelta di quali domande porre e di come porle, oltre al se e come tenere conto e rendere conto delle conseguenti risposte nelle motivazioni delle pronunce della Corte, sembra concretizzare quella che è stata definita la «*necessità di una scelta coraggiosa e di principio, nel senso dell’apertura del contraddittorio a forme di acquisizione di dati diversi da quelli forniti liberamente dalle parti, e ricercate d’ufficio*»⁵⁰, che acquista una coloritura differente se si considera, ancora una volta, la specifica natura di processo *di* e *fra* parti del giudizio in via principale e del conflitto di attribuzione fra enti.

Riferimenti bibliografici

ANGIOLINI V., *La Corte senza il “processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?*, in ROMBOLI R. (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991.

ANGIOLINI V., *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro it.*, IV, 1995.

BIONDI F., *Il processo costituzionale*, in *Quest. Giust.*, IV, 2020.

⁴⁹ R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale dopo la “svolta” degli anni 1987-1989*, in R. BALDUZZI-M. CAVINO-J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, Torino, 2011, p. 331 s.

⁵⁰ N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in M. D’AMICO-F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 16.

- CARUSO C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bologna, 2020.
- CERRI A., *Competenza, atto e rapporto nel conflitto di attribuzioni*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985.
- CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008.
- D'AMICO M., *L'intervento nei giudizi per conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost.*, XI-XII, 1988.
- D'AMICO M., *Alcune riflessioni in tema di conflitti di attribuzioni fra Stato e Regioni su atti giurisdizionali*, in *Giur. cost.*, VI, 1990.
- D'AMICO M., *Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale: spunti introduttivi*, in *Giur. it.*, XI, 1990.
- D'AMICO M., *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991.
- D'AMICO M., *La Corte riconosce l'interesse della parte privata (estranea al processo «a quo») ad intervenire nel giudizio costituzionale*, in *Giur. it.*, I, 1992.
- D'AMICO M., *Il processo costituzionale: il contraddittorio. Parti e terzi nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Foro it.*, X, 1997.
- D'AMICO M., *Diritto processuale costituzionale giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, V, 1999.
- D'AMICO M., *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in BALDUZZI R.-COSTANZO P. (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale, i giudizi sulle leggi*, Torino, 2007.
- D'AMICO M., *Il giudizio davanti alla Corte e gli effetti delle decisioni. Sull'uso delle regole processuali da parte della Corte nel giudizio in via principale*, in *I ricorsi in via principale*, Milano, 2011.
- D'AMICO M., *Gli amici curiae*, in *Quest. Giust.*, IV, 2020.
- DAL CANTO F., *Il giudizio in via principale nella novella delle Norme integrative del gennaio 2020*, in *Giurcost.org*, II, 2020.
- DAL CANTO F.-ROSSI E., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in ROMBOLI R. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, 2017.
- DE PRETIS D.-PADULA C. (a cura di), *Questioni aperte nei rapporti tra Stato e Regioni*, Torino, 2023.
- FALCON G., *La Corte costituzionale e i suoi utenti*, in PASQUINO P.-RANDAZZO B. (a cura di), *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*, Milano, 2006.
- FALCON G., *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nel giudizio in via principale*, in *Regioni*, III, 2019.
- GETI P.L., *Prospettive di estensione del contraddittorio nel conflitto Stato-Regione*, in BINDI E.-PERINI M.-PISANESCHI A. (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008.

- GIANFRANCESCO E., *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Profili procedurali*, Milano, 1994.
- GIANFRANCESCO E., *L'intervento delle Regioni terze e dei terzi interessati nel giudizio in via d'azione*, in ANGIOLINI V. (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998.
- GRASSI S., *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano, 1985.
- GROTTANELLI DE' SANTI G., *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milano, 1961.
- GUZZETTA G., *Variazioni in tema di intervento delle Regioni terze nel processo costituzionale in via d'azione*, in ANGIOLINI V. (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998.
- GUZZETTA G., *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici*, in ANZON A.-CARETTI P.-GRASSI S. (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000.
- LIBERALI B., *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Torino, 2022.
- LUCIANI M., *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, II, 2020.
- MAINARDIS C., *Illegittimità costituzionale e giudizio in via principale*, in *Regioni*, III, 2019.
- MANETTI M., *I "falsi amici" del Giudice costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2020, I.
- MARONE F., *Processo costituzionale e contraddittorio nei conflitti intersoggettivi*, Napoli, 2011.
- MEZZANOTTE C., *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972.
- MEZZANOTTE C., *Processo costituzionale e forma di Governo*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990.
- ONIDA V., *I giudizi sulle leggi nei rapporti fra Stato e Regione. Profili processuali*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988.
- PADULA C., *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova, 2005.
- PENSOVECCHIO LI BASSI A., *Il conflitto di attribuzioni*, Milano, 1957.
- PERTICI A., *Il confronto politico nel giudizio sulle leggi in via d'azione*, in CAMPANELLI G.-DAL CANTO F.-MALFATTI E.-PANIZZA S.-PASSAGLIA P.-PERTICI A. (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, Torino, 2010.
- RAGONE S., *Riflessioni problematiche sull'applicazione dell'illegittimità costituzionale e consequenziale nel giudizio in via principale*, in BINDI E.-PERINI M.-

- PISANESCHI A. (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008.
- RANDAZZO B., *La “manutenzione” del giudizio in via principale*, in *Rivista AIC*, II, 2012.
- ROMBOLI R., *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985.
- ROMBOLI R., *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, IV, 1995.
- ROMBOLI R., *Il diritto processuale costituzionale dopo la “svolta” degli anni 1987-1989*, in BALDUZZI R.-CAVINO M.-LUTHER J. (a cura di), *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, Torino, 2011.
- ROSSI E., *L’intervento di terzi nel giudizio in via principale dopo la modifica delle norme integrative*, in *Rivista AIC*, III, 2020.
- ROSSI E., *Le parti necessarie nel giudizio in via principale*, in ANGIOLINI V. (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998.
- RUGGERI A., *Alla ricerca dell’identità del “diritto processuale costituzionale”*, in *Forum cost.*, 2009.
- SALAZAR C., *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, in *I ricorsi in via principale*, Milano, 2011.
- SORRENTINO F., *Alla ricerca del “tono costituzionale” dei conflitti*, in *Giur. cost.*, V, 2019.
- VILLARI S., *Il processo costituzionale, nozioni preliminari*, Milano, 1957.
- VOLPE G., *Art. 137 (terza e quarta parte)*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali, Art. 134-139*, Roma, 1983.
- VUOLO A., *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *Federalismi*, XVI, 2020.
- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977.
- ZAGREBELSKY G., voce *Conflitti di attribuzione. II) Conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988.
- ZAGREBELSKY G., *Processo costituzionale*, Milano, 1989.
- ZAGREBELSKY G.-MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2007.
- ZANON N., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi*, III, 2021.
- ZANON N., *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, IV, 2017.
- ZANON N., *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in D’AMICO M.-BIONDI F. (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018.

CAPITOLO III

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

Lorenza Violini

1. In un recente convegno a ricordo del prof. Paolo Grossi tenutosi a Firenze, presso la Fondazione Biblioteche della Cassa di Risparmio, la professoressa Daria De Pretis, allora giudice costituzionale in carica e oggi vicepresidente dell'organo, ha delineato la figura dell'illustre collega mettendo in luce la sua insistenza nello spingere la Corte Costituzionale a impegnarsi in iniziative di apertura alla società civile tramite i viaggi nelle scuole e, poi, nelle carceri, apertura connessa ai suoi frequenti moniti ai colleghi a uscire dal "castello di pietra" e a considerare non solo le questioni tecniche proprie della funzione di controllo dell'attività legislativa ma anche tutto quanto è di interesse per i cittadini.

E, ancora, in un Convegno tenutosi nella mattina dello stesso giorno a Bologna¹ si è parlato estesamente della attività di comunicazione intrapresa dalla Corte costituzionale. Di queste nuove forme comunicative si è giunti perfino a parlarne come comportamenti finalizzati – pur per via indiretta – a contrastare le obiezioni che vengono talora mosse all'istituzione di essere priva di legittimazione nel momento in cui mette in discussione e sottopone a controllo l'opera del legislatore democraticamente eletto. Si tratta – questa – di una rimostranza che ha radici molto me-

¹ Ci si riferisce al Seminario annuale della Rivista *Quaderni costituzionali* svoltosi a Bologna il 25 novembre 2022 ed intitolato *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*.

no profonde nella nostra tradizione giuridica e che invece domina da tempo la discussione negli Stati Uniti, data anche la natura federale di quel Paese, dove i contrasti si accentuano per gli ostacoli che il *judicial control of legislation* pone ai Parlamenti statali, in nulla paragonabili ai nostri Consigli regionali.

Per descrivere sinteticamente questi nuovi tratti dell'esperienza della Corte costituzionale, volti ad attivare strumenti comunicativi di varia natura che la mettano in relazione diretta col grande pubblico e con la società civile², si può forse mutuare uno slogan dal linguaggio di Papa Francesco. Il Sommo Pontefice, infatti, da tempo va augurandosi che l'istituzione da lui condotta debba assumere i tratti di una *Chiesa in uscita*, che si prefigga come scopo precipuo quello di avvicinare il mondo esterno, secolarizzato, al messaggio cristiano. Analogamente, i richiami sopra ricordati – e segnatamente quelli di Paolo Grossi – possono essere letti come una variante dello stesso monito, che spinge la Corte a indirizzare la propria attenzione verso l'esterno fino a diventare una vera e propria "Corte in uscita".

2. Guardando più da vicino questi fenomeni, espressione di innovazioni potenzialmente dirompenti rispetto alla visione tradizionale del controllo di costituzionalità dell'attività legislativa, essi appaiono invero bi-direzionali. Negli stessi anni in cui si è mossa "in uscita", la Corte ha infatti posto in essere alcuni movimenti che potremmo definire "movimenti in entrata" dall'esterno, dalla società civile e dalle sue diverse componenti, verso il suo raggio di azione, finora fortemente circoscritto. Basti pensare, quanto alle citate ristrettezze, alla difficoltà che incontravano coloro che chiedevano di accedere come portatori di interessi al processo

² Visioni parzialmente discordi sui fenomeni comunicativi che hanno interessato la Corte negli ultimi due decenni sono contenute in D. STASIO, *Il senso della Corte per la comunicazione*, in *Quest. Giust.*, 4, 2000, p. 156 ss., e in S. PAJNO, *La Corte "mediatica": aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, *ivi*, p. 137. E, invero, mentre la prima sposa con entusiasmo le numerose innovazioni che, a partire dall'anno 2000, sono state introdotte per rafforzare il rapporto tra Corte e opinione pubblica, oltre a quelle tradizionali delle interviste ai giudici e delle *Relazioni annuali* del Presidente della Corte, il secondo esprime vari dubbi sull'opportunità delle stesse, che rischiano di mediare una visione quanto meno parziale dell'attività del giudice delle leggi.

costituzionale³; in senso ancora più ampio, si può pensare alla mancanza dell'istituto della *dissenting opinion*⁴ che riverbera all'esterno l'immagine di un collegio unanime e coeso a dispetto delle diverse opinioni presenti tra i giudici, che solo raramente si fanno visibili al grande pubblico.

E, invece, a partire dalla modifica delle Norme Integrative del gennaio 2020, in una sola volta, il processo costituzionale ha aperto le proprie porte ad *amici curiae*, all'audizione di esperti di chiara fama e all'intervento dei terzi⁵, cui il presente convegno è dedicato. In qualche modo, tutte e tre queste innovazioni, pur ispirate a logiche differenti, sono accomunate dal fatto che, «*ampliando in modo significativo il novero dei soggetti in grado di offrire il loro apporto di conoscenza sia sulle questioni giuridiche sia sugli elementi fattuali relativi alle decisioni del massimo organo di giustizia costituzionale*»⁶, fanno entrare in Corte una più ampia rappresentazione di quella «*sostanza delle cose*»⁷ che è elemento distintivo del giudizio di costituzionalità cui la Corte si dimostra sempre più attenta.

³ Sul punto S. LEONE-C. NARDOCCI, *L'accesso alle corti "dei diritti": all'incrocio tra dimensione costituzionale e sovranazionale*, in C. AMALFITANO-D.U. GALETTA-L. VIOLINI (a cura di), *Law, Justice and Sustainable Development. L'accesso alla giustizia nel quadro nel SD Goal 16*, Torino, 2022, p. 209 ss.

⁴ Cfr. N. ZANON-G. RAGONE (a cura di), *The dissenting opinion. Selected essays*, Milano, 2019.

⁵ In proposito si veda l'ampia analisi dell'istituto contenuta in M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, in *Quest. Giust.*, 4, 2020, p. 122, in cui si parla anche dell'intervento dei terzi del processo costituzionale e delle modifiche introdotte alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale «*non tanto come apertura quanto piuttosto come elemento di razionalizzazione e di maggiore strutturazione e valorizzazione del processo costituzionale*». In questa sede l'autrice traccia la storia dell'intervento dei terzi mettendone in evidenza la crescente importanza, segno di una più spiccata sensibilità dei giudici per la conoscenza degli interessi che circondano le cause in discussione, pur senza che questo interesse si traduca in una formalizzazione della loro partecipazione al contraddittorio, che resta confinato a casi tutto sommato marginali. Di interesse per il tema del presente convegno l'osservazione ivi contenuta secondo cui «*se è la Corte stessa a scrivere le regole del proprio processo, quello costituzionale è qualcosa di ben differente rispetto a tutti gli altri processi, nonostante se ne possano individuare indubbe affinità terminologiche e concettuali*» (ivi, p. 123).

⁶ L. VIOLINI, *Accesso alla Corte Costituzionale: quale ruolo per gli enti di Terzo settore* in *Vita.it*, 5 febbraio 2020.

⁷ Corte cost., sent. n. 141/2019.

3. Il termine di “sostanza”, or ora evocato, muove a qualche ulteriore considerazione. Al di là delle questioni più tecniche presentate dalle relazioni fin qui esposte, possiamo infatti chiederci se le forme di apertura contenute nelle Norme integrative, pur incidendo – ma solo *latamente* – sul processo, come le relazioni stesse hanno dimostrato, entrino a intaccare la sostanza di quel giudizio astratto proprio di una attività valutativa che mette a raffronto la legislazione ordinaria oggetto del giudizio e il parametro costituzionale. Per un più spiccato interesse della giurisprudenza verso questioni *latu sensu* fattuali, è certamente possibile – ma con cautela – parlare anche di una “*empirische Wende*”⁸ della Corte nell’esercitare la funzione che la Costituzione le affida. Ma, se questo può essere vero per l’analisi dei fatti e degli interessi che a vario titolo entrano nel ragionamento giuridico della Corte, non altrettanto si può dire della sostanza del giudizio. E, pertanto, benché si possa parlare di un interesse della Corte per la “sostanza delle cose”, cioè per quella fattualità che necessariamente sottende alla valutazione degli elementi messi in gioco dai ricorrenti, non altrettanto si può dire per la “sostanza del giudizio”, il quale resta sempre improntato a quella astrattezza che costituisce, in ultima analisi, la cifra del nostro discorrere quando ci riferiamo alla natura del giudizio di costituzionalità.

4. Se non si sta pertanto discutendo di un cambio radicale rispetto al processo costituzionale vero e proprio, che dire invece del *contorno comunicativo* di cui la Corte si è circondata sia con l’attività di comunicazione sia con quei segnali di apertura che promanano dalle riforme delle *Norme Integrative*? Vi si può leggere, volendo, una sorta di afflato verso il cambiamento, un insieme di segnali che vanno a qualificare il contorno della vita della Corte venendo incontro a quella necessità di modernizzare la propria figura istituzionale che si è andata richiedendo da parte di chi auspica un più stretto collegamento e più attivi canali di comunicazione tra chi esercita il potere e chi vi è sottomesso o, quantomeno, implicato. Verrebbe da dire che tutti questi strumenti di contorno che qualificano sia l’istituzione in quanto tale sia la sua attività, cioè ai suoi giudizi, stiano a presidio di obiezioni, espresse o tacite, nei riguardi dei gruppi – le c.d.

⁸ G. RAGONE, *Eine empirische wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020.

caste – preposti all'esercizio di un potere; ad essi si imputa una sorta di chiusura, il contrario di quella trasparenza che connota ogni attività squisitamente democratiche. Oppure, sempre in ipotesi, si po' ritenere che si tratti di forme gentili atte a segnalare delle disposizioni interiori più che veri e propri venti di cambiamento: ci si ferma, in altre parole, a dare un impulso breve, un suggerimento sommerso, un modesto cenno di cambiamento per indicare un problema senza implicarsi nel darvi una soluzione, anche perché – forse – il problema è più effimero che reale.

Insomma: l'opinione che mi sento di esprimere è che le varie dimensioni che possono essere annoverate sotto la denominazione generica di "apertura" della Corte costituzionale e del suo giudizio non toccano la carne viva di una istituzione che deve restare quella che la Costituzione delinea. E, pertanto, come è stato acutamente detto, se di "comunicazione" si può parlare, è pur vero che la Corte, fin dalle sue origini e per la sua natura giurisdizionale, seppur prossima alla dimensione politica quanto all'oggetto della sua giurisdizione, «*parla attraverso i propri provvedimenti*»⁹ ed è questa la forma ultima del suo comunicare, fatto di argomenti coerenti e consistenti, che ne legittima la posizione nel sistema, ne fonda il suo essere parte di un nesso di relazioni tra organi costituzionali, la società civile e le sue componenti, compresi i cittadini singoli. Ben venga dunque l'attenzione al contorno, alle forme blande e suggestive di comunicazione, alle aperture del processo ad interventi esperti, perché qualche segnale non è certamente nocivo ad una immagine più aperta ed accettabile delle istituzioni, spesso considerate nel loro insieme lontane dai cittadini. Occorre però anche restare alla sostanza e pensare sempre più attentamente a far sì che la funzione di controllo esercitata dalla Corte tramite le sue sentenze sia accurata e attenta a rispettare tutti i fattori in gioco, compresa l'attività del Parlamento, organo rappresentativo della sovranità popolare.

5. Tutto ciò posto, per entrare ora più specificamente nel tema che qui ci occupa, cioè l'intervento di terzi nel processo costituzionale, esso

⁹ Ricorda questa espressione del giudice Caianiello M. NISTICÒ, *Corte costituzionale, strategie comunicative e ricorso al web*, in D. CHINNITI (a cura di), *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinnanzi alle sfide del web*, Napoli, 2019, p. 77 ss., citato da S. PAJNO, *La Corte "mediatica"*, cit., p. 141.

può essere certamente un elemento di arricchimento. Senza scomodare problematiche legittimative che – come già detto – sono un problema più importato dai Paesi oltreoceano che autoctono, tenere sotto controllo l’evoluzione degli strumenti citati e, in particolare, l’intervento dei terzi, può aiutare a meglio comprendere l’evoluzione del giudizio costituzionale il quale è chiamato a sperimentare qualche forma di torsione verso i fatti a causa dell’accresciuta complessità delle questioni che in esso si affrontano. Per questo, è naturale che i giudici si siano attrezzati a ricercare all’esterno attori, collaboratori e alleati capaci di sostenere gli sforzi conoscitivi e argomentativi che stanno alla base di ogni questione di costituzionalità che la Corte è chiamata a dirimere.

La prassi applicativa svelerà fino a che punto la Corte vorrà dilatare, questi canali di dialogo, dando voce a soggetti tradizionalmente ai margini del giudizio di costituzionalità – come enti locali, sindacati e partiti¹⁰. Per il momento è prematuro dare giudizi definitivi, anche se sembra utile sottolineare – come fatto da Benedetta Liberali nella sua relazione¹¹ – che nella giurisprudenza costituzionale è già emersa una certa titubanza sulla possibilità di considerare gli enti locali come portatori di argomenti utili alla decisione, anche solo come *amici curiae*. Ci si riferisce ad un passaggio della sent. cost. n. 3/2021¹², dove la Corte, nel motivare la non ammissione di una opinione presentata dal Comune di Scarperia e San Piero, afferma che l’ente locale «*non può essere considerato soggetto portatore di interessi omogenei*» – collettivi o diffusi – attinenti alla questione di costituzionalità qui all’esame. Come è stato notato, la laconicità dell’affermazione lascia aperto il varco a varie interpretazioni: «*non è chiaro infatti se s’intenda dire che i comuni, ontologicamente, sono portatori di una moltitudine di interessi (talora anche in conflitto reciproco), all’interno dei quali non se ne possono identificare di predominanti, e pertanto non potranno mai*

¹⁰ G. RAGONE, “Sullo spartiacque tra parte e partecipazione”: l’apertura della Corte costituzionale all’*amicus curiae* tra prime applicazioni e prospettive future, in C. AMALFITANO-D.U. GALETTA-L. VIOLINI (a cura di), *Law, Justice and Sustainable Development. L’accesso alla giustizia nel quadro nel SD Goal 16*, cit., p. 383.

¹¹ B. LIBERALI, *Quali terzi nei processi di e fra parti davanti alla Corte costituzionale?*, in questo volume, cap. II.

¹² Corte cost., sent. n. 3/2021, p.to 4 del Ritenuto in fatto.

*ambire a diventare amici curiae; ovvero se l'assenza di omogeneità è rilevata esclusivamente in relazione agli interessi toccati dalla legge della cui legittimità si dubitava nel caso specifico»*¹³. Si può forse aggiungere, a sostegno invece della necessità di dare spazio a comuni e altri enti locali quanto meno nell'ambito dell'intervento nel processo costituzionale, che la nuova versione dell'art. 118, I comma, che codifica il principio di sussidiarietà stabilendo che «*le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*» lascia privi questi enti di uno strumento che consenta loro di contestare scelte legislative ritenute non coerenti con l'impianto costituzionale.

6. In conclusione, è utile ricordare che, all'indomani della riforma delle Norme integrative, non sono mancate critiche da parte di chi ha colto il rischio, insito in queste aperture, di «*ingenerare l'erronea credenza che la Corte ricerchi il consenso della pubblica opinione ricorrendo agli stessi strumenti di cui usualmente si avvalgono gli operatori politici*»¹⁴: in tal modo può apparire che essa individui la propria legittimazione come proveniente non più solo dall'alto, «*dalla Costituzione, suoi valori, le regole che vi danno voce*»¹⁵, ma anche e soprattutto dal basso¹⁶, ossia «*dai centri organizzati di interesse, lobbies, movimenti politici*»¹⁷.

Dal canto mio, resto intimamente legata a considerare che i veri fattori di legittimazione siano gli strumenti tradizionali, ovvero la rigorosa logicità della motivazione, la coerenza nel tempo delle tendenze giurisprudenziali, l'autorevolezza della istituzione, il *self restraint* che – in varie forme – fa della Corte un legislatore negativo, limite a cui essa deve attenersi, servendosi di quelle scelte tecniche che le consentono di non interferire con l'azione degli altri poteri dello Stato.

¹³ G. RAGONE, "Sullo spartiacque tra parte e partecipazione", cit., p. 379.

¹⁴ A. RUGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustiziansieme.it*, 24 gennaio 2020.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Così G. RAGONE, *Eine empirische wende?*, cit.

¹⁷ A. RUGGERI, *La "democratizzazione"*, cit.

Credo che questo convegno, che mette in luce le diverse caratteristiche dell'intervento dei terzi in altri contesti giurisprudenziali, possa aiutare a evidenziare similitudini e differenze dell'analogia (ma anche differente) figura che tale intervento ha nel diritto e nella giurisprudenza costituzionale rispetto ad altri settori dell'ordinamento, da cui trarre spunti di interesse per il futuro di questi per noi nuovi strumenti.

Riferimenti bibliografici

- D'AMICO M., *Gli amici curiae*, in *Quest. Giust.*, 4, 2020, p. 122 ss.
- LEONE S.-NARDOCCI C., *L'accesso alle corti "dei diritti": all'incrocio tra dimensione costituzionale e sovranazionale*, in AMALFITANO C.-GALETTA D.U.-VIOLINI L. (a cura di), *Law, Justice and Sustainable Development. L'accesso alla giustizia nel quadro nel SD Goal 16*, Torino, 2022, p. 209 ss.
- NISTICÒ M., *Corte costituzionale, strategie comunicative e ricorso al web*, in CHINNI D. (a cura di), *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, Napoli, 2019, p. 77 ss.
- PAJNO S., *La Corte "mediatica": aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, in *Quest. Giust.*, 4, 2000, p. 137.
- RAGONE G., *Eine empirische wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020.
- RAGONE G., *"Sullo spartiacque tra parte e partecipazione": l'apertura della Corte costituzionale all'amicus curiae tra prime applicazioni e prospettive future*, in AMALFITANO C.-GALETTA D.U.-VIOLINI L. (a cura di), *Law, Justice and Sustainable Development. L'accesso alla giustizia nel quadro nel SD Goal 16*, Torino, 2022, p. 383 ss.
- RUGGERI A., *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustiziansieme.it*, 24 gennaio 2020.
- STASIO D., *Il senso della Corte per la comunicazione*, in *Quest. Giust.*, 4, 2000, p. 156 ss.
- VIOLINI L., *Accesso alla Corte Costituzionale: quale ruolo per gli enti di Terzo settore in Vita.it*, 5 febbraio 2020.
- ZANON N.-RAGONE G. (a cura di), *The dissenting opinion. Selected essays*, Milano, 2019.

PARTE II

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

CAPITOLO IV

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

Augusto Chizzini

SOMMARIO: 1. Alcune brevi note introduttive per delimitare l'indagine. – 2. Diverse concezioni del processo e il rapporto con i terzi. – 3. Il processo come rapporto giuridico, con quanto ne consegue. – 4. Le rotture della modernità con la tradizione di diritto comune. – 5. Le iperboli in tema di cosa giudicata e terzi. – 6. Brevi chiose conclusive per un problema aperto. – *Riferimenti bibliografici.*

1. Alcune brevi note introduttive per delimitare l'indagine.

Il tema è di grande interesse storico e sistematico, allo stesso tempo assai attuale, data la complessità della società contemporanea e le sempre più stringenti interconnessioni che caratterizzano l'agire dell'uomo e le relazioni sociali. Non solo sul piano sostanziale, ma anche e parimenti su quello processuale, l'idea che i singoli soggetti si confrontino e affrontino nella lite, in una relazione del tutto avulsa dalla società che li circonda, è del tutto mistificatoria e, in un contesto del genere, lo stesso discorrere di *terzi* può risultare fuorviante laddove non correttamente inteso. È parimenti vero che la questione posta può essere declinata in diverse prospettive, tutte idonee a sollecitare riflessioni, interesse ricostruttivo, propensioni ermeneutiche.

Non solo, infatti, si può pensare al processo che, con gli effetti della sentenza, incide sui terzi, al processo che per le diversificate connessioni concede ai terzi di divenire parti del processo stesso: e sono questi certo i

profili che emergono come preminenti. Ma si può considerare anche il processo che come vicenda esterna – se si concede l'espressione, più descrittiva che analitica – grava direttamente sui terzi, che subiscono una limitazione nelle loro libertà essenziali, nella loro autonomia, dal dipanarsi di un processo altrui: si pensi all'ordine di ispezione ai sensi dell'art. 118 c.p.c.; o all'ordine di esibizione *ex* art. 210 c.p.c. (con un problema di tutela per i terzi che lo stesso legislatore avverte all'art. 211 c.p.c.); si pensi alla testimonianza stessa; agli obblighi del terzo nella espropriazione presso terzi, nonché altre situazione che non interessa richiamare.

Ma in questa sede si deve compiere una scelta, per ovvie ragioni di tempo, non meno di competenze: su questa premessa, dato il contesto interdisciplinare che caratterizza l'incontro di oggi, credo che si debbano accantonare le questioni più tecnicamente procedurali, *technicalities* varie, che si legano alla possibilità delle accessioni dei terzi nei vari modelli processuali e alla loro tutela dinnanzi ai provvedimenti giurisdizionali¹; nonché – tanto per fare alcune menzioni tra le più significative – i pur interessanti profili che presenta la disciplina delle c.d. *azioni di classe*², financo – per aprire uno squarcio interessante a materie assai vicine – l'azione per l'efficienza dell'amministrazione di cui al d.lgs. n. 198/2009 e che di-

¹ Basti pensare: *a*) per il *processo di cognizione*, così agli interventi di cui all'art. 105 c.p.c. e seguenti, all'intervento in appello, o alla opposizione di terzo *ex* art. 404 c.p.c.; alle norme che in un certo qual modo coinvolgono i terzi nell'istruzione probatoria (si pensi agli ordini di esibizione o di ispezione, ai testimoni, ecc.), ma soprattutto poi nel giudicato; *b*) quanto anche alla posizione dei terzi rispetto al *processo esecutivo*, al loro potere di intervento nella esecuzione e all'eventuale loro opposizione *ex* art. 619 c.p.c., alla luce di quanto anche previsto dall'art. 2929, sulla nullità degli atti esecutivi, nonché dagli artt. 2921 e 2927 c.c. in tema di evizione; *c*) quanto allo stesso processo cautelare, sia nella fase cognitiva che in quella d'attuazione; *d*) infine, al processo arbitrale, con norme che ora disciplinano direttamente i rapporti con alcune tipologie di terzi, sia ancora in termini di intervento (art. 816-*quinquies* c.p.c.) che di eventuale opposizione ad un lodo (art. 831 c.p.c.) che ora è equiparato *quoad effectum* di accertamento alla sentenza.

² Si pensi alle norme che regolano ora le azioni collettive, inserite nel c.p.c. agli artt. 840 *bis* e seguenti, in un nuovo Titolo VII *bis* del Libro IV, rubricato "*Dei procedimenti collettivi*". Rileva osservare che qui viene espressamente escluso l'intervento di terzi *ex* art. 105 c.p.c., presumibilmente in quanto si ritiene che esso per parte sia assorbito dal meccanismo della adesione, ma non è chiaro cosa ne sia degli artt. 106 e 107 c.p.c.

sciplina una azione collettiva nei confronti della P.A.³.

Piuttosto premerà guardare alle connessioni sostanziali, a come e con che limiti questi diversamente profondi legami si riflettano nel processo; nel contempo, questo indurrà a ripensare insieme ai modelli generali di processo, per delineare le linee strutturali che sono in grado di descrivere quelle che appaiono essere le direttrici di tendenza predominanti (sebbene mai esclusive), caratterizzanti la complessa relazione tra processo e terzi in un dato ordinamento e contesto storico. Sarà un discorso condotto inevitabilmente in termini semplificanti, ma spero non semplicistici.

2. *Diverse concezioni del processo e il rapporto con i terzi.*

In thesi si cercherà di evidenziare come il tema non sia affatto neutro – tale del resto non lo è alcuna questione processuale davvero rilevante – e come in esso si scontrino le diverse ideologie del processo: se si utilizzano ricorrenti *Maximen*, certo riduttive e didascaliche per una realtà ben più complessa⁴, si può dire che sul punto si scontrano le visioni privatistica e pubblicistica del processo; oppure, se si preferisce altra espressione (che mi sembra più pertinente), una concezione *chiusa* rispetto ad una *aperta*, espressione questa che peraltro assume una *Stimmung* ben diversa dalla

³ Il comma 4 dell'art. 4 di detto decreto prevede che «i soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente possono intervenire nel termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione del ricorso che viene fissata d'ufficio, in una data compresa tra il novantesimo e il centoventesimo giorno dal deposito del ricorso». Una soluzione nettamente diversa rispetto a quella del c.p.c. (cfr. su tale decreto, la sintesi di A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2021, p. 228 s.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi super individuali*, in *Foro it.*, V, 2010, c. 251 s.; R. CAPONI, *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1205 s.; C.E. GALLO, *La class action nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010, p. 501 s.).

⁴ È doveroso al riguardo richiamare le note pagine di B. CAVALLONE, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, spec. p. 12 s. Cfr. anche A. CHIZZINI, *Contraddittorio, principio dispositivo e poteri del giudice nelle trasformazioni del diritto processuale civile*, in *ID.*, *Pensiero e azione nella storia del processo civile*, 2^a ed., Torino, 2014, p. 161 s.

prima⁵. In questo modo si proietta in una dimensione più ampia la vecchia distinzione tra *Untersuchungsmaxime* e *Dispositionsmaxime* di cui tanto si è discusso tra i processualisti⁶.

Sono certo diverse visioni tramite le quali si leggono le norme processuali, ma in fondo non sono altro che differenziate letture del rapporto cittadino ordinamento e si legano alla concezione di giurisdizione che si assume: se si vuole, alla contrapposizione tra attuazione della legge o mera composizione della lite corrisponde un certo modo di intendere i rapporti con l'autorità sovraordinata⁷. Del resto, si ha la generale impressione che, come in tanti altri campi, quella artificiosa contrapposizione di modelli processuali spesso sia servita più per privare di adeguate tutele che ad aggiungere strumenti di garanzia per le parti e soprattutto per i terzi.

Invero, il rapporto tra cittadino e ordinamento è radicalmente cambiato nel passaggio dal diritto comune allo Stato assoluto: si superano i vincoli e le rigide antiche strutture medievali, per una nuova regolamentazione dei rapporti tra i vari soggetti e le diverse classi sociali, nel superamento dell'*ancien régime*, si troncano definitivamente i rapporti con i corpi intermedi. Questo spiega – come si vedrà fra poco – perché s'impone un certo modo di pensare il processo. Poi, consolidatosi lo Stato di diritto, i rapporti si trasformano ulteriormente laddove si passa, non senza difficoltà, profondi contrasti, immani tragedie, allo Stato costituzionale.

⁵ Vedi A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991, spec. p. 65 s.

⁶ Cfr., anche per un esame storico che muove dal diritto comune, F. BOMSDORF, *Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit. Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschen Zivilprozeß – Vom gemeinen recht bis zur ZPO*, Berlin, 1971, p. 23 s.

⁷ È evidente che ad una concezione profondamente liberale, per la quale il giudice si limita ad attuare la legge in via sostitutiva (Chiovenda) se ne contrappone una certo più interventista (se non autoritaria: ma questo dipende da altri fattori), che vede nella composizione della lite, con un potenziale spettro di problemi assai più ampio, lo scopo della giurisdizione (Carnelutti). Per una lettura politica proprio delle tesi carneluttiane cfr. L. CAVALLARO, *Introduzione* a S. SATTA, *Trattatello di diritto processuale civile* (opera invero più immaginata che reale di S.), pubblicata nella collana *Civiltà del diritto*, Milano, 2015, p. XI s.

Invero, la prospettazione storica consente, meglio di ogni altra, di cogliere diversi modi di concepire l'ideologia del potere che si esprime e realizza tramite il processo, altro che tecniche neutrali: dal diritto romano al diritto comune, quindi al codice napoleonico e codici ottocenteschi, così poi la ZPO tedesca, la rivoluzione kleiniana del 1895, infine il nostro codice del 1942⁸: tutti tratteggiano diversi modi di concepire le relazioni tra cittadino (o anche solo ancora suddito) e potere.

Questo non può non incidere profondamente anche sul tema dei rapporti tra il processo e i terzi, come del resto tutta la polemica attorno ai limiti soggettivi della cosa giudicata – tanto per richiamare il fenomeno di più evidente emersione – viene a provare. Con un'importante avvertenza per il processualista: si deve ricordare che certo, laddove si guardi alle evoluzioni in tema di disciplina del processo civile, si constata una significativa e indiscutibile continuità nella disciplina, nell'estradosso della struttura, si colgono forme che sembrano permanenti, se non immutabili, che presentano una filigrana in apparenza comune; tuttavia, a ben vedere, se si approfondisce l'esame, quelle stesse forme assumono, nei diversi contesti in cui vengono riutilizzate, valore e rilevanza assai diversa, spesso contraddittoria.

Insomma – tanto per fare l'esempio forse più significativo per le conseguenze che ha prodotto a livello europeo – è senz'altro vero che il Pigeau, nell'abbozzare il canovaccio del codice di rito napoleonico, rimane saldamente ancorato alle forme della *Ordonnance* di Luigi XIV⁹; ma è parimenti indubbio che, nella mutata cornice d'insieme e alla luce del Regolamento napoleonico sull'ordinamento giudiziario, il tutto ha un sapore ben diverso.

Si torni allora alla questione centrale: il tema dei terzi nel processo è espressione del più complesso rapporto tra cittadino e Stato; ma questo pone una domanda preliminare: terzi rispetto a cosa?

Alla sola vicenda procedimentale, verrebbe da dire, senz'altro non alla complessa articolazione intersoggettive delle situazioni giuridiche, rispet-

⁸ Cfr. A. CHIZZINI, *Correnti del pensiero moderno e poteri del giudice civile nel pensiero di Piero Calamandrei: tre variazioni sul tema*, in ID., *Pensiero e azione*, cit., p. 141 s.

⁹ Vedi S. SOLIMANO, *Alle origini del codice di procedura civile del 1806: il progetto Pigeau. Prime note*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano, 1999, p. 729 s.

to alle quali è pressoché impossibile delineare terzi in senso rigoroso. In effetti, la relatività di ogni categorizzazione bene si osserva – se si concede un esempio *extra moenia* – nel diritto internazionale, dove si parla di “parti terze”¹⁰: concetto che ad un processualista può sembrare, ad un primo superficiale esame, un ossimoro, ma in realtà esso evidenzia come ciò che cambia è la prospettiva d’osservazione: si è *parte* della *Convenzione* sottostante, si è *terzo* rispetto al processo.

Così si può essere *parte* del rapporto sostanziale e *terzo* al processo, come tutto il tema della efficacia soggettiva della sentenza e della cosa giudicata materiale viene a confermare.

3. *Il processo come rapporto giuridico, con quanto ne consegue.*

Queste elementari osservazioni pongono già un profilo interessante, offrono il paradigma principale sul quale soffermare questo intervento. Invero, cercando di porre un argine alle numerose sollecitazioni che si affollano e tendono a straripare attorno ad un tema tanto polimorfico come questo, si può osservare che già la stessa concezione del processo che si assume impone una precisa inclinazione al problema dei terzi.

Come noto, la scienza processuale moderna non nacque d’improvviso, quale Minerva dalla testa di Giove, nel 1868 a Giessen, con il volume di Oskar von Bülow, *Die Lehre von den Proceßeinreden und die Proceßvoraussetzungen*, ossia sulle eccezioni e sui presupposti processuali. Vi era già molto prima, anzi tantissimo, ciò che muta è la prospettiva, o ancor meglio la completa *Weltanschauung*, verrebbe da dire, nella quale s’inserisce l’elaborazione dogmatica del processo.

In questo torno d’anni, s’impone l’idea che il processo fosse null’altro che un *rapporto giuridico processuale* e le ragioni sono presto dette: siccome si trattava di cercare di qualificare in termini giuridici il fenomeno processo – operazione più che legittima, quasi necessaria – la via più immediata ri-

¹⁰ Cfr., per un completo esame, Z. CRESPI REGHIZZI, *L’intervento come «non parte» nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 2017, spec. p. 47 s.: ove si evidenzia come tali soggetti siano parti della convenzione e terze rispetto al processo pendente. Cfr. anche il lavoro di A. DAVÌ, *L’intervento davanti alla Corte Internazionale di Giustizia*, Napoli, 1984, p. 91 s.

sultò essere quella di appiccicargli l'etichetta di rapporto giuridico, ossia di quel concetto, *bon a tout faire*, che da von Savigny in poi ha conformato a sé tutta la scienza giuridica per quasi l'intero l'Ottocento: come vi è il rapporto giuridico tra privati (quale modello fondamentale della stessa convivenza sociale)¹¹, come poi la relazione tra cittadino e Stato viene configurata da Gerber in termini di rapporto giuridico¹², così anche il processo non sarebbe altro che un rapporto giuridico, in questa struttura risiederebbe l'essenza e la giuridicità del fenomeno stesso. Non a caso si parla di un *Zweiparteienprinzip* che regolerebbe il processo civile¹³.

In che termini poi tale rapporto si costituisca è altra questione, assai discussa: che intercorra tra le parti in causa, attore e convenuto, come per Kohler; tra la parte e il giudice soltanto, come prospettavano Wach e Hellwig, oppure coinvolga anche il giudice in un *menage* a tre, come per Bülow e Chiovenda; o ancora si debba configurare come un fascio di rapporti autonomi coinvolgenti parti e giudice e tra loro strettamente connessi (in questo senso, per es., Betti), è altra questione che ora non preme approfondire¹⁴.

Quello che interessa, invece, è notare come questo modo di costruire la vicenda processuale, l'abbandono sia della tradizionale figura del *Prozeß*, sia del più neutro *Verfahren*, quale ampiamente utilizzato nella giusnaturalistica dei XVII e XVIII secolo (si pensi alle ricerche di K.W. Nörr), comporta all'evidenza un preciso modo di porre la vicenda processuale rispetto ai terzi¹⁵.

¹¹ Cfr. in generale sulla Ordinanza tedesca quale espressione di una ben determinata concezione della società civile, K.A. BETTERMANN, *Hundert Jahre Zivilprozeßordnung. Das Schicksal einer liberalen Kodifikation*, in *Staatsrecht Verfahrensrecht Zivilrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1988, p. 433 s.

¹² Per una prima idea su cosa abbia significato l'estensione delle categorie privatistiche al diritto pubblico è ancora assai utile la lettura della traduzione di C.F. GERBER, *Diritto pubblico*, trad. nella collana *Civiltà del diritto*, Milano, 1971 (ma 1852), p. 43 s.

¹³ Interessante, allora, leggere H. KOCH, *Alternativen zum Zweiparteiensystem im Zivilprozeß: Parteiübergreifende Interessen und objektive Prozeßführungsrechte*, nei *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1989, p. 323 s.

¹⁴ Cfr. la diligente rassegna di C. MANDRIOLI, voce *Presupposti processuali (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 785 s.

¹⁵ Cfr. K.W. NÖRR, *Naturrecht und Zivilprozess*, Tübingen, 1976, p. 47 s. (vedi la

Espressione della tipica concezione liberista che caratterizza il diciottesimo secolo tutto, l'opera bülowiana in un certo qual senso implica la definitiva consacrazione del fatto che il processo – proprio perché assunto quale rapporto giuridico che intercorre tra le parti – è inteso quale una vicenda strettamente privata, come una *res omnino privata*, rispetto alla quale i terzi debbono rimanere sostanzialmente estranei, fatte salve piccole e strane deviazioni, da sempre presenti nelle fonti e difficilmente coerenziabili nel sistema¹⁶.

Diverso, evidentemente sarebbe il decorrere di procedimento, che assume una connotazione più oggettiva e formale, non preclusiva e non chiusa, naturalmente aperta. Il procedimento non nasce con una conformazione soggettiva già determinata, è strutturalmente aperto a più articolati apporti, non è altro che il riaggiustato, adeguato alla bisogna, *ordo iudiciarius*¹⁷.

L'*Ordnung* processuale civile tedesca del 1877 consacrerà quella prospettiva, lo si vede bene proprio nella disciplina dei terzi e il processo: rifiuta di recepire la tradizione (pur conosciuta anche in Germania, almeno in quella di più vicina influenza francese) della opposizione di terzo, accoglie solo la *Drittwiderspruchsklage* § 711 dZPO, quale opposizione del terzo alla esecuzione¹⁸; esclude la chiamata in causa, nonché la chiamata in garanzia che pur affonda le proprie origini nel diritto germanico¹⁹,

trad. *Verso il processo civile moderno*, Roma, 2013, p. 71); ID., *Wissenschaft und Schrifttum zum deutschen Zivilprozess im 19. Jahrhundert*, in ID., *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozessrechts Europas*, Goldbach, 1993, p. 231 s.

¹⁶ Utilissime altre pagine di O. BÜLOW, *Gemeines deutsches Zivilprozessrecht. Vorlesungsnachschrift von L. Fechner aus Wintersemester 1868/1869*, Hrsg. u. eingel. v. J. Braun, Tübingen 2003, p. 129.

¹⁷ Cfr. N. PICARDI, voce *Processo civile (diritto moderno)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 101 s.

¹⁸ Che si vuole proiezione della più tipicamente germanica *Hauptintervention*: si veda l'opera, davvero straordinaria per profondità storica e sensibilità dogmatica, di E. PICKER, *Die Drittwiderspruchsklage in ihrer geschichtlichen Entwicklung als Beispiel für das Zusammenwirken von materiellem Recht und Prozessrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1981, passim. Cfr. anche S. GENSLER, *Beiträge zur Lehre von den Interventionen im Zivilprozeß*, in *Archiv für civ. Praxis*, 1821, p. 14 s.

¹⁹ Cfr. le diverse prospettazioni P. CALAMANDREI, *La chiamata in garanzia*, ora in

ammettendo solo la *Stritverkündung*, la denuncia di lite²⁰; prevede gli interventi volontari, ma nelle forma che più limitano l'intromissione del terzo: con l'*Hauptintervention*, intervento principale, in realtà si ha l'affiancamento al processo pendente di un nuovo autonomo processo e il primo risulta sospeso in attesa della risoluzione di quello promosso dal terzo²¹; con la *Nebenintervention*, l'intervento adesivo, sia ha per il terzo solo l'acquisizione di un ruolo subalterno, equilibrato tuttavia dalla soggezione alla mera *Interventionwirkung*²².

ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1972 (ma 1913), p. 23 s.; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, II, 1934, p. 212.

²⁰ Per adeguati riferimenti, vedi K.A. BETTERMANN, *Streitgenossenschaft, Beiladung, Nebenintervention und Streitverkündung*, in ZZZ, 1977, p. 121 s.; F. EIBNER, *Möglichkeiten und Grenzen der Streitverkündung*, diss., Erlangen-Nürnberg, 1986, spec. p. 32 s.; P.W. SCHÄFER, *Nebenintervention und Streitverkündung. Von den römischen Quellen bis zum modernen Zivilprozeßrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1990, spec. p. 37 s. Per adeguati svolgimenti prospettici nella modernità, in chiave comparata, vedi B. KRAFT, *Grenzüberschreitende Streitverkündung und Third Party Notice*, Berlin, 1997, p. 17 s.

²¹ Cfr. i classici lavori di J. WEISMANN, *Hauptintervention und Streitgenossenschaft*, Leipzig, 1884, spec. p. 23 s.; P.KOHLER, *Principalintervention*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin, 1894, p. 272 s.; F. HEIM, *Die Hauptintervention*, München, 1907, p. 21 s. Poi, molto interessante la poliedrica ricerca di E. PICKER, *Hauptintervention, Forderungsprätendentenstreit und Urheberbenennung – zugleich ein Beitrag zum Thema Prozeßrecht und materielles Recht*, in *Festschrift für Flume zum 70. Geburtstag*, Köln, 1978, p. 651 s. Per un'adeguata panoramica, cfr. anche KOUSSOULIS, *Aktuelle Probleme der Hauptintervention*, in ZZZ, 1987, p. 211 s.

²² Molto interessanti sono le pagine di A. WACH, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes*, I, Leipzig, 1885, p. 613 s., che segnano uno spartiacque decisivo con riferimento all'inquadramento sistematico dell'intervento adesivo. Per capire come sia radicalmente cambiata la prospettiva rispetto al diritto comune tedesco, si vd. il vecchio contributo di M. BRAUER, *Über die Grundlage und den Umfang der Nebenintervention*, in *Arch. f. deut. Zivilpraxis*, 1841, p. 423 s.; nonché J. MAXEN, *Die sog. accessorische Intervention im Civilproceß*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß*, 1864, p. 365 s.; R. VON CANSTEIN, *Die Stellung des Nebenintervenienten*, in ZZZ, 1885, p. 217 s. Comunque, per un esame storicamente orientato, ancora fondamentale è la lettura (non sempre facile) di A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1919, *passim*. Nella moderna dottrina tedesca, vedi E. KISCH, *Der Begriff der Nebenintervention und seine Konsequenzen*, in *Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart*, 1909, XXVI, p. 315 s.; R. GOETZELER, *Beiträge zur Lehre von der Nebenintervention nach geltendem und zukünftigem Recht*, Stuttgart 1937, spec. p. 11 s.; P.A. WINDEL, *Der Interventionsgrund*

Sembra pertanto corretto, alla stregua di queste sintetiche osservazioni, poter chiosare che, con la sistematica ottocentesca e con le codificazioni che ad essa si ispirano, si ha la definitiva consacrazione di un certo modo d'intendere la residualità nel sistema processuale dei terzi e dei problemi connessi alla loro tutela. Del resto, omogenee si presentano le vicende caratterizzate da un più profondo legame con la tradizione francese: assai meno sistematizzata se si vuole, ma assolutamente convergente nelle linee essenziali, sebbene caratterizzata nell'insieme da una maggiore elasticità e indeterminatezza che lascia ampio spazio di adattamento al giudice e alle sue valutazioni²³.

Interessante, da ultimo, è allargare lo sguardo ai sistemi di *common law*, solo una rapidissima occhiata, per evidenziare alcuni elementi di rilievo: sicuramente legati alla tradizione del diritto comune, caratterizzati anch'essi da una accentuata concezione privatistica, seppur con sfumature diverse e significative evoluzioni, dalle quali emerge una ben nota predisposizione a delineare un significativo ambito di poteri autonomi in capo al giudice²⁴. Si recepisce un modello avuto da una tradizione comune, ma anche qui vediamo come esso assuma coloriture particolari. Rimane così prevalente la chiusura all'accessione dei terzi, fatta salva una particolare deviazione del modello – sulla quale non è necessario soffermarsi in questa sede, ma che è doveroso richiamare in quanto assai interessante, perché ha riflessi anche nelle sperienze continentali – come si constata essere il c.d. *amicus curiae*, ove il modello dell'accessione del terzo si tramu-

des par. 66 Abs. 1 ZPO als Prozeßführungsbefugnis, Heidelberg, 1992, spec. p. 52 s.; ID., *Zur prozessualen Stellung des einfachen Streithelfers (§§ 67, 71 Abs. 3 ZPO)*, in *ZZP*, 1991, p. 321 s.

²³ Come noto il c.p.c. francese riformato, con riferimento agli interventi, regola negli artt. 328-330, quelli volontari (principali o accessori), negli artt. 331-338 gli interventi c.d. *forcée*, regolando nell'art. 331 quello ad istanza di parte, nell'art. 332 quello (diremmo) per ordine del giudice, mentre negli artt. 334 e seg. la chiamata in garanzia. La letteratura sul tema (al di là della manualistica) non è certo straripante: cfr. le vecchiotte dissertazioni di P. FRETTE-DAMICOURT, *De l'intervention en première instance et en appel*, Chateau-Gontier, 1906, *passim*; e di P. RICHARD, *De l'intervention forcée*, Paris, 1907, *passim*. Per la più moderna dottrina S. MARTIN, *Intervention*, voce in *Juris-Classeur de Procedure Civile*, 2, Paris, 1980-1989, fasc. 127-1.

²⁴ Cfr. M.J. HOROWITZ *The historical foundations of modern contract law*, in *Harvard Law Rev.*, 1974, p. 917 s.

ta e diviene strumento funzionale all'accertamento dei fatti e all'integrazione delle conoscenze del giudice, istituto che ora ha assunto rilevanza diretta anche dinnanzi alla Corte costituzionale²⁵.

a) Detto questo, tornando all'intervento, non è necessario ora dilungarsi; bisogna solo ricordare come nel processo inglese l'intervento volontario sia ammesso solo per rare ipotesi, in coerenza con la concezione del processo propria di quel sistema, che vede con sfavore interferenze di terzi. In base alla giurisprudenza, l'intervento – che deve sempre essere autorizzato dal tribunale – riguarda il terzo litisconsorte pretermesso, il terzo la cui partecipazione risulti necessaria per garantire l'istruttoria e la decisione su tutte le questioni devolute al giudice, o il terzo che si affermi titolare di diritti *in rem* coinvolti dalla controversia²⁶.

²⁵ Vedi, in generale, G. CRISCUOLI, voce *Amicus Curiae*, in *Enc. giur.*, I Roma, 1988; E. ANGELL, *The Amicus Curiae – American development of English institutions*, in *16 International Constitutional Law Quarterly*, 1967, p. 1017. Profilo che in una certa qual misura, tanto per fare un esempio, traspare ancora del nostro codice di rito del 1865, come evidenzia N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984, p. 8 s. Sull'estensione dell'istituto nel procedimento dinnanzi alla nostra Corte costituzionale, cfr. A. MOSCARINI, *Amicus curiae e giudizio incidentale nelle norme integrative sui giudizi dinanzi la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 508 s.; T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Interventi di terzi e "amici curiae" nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza di altre Corti nazionali e sovranazionali*, Milano, 2020, p. 12 s.

²⁶ La disciplina è oggi contenuta nella *Rule 19.4* delle *Civil Procedural Rules*, che stabilisce: «(1) *The court's permission is required to remove, add or substitute a party, unless the claim form has not been served.* (2) *An application for permission under paragraph (1) may be made by – (a) an existing party; or (b) a person who wishes to become a party.* (4) *Nobody may be added or substituted as a claimant unless – (a) he has given his consent in writing; and (b) that consent has been filed with the court.*». Nella maggior parte dei casi, il terzo viene immesso nel processo nella veste formale di parte convenuta ma, se intende far valere una propria pretesa, potrà farlo attraverso una domanda riconvenzionale. Altre ipotesi, più rare, sono quelle del terzo appartenente a una classe di soggetti rappresentata dall'attore, che intenda porre in discussione tale rappresentazione; o, nelle ipotesi di azioni volte ad ottenere l'esecuzione specifica di un contratto, del terzo che ha un interesse concreto alle modalità di esecuzione di tale contratto (cfr. per una generale disamina E.J. COHN, *Parties*, voce nella *Intern. Encyclopedia of comp. law*, XVI, *Civil Procedure*, Chapter 5, Tübingen-Paris, 1976, p. 54).

b) Negli Stati Uniti, l'intervento davanti alle corti federali è ammesso in termini certo un po' più ampi. La *Rule 24* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, che regola l'istituto, prevede due forme di intervento, l'intervento di diritto e l'intervento su autorizzazione. La prima ipotesi (*intervention of right*) ricorre in particolare in relazione al terzo che affermi un interesse relativo alla *property* o alla *transaction* su cui si discute in giudizio²⁷. Questa fattispecie, che presenta alcune somiglianze con quella dell'intervento principale, è definita in termini ampi, essendo sufficiente che la decisione possa recare un pregiudizio anche solo fattuale agli interessi del terzo. La seconda ipotesi (*permissive intervention*) concerne il terzo titolare di un rapporto connesso direi, con il linguaggio nostro, per questioni di fatto o di diritto²⁸.

²⁷ La *Rule 24.a.2*, richiede «*an interest relating to the property or transaction that is the subject of the action, and is so situated that disposing of the action may as a practical matter impair or impede the movant's ability to protect its interest, unless existing parties adequately represent that interest*». Per un esame generale degli interventi in questi ordinamenti, sono ancora interessanti alcuni risalenti contributi, quali quelli di D.L. HERSMAN, *Intervention in Federal Courts*, in *American Law Rev.*, 1927, p. 1 s.; B. WHAM, *Intervention in Federal Equity Cases*, in *American Bar Association Journal*, 1931, p. 160 s.; K.M. MOORE-E.H. LEVI, *Federal Intervention*, in *Yale Law Rev.*, I, 1936, p. 565 s. e II, 1938, p. 898 s.; L. CAMPBELL, *Jurisdictions and Venue Aspects of Intervention under Federal Rule 24*, in *University of Pittsburg law rev.*, 1940, p. 1 s.; D. SHAPIRO, *Some thoughts on intervention before courts, agencies, and arbitrators*, in *Harvard Law Rev.*, 1968, p. 721 s.

²⁸ La *Rule 24, 1, b*, prevede «*a claim or defense that shares with the main action a common question of law or fact*». La *ratio* di questa previsione, definita in modo tanto ampio, è quella di evitare una duplicazione di procedure riguardanti la medesima questione e senza dubbio avvicina il modello a quello continentale. È poi previsto che, nell'esercitare il proprio potere discrezionale circa l'autorizzazione, la Corte debba valutare l'eventuale ritardo o pregiudizio che l'intervento sia suscettibile di arrecare alle parti originarie (*Rule 24, b, 2*). Cfr. J.L. RENSBERGER, *Ancillary Jurisdiction and Intervention Under Federal Rule 24: Analysis and Proposals*, in *Indiana Law Journ.*, 1988, p. 111 s. Inoltre, la *Rule 24, a, 2*, sembra consentire applicazioni rilevanti, nell'interesse generale: cfr. T. SAYER, *Intervention in the Public Interest Under Rule 24(a)(2) of the Federal Rules of Civil Procedure*, in *Washington and Lee Law Rev.*, 1988, p. 1549 s.; J.L. DOYLE, *Federal Rule 24: Defining Interest for Purposes of Intervention of Right by an Environmental Organization*, in *Valparaiso University Law Rev.*, 1987, p. 109 s.; A.M. GARDNER, *An Attempt to Intervene in the Confusion: Standing Requirements for Rule 24 Intervenors*, in *University of Chicago Law Rev.*, 2002, p. 681 s.

Vale, infine, la pena di ricordare che accanto all'intervento volontario, il diritto statunitense conosce la facoltà di ordinare l'intervento di terzi nel processo, il c.d. *required joinder of parties* (o anche *mandatory joinder*) in base alla *Rule 19*²⁹.

4. Le rotture della modernità con la tradizione di diritto comune.

Questo lo stato dell'arte, diremmo, nella dogmatica processuale formatasi nell'Ottocento, queste le propagazioni nei sistemi di *common law*. Ma la realtà sfugge sempre agli inquadramenti dogmatici, si divincola, pone nuove sfide. La dogmatica non riesce a canalizzare il flusso degli eventi. Può essere utile guardare sia retrospettivamente. Si potranno così ripercorrere alcune situazioni che dimostrano come nel diritto comune il processo si ispirasse ad un modello procedimentale assai più aperto ai terzi rispetto alle rigide chiuse ottocentesche. Un esempio, tra i tanti, appare molto interessante.

Nell'*ordo iudiciarius*, era fuori discussione l'intervento in appello, financo anche quello principale: questo derivava dalla stessa struttura dell'appello, quale continuazione del medesimo giudizio. Come notava lo Scaccia «*sicut iudex in prima instantia admitteret tertium habentem interesse, ita etiam debet admittere iudex appellationis*» (Qu. XI, art. III, n. 29). I trattatisti dell'intervento nel XVIII secolo neppure si pongono la questione. Molto interessante sul punto lo Schettino, *De tertio veniente ad causam, prael.*, 29. La stessa *Ordonnance* di Luigi XIV non contiene alcuna limitazione, la disciplina dell'appello è unitaria: un'unica norma per primo e secondo grado³⁰. Come si vede, si delinea una struttura del procedimento aperta alla accessione volontaria dei terzi.

La chiusura – come già osservato – si realizza successivamente e culmina con la costruzione imposta dalla codificazione napoleonica. È merito di Segni aver evidenziato come la limitazione dell'intervento in appello

²⁹ Cfr. l'esame delle varie tematiche svolto da B.R. COYLE, *The Proper Standard of Review for Required Party Determinations Under Federal Rule of Civil Procedure 19*, in *Fordham Law Rev.*, 2015, p. 1117 s.

³⁰ Come nota A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1919, p. 89.

«sorga improvvisamente nella discussione del progetto di codice di procedura civile» francese³¹. La ragione pratica era motivata soprattutto dalle deviazioni cui si prestava l'intervento: data la presenza di numerosi fori privilegiati, si faceva intervento per richiamare la causa al proprio foro e per ritardarla. Comunque, con tale radicale passaggio l'intervento in appello diventa un elemento spurio, si potrà giustificare eccezionalmente nei casi previsti dalla legge, poi per la eventuale tutela contro il giudicato (soluzione – sia detto per inciso – a dir poco contraddittoria).

Altro esempio finitimo assai interessante, in tema ora d'intervento principale. Di discussa origine – non romana, più probabilmente sorto nel diritto canonico in parallelo con l'opposizione di terzo³² – ma sempre ammesso nel diritto comune, anche nella prassi francese ove «*se non era conosciuta la parola, era conosciuta la cosa*»³³. Si parlava piuttosto di intervento conservativo, del creditore, e di intervento aggressivo, di altri terzi.

Secondo la concezione italiana e quella francese, l'intervento principale determina un ampliamento soggettivo e oggettivo dell'oggetto del giudizio: *soggettivo*, perché entra nel medesimo processo una nuova parte; *oggettivo* in quanto oggetto della domanda del terzo è un proprio diritto, che prima era assente dal processo. Le implicazioni sono chiare.

In Italia, nel codice di procedura civile vigente, l'intervento principale è contemplato espressamente da un art. 105, comma 1, c.p.c., il quale appare invero un po' troppo preoccupato a sistematizzare geometricamente la materia³⁴. Anche in Francia, infatti, ai sensi dell'art. 329 cod. proc. civ., con la *intervention principale* si fa valere una *prétention*, dunque un proprio diritto contro l'attore e il convenuto o contro uno di essi.

³¹ Cfr. ancora A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, loc. cit.

³² Si veda il bel volume di J. WEISMANN, *Hauptintervention*, cit., spec. p. 1 s. Cfr. anche A. WACH, *Handbuch*, cit., pp. 623 e 630, circa la difficoltà a ripartire i ruoli tra intervento principale e accessorio nella dottrina di diritto comune. Interessante, in chiave di comparazione, anche il lavoro di V. FAIRÉN GUILLÉN, *Notas sobre la intervencion principal en el proceso civil*, in ID., *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1955, p. 175 s.

³³ V. A. SEGNI, *Intervento volontario in appello*, Sassari, 1929, p. 8.

³⁴ Come poi si costruisca l'intervento principale, alla luce di una norma che sembra andare al di là del tradizionale intervento *ad oponendum iura utriusque litigatoris*, è altra questione che ora non preme affrontare: si veda comunque G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 35 s.

La *ratio* dell'istituto è, da un lato, quella di proteggere il terzo contro il pregiudizio di fatto rappresentato dalla sentenza, la quale, ancorché vincolante solo per le parti, in quanto atto dotato della forza di «*verité légale*», viene ritenuta opponibile in un certo qual senso anche ai terzi.

Assai diversa, invece, la soluzione accolta in Germania: l'interveniente principale assume la qualità di parte, ma non già del giudizio originario, bensì di un separato processo, che peraltro potrà svolgersi davanti al giudice investito della causa originaria, in deroga agli ordinari criteri di competenza. A ben vedere, non si ha (almeno formalmente) alcun intervento nel primo processo e si ha la chiara riaffermazione di un determinato modo di concepire il processo³⁵. Il processo è un rapporto strutturalmente chiuso ai terzi come emerge chiaramente dal modo d'intendere lo stesso litisconsorzio³⁶.

Nel sistema tedesco, il coordinamento tra i due processi è dato dal fatto che, su istanza di parte, la causa principale, quella prima proposta, potrà essere sospesa sino alla decisione sulla pretesa dell'interveniente³⁷.

Che dire? Appare evidente come per il diritto comune il processo fosse concepito come una struttura aperta, non si delinea ancora il processo quale *res omnino privata*, o meglio questo è forse tale nei confronti dei poteri del giudice, ma non sul piano delle relazioni tra soggetti privati, ma lascia aperte tante possibilità in relazione agli specifici casi della vita.

³⁵ L'art. 64 ZPO dispone che: «*Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt, ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits berechtigt, seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage bei dem Gericht geltend zu machen, vor dem der Rechtsstreit im ersten Rechtszug anhängig wurde*».

³⁶ È dominante, in fondo, la concezione sottesa al classico lavoro di J.W. PLANCK, *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht*, Göttingen, 1844, p. 105 s. Cfr. per un esame critico G. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, p. 6 s.

³⁷ Vedi l'art. 65 ZPO: «*Der Hauptprozess kann auf Antrag einer Partei bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention ausgesetzt werden*». Cfr., sul punto, R. BORK, *Sub* § 66, in F. STEIN-M. JONAS, *ZPO*, B. 2, 22 Auf., München, 2004, pp. 202-203.

5. *Le iperboli in tema di cosa giudicata e terzi.*

A fronte della imposizione di un modello chiuso, astretta al dogma della essenziale bilateralità del processo, si aggirano i problemi complessi e variegati posti dalle profonde interconnessioni che sussistono tra rapporti sostanziali, i quali non conoscono barriere: si pensi all'emergere del tema del litisconsorzio necessario, con il quale inevitabilmente si devono infrangere alcune pregiudizi³⁸; si pensi ma soprattutto – ed è questo un profilo che ora preme evidenziare – si crede di superare il tema della chiusura del processo con la estensione del giudicato ai terzi, tipica espressione della concezione autoritaria dei rapporti tra cittadino e Stato.

La soluzione che s'impone appare invero – se la guardiamo ora con un certo distacco – paradossale: i terzi debbono rimanere estranei al processo, quando accedono hanno limitati poteri, sono *quasi-parti*, ma nel contempo sono sempre più avvinti dal giudicato. La vecchia regola *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest* svanisce, si rarefa, al più è una crisalide rinsecchita.

Come noto, si è avuto un infinito discorrere sul tema della efficacia del giudicato rispetto ai terzi, discorrere che ha condotto ad una vera e propria mistificazione della realtà: dalla corretta immediata constatazione che anche nelle fonti più risalenti si possono individuare ipotesi in cui il giudicato produce un qualche (più o meno incisivo, più o meno limitato) effetto sui terzi, si giunge al totale stravolgimento del sistema e alla conclusione che un qualsiasi legame o connessione tra rapporti sul piano sostanziale può condurre il terzo a subire gli effetti della sentenza. Si inter-

³⁸ Fondamentale ancora la ricerca di E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, ristampa Milano, 1960 (ma 1911), spec. p. 245 s., svolta con piena autonomia sulla via indicata da G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, in ID., *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, p. 427 s. (utilissima anche la lettura di E. REDENTI, *Pluralità di parti nel processo civile (Diritto romano)*, 1907, ora in ID., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, *Intorno al diritto processuale*, Milano, 1962, p. 5 s.). Nella letteratura tedesca classica, vedi H. AMELUXEN, *Die sogenannte notwendige Streitgenossenschaft der deutschen Civilprozessordnung*, Mannheim, 1881, p. 8 s.; F. WACHENFELD, *Die notwendige Streitgenossenschaft des § 59 C.P.O.*, Hannover, 1894, p. 11 s. Per un esame delle evoluzioni dottrinali nel nostro ordinamento, utilissima è la ricerca di G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.

polano le fonti: da tre casi isolati si deduce un principio generale³⁹.

La progressione è lenta, ma inesorabile, a muovere dalla ricerca di Wach, per il quale, quando una sentenza accerta o nega *inter partes* un rapporto giuridico, nessuno può contestare che questo rapporto esiste o non esiste tra le parti⁴⁰, per passare tramite la ricostruzione di Mendelssohn-Bartholdy: così l'autorità del giudicato formatosi tra le parti diviene produttiva di effetti giuridici anche nei confronti di terzi senza mutare il proprio ambito oggettivo ogni qualvolta il diritto, accertato fra le parti con decisione coperta di giudicato, viene in questione nel corso di un successivo giudizio. Il *coup de théâtre* è geniale, si multano i limiti soggettivi in limiti oggettivi⁴¹.

In questa direzione l'opera di Enrico Allorio rappresenta il completamento di un percorso che si conclude nella costruzione una cattedrale gotica perfetta, dalle vertigini insuperate, rigorosa come nessun'altra, ma del tutto avulsa dal diritto positivo (se non proprio *contra legem*)⁴².

Vi sono stati poi significativi e assai alti tentativi di ridefinire la situazione, soprattutto attenuando le implicazioni gravi per i terzi: si pensi all'insegnamento svolto da Enrico Tullio Liebman⁴³, o alla teoria tedesca della dipendenza sostanziale (ripresa in Italia da Luiso)⁴⁴. Ma s'intingono tutti della medesima pece⁴⁵.

Il dibattito è stato il frutto di ben precise scelte di politica del diritto,

³⁹ Basti pensare all'opera (per tanti aspetti straordinaria) di E. BETTI, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922, spec. p. 63 s. Cfr., sul tema ora, F. PERGAMI, *Res iudicata e limiti del giudicato nel processo romano*, in *Betti e il processo civile*, a cura di A. CARATTA-L. LOSCHIAVO-M. U. SPERANDIO, Roma, 2022, p. 155 s.

⁴⁰ A. WACH-P. LABAND, *Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtsgutachten*, Leipzig, 1899, p. 9 s.

⁴¹ A. MENDELSSOHN BARTHOLDY, *Grenzen der Rechtskraft*, Leipzig, 1900, spec. pp. 509-510.

⁴² E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, spec. p. 67 s.

⁴³ E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, spec. p. 115 s.; ID., *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 1 s.

⁴⁴ Cfr., anche per ulteriori richiami, F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981, spec. p. 89 s.

⁴⁵ Come ebbe modo di riconoscere lo stesso E. ALLORIO, *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, nel *Commentario* da lui diretto, I, Torino, 1973, p. LXI s.

non è affatto vero che dalle connessioni sostanziali deve conseguire la soggezione dei terzi al giudicato. Basta guardare un poco indietro.

Come noto il primo rigoroso studio sulla connessione tra rapporti in Germania, è stato il Brackenhoeft con il suo noto *Die Identität und materielle Connexität der Rechtsverhältnisse*, etc., pubblicato a Gottinga nel 1839: spesso citato (molto più di quanto letto), sempre però dimenticando come tale autore non deducesse mai dalla connessione per dipendenza, ampiamente analizzata e ricostruita sul piano sostanziale, il manifestarsi della efficacia della sentenza sui terzi. Per es., egli esclude che il giudicato sul rapporto di credito-debito principale sia opponibile al fideiussore; contesta anche che il giudicato vincoli i successori, aventi causa, con titolo anteriore all'inizio del processo ⁴⁶.

Il problema che ha coinvolto la dottrina nasce da quella che appare una illusione ottica: il dato indiscutibile che ogni fatto, quindi anche la pronuncia di una sentenza, abbia riflessi nel mondo del diritto, laddove una norma gli attribuisca rilevanza, e che questi effetti di fatto possono incidere anche sulle posizioni dei terzi; tutto questo ha creato l'illusione ottica della soggezione dei terzi al giudicato o comunque agli effetti della sentenza.

Lo si coglie con immediata evidenza nell'art. 1485 c.c. Norma che trova la propria fonte nella prassi del diritto comune; non è altro che una delle varie regole pratiche, elaborate dalla prassi, che disciplinano l'onere della prova: si provi ad immaginare che tale norma non ci fosse, come si ripartirebbe l'onere della prova nel caso in cui, subita l'evizione, il compratore vada a chiedere il risarcimento al venditore?

Si può ritenere che, provato il fatto evizionale *ex art.* 1483 c.c., spetti al venditore convenuto il dover dimostrare come in ogni caso di inadempimento che questo è dovuto a causa a lui non imputabile (art. 1218 c.c.), che quindi, si potrebbe dire, che aveva trasmesso un buon diritto ed «*esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda*». Il 1485 c.c. non appare essere norma sugli effetti della sentenza, ma solo disposizione sull'onere della prova in sede di regresso e applica, con rigore, il principio già assumibile dall'art. 1218 c.c.

⁴⁶ T. BRACKENHOEFT, *Die Identität*, cit., pp. 201 s., 353 s., 453 s. Cfr. N. TROCKER, *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale* (profili dell'esperienza giuridica tedesca), negli *Studi in onore di Allorio*, I, Milano, 1989, pp. 495-496, nota 8 s.

Comunque, si deve prendere atto che è stato necessario un lungo e doloroso travaglio per uscire da queste secche, si è dovuta attendere un'adeguata valorizzazione dei principi costituzionali e, in particolare, di quanto emerge dall'art. 24 Cost. e dal diritto di difesa che tutela: diritto di difesa che *in primis* e soprattutto significa esclusione di ogni soggezione agli effetti di un provvedimento giurisdizionale alla cui formazione non si è potuto partecipare⁴⁷.

6. *Brevi chiose conclusive per un problema aperto.*

Si può così tornare alla domanda iniziale per chiudere rapidamente: quale ruolo per i terzi in un processo di parti?

Quello che è certo che non si può accettare il *moloch* della rigida natura dispositiva del processo, per poi – se si concede l'espressione – presentare il conto ai terzi, i quali dovrebbero in una qualche più o meno accentuata misura subire l'efficacia della cosa giudicata *inter alios acta*.

In precedenti ricerche, muovendo dall'ancoraggio ben saldo al principio dei rigorosi limiti della cosa giudicata, chi scrive ha cercato di dimostrare – e si è ancora convinti della bontà della soluzione – come la funzione degli interventi sia proprio quella di consentire di adattare il profilo soggettivo del processo alle complesse relazioni che intercorrono tra le situazioni soggettive sul piano sostanziale⁴⁸; si deve però ottenere tale risultato – e questo sembra l'elemento più attuale e oggi ancor più pregnante – mediante la ricerca di un punto di equilibrio che rispetti, nella sostanza, in significativa parte la certo essenziale natura dispositiva del processo, ma anche dall'altro, di dare al processo i mezzi e gli strumenti per recepire, in una misura controllata e ragionevole, le strette interconnessioni sostanziali tra rapporti per giungere, proprio perché formata dal concorso di più soggetti, ad una sentenza che possa aspirare ad una più piena tutela, evitando

⁴⁷ Cfr., per un approfondimento, A. CHIZZINI, *Prolegomena a ogni futura metafisica del 'giusto processo' che voglia presentarsi come rispettosa della tutela costituzionale dei diritti*, in AA.VV., *Stato di diritto e garanzie processuali*, a cura di F. CIPRIANI, Napoli, 2008, p. 119 s.

⁴⁸ Soprattutto in A. CHIZZINI, voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., X, Torino, 1998, spec. par. 3.

la soluzione inaccettabile della brutale estensione del giudicato ai terzi.

Se il processo non può essere inteso quale *res omnino privata*, in quanto esercizio di una funzione pubblica essenziale per lo Stato moderno, questa considerazione, da un lato, non può essere la ragione per giustificare una qualsiasi propensione inquisitoria del procedimento, il quale rimane sostanzialmente (e inevitabilmente) legato alla tutela di diritti soggettivi privati; dall'altro lato, è anche vero che sul piano sostanziale sussistono relazioni tali che il processo non può negare.

In questa direzione, proprio una apertura del processo alla partecipazione di soggetti legati da connessione sostanziale può essere lo strumento utile per delineare una struttura partecipativa condivisa, la sola che può giustificare qualsiasi forma di estensione nell'attuale sistema costituzionale (quale delineato dall'art. 24 Cost. e, se si vuole, anche dall'art. 6 CEDU), ma soprattutto nell'attuale sistema sociale, che rigetta ogni forma di autoritaria e gerarchica imposizione esterna, in cui ogni *Legitimation* trova la propria intima giustificazione *durch Verfahren* (come dimostrato da Niklas Luhman)⁴⁹: solo una struttura *aperta* del giudizio può rendere ragione di una più ampia estensione oggettiva e soggettiva del giudicato. Questo ci spiega il (per troppi lunghi anni) paradossale ruolo del terzo nel processo.

Riferimenti bibliografici

- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, spec. p. 67 s.
 ALLORIO E., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, nel *Commentario* da lui diretto, I, Torino, 1973, p. LXI s.
 AMELUXEN H., *Die sogenannte notwendige Streitgenossenschaft der deutschen Zivilprozessordnung*, Mannheim, 1881, p. 8 s.
 ANGELL E., *The Amicus Curiae – American Development of English Institutions*, 16 *International Constitutional Law Quarterly*, 1017, 1967, p. 1017.
 BETTERMANN K.A., *Streitgenossenschaft, Beiladung, Nebenintervention und Streitverkündung*, in *ZZP*, 1977, p. 121 s.
 BETTERMANN K.A., *Hundert Jahre Zivilprozessordnung. Das Schicksal einer libe-*

⁴⁹ Vedi A. CHIZZINI, *Legitimation durch Verfahren*, ora in ID., *Pensiero e azione*, cit., p. 241 s.

- ralen Kodifikation*, in *Staatsrecht Verfahrensrecht Zivilrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1988, p. 433 s.
- BETTI E., *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922, spec. p. 63 s.
- BOMSDORF F., *Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit. Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschen Zivilprozeß – Vom gemeinen recht bis zur ZPO*, Berlin, 1971, p. 23 s.
- BRAUER M., *Über die Grundlage und den Umfang der Nebenintervention*, in *Arch. f. deut. Zivilpraxis*, 1841, p. 423 s.
- BÜLOW O., *Gemeines deutsches Zivilprocessrecht. Vorlesungsnachschrift von L. Fehler aus Wintersemester 1868/1869*, Hrsg. u. eingel. v. J. Braun, Tübingen 2003, p. 129.
- CALAMANDREI P., *La chiamata in garanzia*, ora in ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1972 (ma 1913), p. 23 s.
- CAMPBELL L., *Jurisdictions and Venue Aspects of Intervention under Federal Rule 24*, in *University of Pittsburg law rev.*, 1940, p. 1 s.
- CANSTEIN R. VON, *Die Stellung des Nebenintervenienten*, in *ZZP*, 1885, p. 217 s.
- CAPONI R., *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1205 s.
- CAVALLARO L., *Introduzione a S. SATTA, Trattatello di diritto processuale civile* (opera invero più immaginata che reale di S.), pubblicata nella collana *Civiltà del diritto*, Milano, 2015, p. XI s.
- CAVALLONE B., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, spec. p. 12 s.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934, p. 212.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991.
- CHIZZINI A., voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1998, spec. par. 3.
- CHIZZINI A., *Prolegomena a ogni futura metafisica del 'giusto processo' che voglia presentarsi come rispettosa della tutela costituzionale dei diritti*, in AA.VV., *Stato di diritto e garanzie processuali*, a cura di F. CIPRIANI, Napoli, 2008, p. 119 s.
- CHIZZINI A., *Contraddittorio, principio dispositivo e poteri del giudice nelle trasformazioni del diritto processuale civile*, in ID., *Pensiero e azione nella storia del processo civile*, II ed., Torino, 2014, p. 161 s.
- COHN E.J., *Parties*, voce nella *Intern. Encyclopedia of comp. law*, XVI, *Civil Procedure*, Chapter 5, Tübingen-Paris, 1976, p. 54).
- COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979.
- COYLE B.R., *The Proper Standard of Review for Required Party Determinations Under Federal Rule of Civil Procedure 19*, in *Fordham Law Rev.*, 2015, p. 1117 s.

- CRESPI REGHIZZI Z., *L'intervento come «non parte» nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 2017, spec. p. 47 s.
- CRISCUOLI G., voce *Amicus Curiae*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988.
- DAVÌ A., *L'intervento davanti alla Corte Internazionale di Giustizia*, Napoli, 1984, p. 91 s.
- DOYLE J.L., *Federal Rule 24: Defining Interest for Purposes of Intervention of Right by an Environmental Organization*, in *Valparaiso University Law Rev.*, 1987, p. 109 s.
- EIBNER F., *Möglichkeiten und Grenzen der Streitverkündung*, diss., Erlangen-Nürnberg, 1986, spec. p. 32 s.
- FABBRINI G., *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 35 s.
- FAIRÉN GUILLÉN V., *Notas sobre la intervencion principal en el proceso civil*, in ID., *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1955, p. 175 s.
- FRETTE-DAMICOURT P., *De l'intervention en première instance et en appel*, Chateau-Gontier, 1906.
- GALLO C.E., *La class action nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010, p. 501 s.
- GARDNER A.M., *An Attempt to Intervene in the Confusion: Standing Requirements for Rule 24 Intervenors*, in *University of Chicago Law Rev.*, 2002, p. 681 s.
- GENSLER S., *Beiträge zur Lehre von den Interventionen im Civilprozeß*, in *Archiv für civ. Praxis*, 1821, p. 14 s.
- GERBER C.F., *Diritto pubblico*, trad. nella collana *Civiltà del diritto*, Milano, 1971 (ma 1852), p. 43 s.
- GOETZELER R., *Beiträge zur Lehre von der Nebenintervention nach geltendem und zukünftigem Rechte*, Stuttgart 1937, spec. p. 11 s.
- GROPPI T., *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Interventi di terzi e «amici curiae» nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza di altre Corti nazionali e sovranazionali*, Milano 2020, p. 12 s.
- HEIM F., *Die Hauptintervention*, München, 1907, p. 21 s.
- HERSMAN D.L., *Intervention in Federal Courts*, in *American law rev.*, 1927, p. 1 s.
- HOROWITZ M.J., *The historical foundations of modern contract law*, in *Harvard Law Rev.*, 1974, p. 917 s.
- KISCH E., *Der Begriff der Nebenintervention und seine Konsequenzen*, in *Grünhut's Zeitschrift für Privat-und öffentliches Recht der Gegenwart*, 1909, XXVI, p. 315 s.
- KOCH H., *Alternativen zum Zweiparteiensystem im Zivilprozeß: Parteiübergreifende Interessen und objektive Prozeßführungsrechte*, in *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1989, p. 323 s.

- KOHLER P., *Principalintervention*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin, 1894, p. 272 s.
- KOUSSOULIS N., *Aktuelle Probleme der Hauptintervention*, in *ZZP*, 1987, p. 211 s.
- KRAFT B., *Grenzüberschreitende Streitverkündung und Third Party Notice*, Berlin, 1997, p. 17 s.
- LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, spec. p. 115 s.
- LIEBMAN E.T., *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 1 s.
- LUISO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981, spec. p. 89 s.
- MANDRIOLI C., voce *Presupposti processuali (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 785 s.
- MARTIN S., *Intervention*, voce in *Juris-Classeur de Procedure Civile*, 2, Paris, 1980-1989, fasc. 127-1.
- MAXEN J., *Die sog. accessorische Intervention im Civilproceß*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß*, 1864, p. 365 s.
- MENDELSSOHN BARTHOLDY A., *Grenzen der Rechtskraft*, Leipzig, 1900, spec. pp. 509-510.
- MOORE K.M.-LEVI E.H., *Federal Intervention*, in *Yale law rev.*, I, 1936, p. 565 s. e II, 1938, p. 898 s.
- MOSCARINI A., *Amicus curiae e giudizio incidentale nelle norme integrative sui giudizi dinanzi la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 508 s.
- NÖRR K.W., *Wissenschaft und Schrifttum zum deutschen Zivilprozess im 19. Jahrhundert*, in ID., *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozessrechts Europas*, Goldbach, 1993, p. 231 s.
- NÖRR K.W., *Naturrecht und Zivilprozess*, Tübingen, 1976, p. 47 s. (v. la trad. *Verso il processo civile moderno*, Roma, 2013, p. 71).
- PERGAMI F., *Res iudicata e limiti del giudicato nel processo romano*, in *Betti e il processo civile*, cura di CARATTA A.-LOSCHIAVO L.-SPERANDIO M.U., Roma, 2022, p. 155 s.
- PICARDI N., voce *Processo civile (diritto moderno)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 101 s.
- PICKER E., *Hauptintervention, Forderungsprätendentenstreit und Urheberbenennung – zugleich ein Beitrag zum Thema Prozeßrecht und materielles Recht*, in *Festschrift für Flume zum 70. Geburtstag*, Köln, 1978, p. 651 s.
- PICKER E., *Die Drittwiderspruchsklage in ihrer geschichtlichen Entwicklung als Beispiel für das Zusammenwirken von materiellem Recht und Prozeßrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1981.

- PLANCK J.W., *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht*, Göttingen, 1844, p. 105 s.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi super individuali*, in *Foro it.*, V, 2010, c. 251 s.
- REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, rist., Milano, 1960 (ma 1911), spec. p. 245 s.
- REDENTI E., *Pluralità di parti nel processo civile (Diritto romano)*, 1907, ora in ID., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, *Intorno al diritto processuale*, Milano, 1962, p. 5 s.
- RENSBERGER J.L., *Ancillary Jurisdiction and Intervention Under Federal Rule 24: Analysis and Proposals*, in *Indiana Law Journ.*, 1988, p. 111 s.
- RICHARD P., *De l'intervention forcée*, Paris, 1907.
- SAYER T., *Intervention in the Public Interest Under Rule 24(a)(2) of the Federal Rules of Civil Procedure*, in *Washington and Lee Law Rev.*, 1988, p. 1549 s.
- SCHÄFER P.W., *Nebenintervention und Streitverkündung. Von den römischen Quellen bis zum modernen Zivilprozeßrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1990, spec. p. 37 s.
- SEGNi A., *L'intervento adesivo*, Roma, 1919.
- SEGNi A., *Intervento volontario in appello*, Sassari, 1929.
- SHAPIRO D., *Some thoughts on intervention before courts, agencies, and arbitrators*, in *Harvard Law Rev.*, 1968, p. 721 s.
- SOLIMANO S., *Alle origini del codice di procedura civile del 1806: il progetto Pigeanu. Prime note*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano, 1999, p. 729 s.
- STEIN F.-JONAS M., *ZPO*, B. 2, 22 Auf., München, 2004, pp. 202-203.
- TARZIA G., *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, p. 6 s.
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2023, p. 220 s.
- TROCKER N., *L'intervento per ordine del giudice*, Milano 1984, p. 8 s.
- TROCKER N., *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale* (profili dell'esperienza giuridica tedesca), negli *Studi in onore di Allorio*, I, Milano, 1989, pp. 495-496, nota 8 s.
- WACH A., *Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes*, I, Leipzig, 1885, p. 613 s.
- WACH A.-LABAND P., *Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtsgutachten*, Leipzig, 1899, p. 9 s.
- WACHENFELD F., *Die notwendige Streitgenossenschaft des § 59 C.P.O.*, Hannover, 1894, p. 11 s.
- WEISMANN J., *Hauptintervention und Streitgenossenschaft*, Leipzig, 1884, spec. p. 23 s.

WHAM B., *Intervention in Federal Equity Cases*, in *American Bar Association Journal*, 1931, p. 160 s.

WINDEL P.A., *Zur prozessualen Stellung des einfachen Streithelfers (§§ 67, 71 Abs. 3 ZPO)*, in *ZZP*, 1991, p. 321 s.

WINDEL P.A., *Der Interventionsgrund des par. 66 Abs. 1 ZPO als Prozeßführungsbefugnis*, Heidelberg, 1992, spec. p. 52 s.

CAPITOLO V

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

Teresa Salvioni

SOMMARIO: 1. Introduzione: la tutela dei terzi nel processo civile. – 2. Il *revirement* delle Sezioni Unite della Cassazione sui rapporti fra opposizione di terzo ordinaria e opposizione all'esecuzione. – 3. Considerazioni conclusive. – *Riferimenti bibliografici.*

1. Introduzione: la tutela dei terzi nel processo civile.

Il Prof. Augusto Chizzini, nella sua ricca e interessante relazione, si è chiesto quale ruolo sia riservato ai terzi in un processo civile di parti e ha condivisibilmente concluso affermando che il processo stesso deve essere dotato di strumenti efficaci per formare, nel concorso di più persone, una sentenza che tenga conto delle relazioni intercorrenti sul piano sostanziale fra i diversi soggetti coinvolti. L'aspirazione è non solo legittima, ma altresì necessitata ove si desideri evitare l'estensione a terzi di un giudicato formatosi *inter alios*.

La tutela garantita ai terzi passa in effetti nel sistema processualciviltico attraverso la predisposizione di differenti istituti l'accesso ai quali tuttavia risulta, ad un primo sommario esame, progressivamente complicato con l'avanzare della dinamica processuale. L'intervento è senza dubbio lo strumento principale che consente ai terzi di entrare, volontariamente o coattivamente, nel processo. Intervenendo, essi possono far valere un proprio diritto, che genericamente potremmo definire "connesso" con quello già oggetto di causa, e diventano parti del giudizio, con tutte

le conseguenze che ne derivano sotto il profilo dei poteri e degli oneri, dell'assoggettamento agli effetti della sentenza nonché del giudicato.

Già passando dal primo al secondo grado del processo, tuttavia, i margini di ingresso (e di difesa) dei terzi nel giudizio si riducono: l'art. 344 c.p.c. consente, come noto, l'intervento in appello ai soli terzi che sarebbero legittimati all'opposizione a norma dell'art. 404. Qui la condizione di accesso si fa più stringente, anche in considerazione dei limiti operanti in generale in grado di appello e del divieto di *nova* vigente nell'ordinamento processuale civile: l'interveniente propone sempre una vera e propria domanda nei confronti di tutte o di alcune delle parti in causa, e l'appesantimento della fase di gravame viene giustificato solo quando la sentenza sia esposta al rischio di essere considerata *inutiliter data*.

Una volta chiuso il giudizio rispetto al quale il soggetto sia in effetti, volontariamente o incolpevolmente, rimasto terzo l'opposizione *ex art. 404* è indicata dal codice di rito come la forma di tutela privilegiata per proteggersi dagli effetti della sentenza resa *inter alios* e dal giudicato. I profili di accesso a questa tutela, invero, non sono del tutto pacifici: i temi che si aprono sono numerosi e si intersecano fra di loro. Chiaramente in questa sede non potremo analizzare questioni quali quella della natura, di impugnazione o meno, dello strumento oppositorio, ovvero quella dell'oggetto di tale giudizio¹. Ci preme solo evidenziare quali siano gli strumenti concessi al terzo che subisca un danno da una sentenza resa fra altri, per arginarne gli effetti pregiudizievoli nei suoi confronti.

È tema classico e controverso, sotto questo profilo, quello della necessità o facoltatività dell'opposizione di terzo rispetto ad altri rimedi. Secondo un primo orientamento, l'opposizione di terzo sarebbe un mezzo di impugnazione necessario, l'unico attraverso il quale il terzo potrebbe contestare e rimuovere gli effetti della sentenza pronunciata *inter alios*: sotto questo profilo, quindi, non potrebbe aversi concorso con un'auto-

¹ La tesi ampiamente prevalente in dottrina e in giurisprudenza è che si tratti di un mezzo di impugnazione. Per tutti, C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, 27ª ed., Torino, 2022, p. 605 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*. II. *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2019, p. 653, ove ulteriori riferimenti. Circa l'oggetto della domanda proposta dal terzo in sede di opposizione di terzo, si veda *infra*, nel testo.

noma azione di mero accertamento, la quale non consentirebbe di tutelare adeguatamente la situazione giuridica del terzo, non potendo incidere sul provvedimento reso fra altri soggetti².

In base ad una diversa ricostruzione, invece, sussisterebbe sempre per il terzo l'interesse e quindi la possibilità di proporre, oltre all'opposizione di terzo, una separata azione per far valere il proprio diritto, autonomo ed incompatibile rispetto al diritto oggetto immediato della sentenza pronunciata fra altri (anche se gli effetti dei due rimedi non sono, nelle sfumature delle diverse ricostruzioni, del tutto omologhi)³. E quando fosse minacciata o iniziata l'esecuzione della sentenza *inter alios dicta* le contestazioni del terzo sarebbero esercitabili mediante opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*: tale opposizione avrebbe infatti ad oggetto la contestazione della situazione per cui si minaccia o si inizia l'esecuzione per ragioni identiche a quelle che avrebbero potuto sorreggere un'autonoma azione di accertamento prima dell'aggressione esecutiva. In quella sede si sarebbero poi potute avanzare istanze di sospensione dell'esecuzione, con effetti analoghi a quelli ottenibili con una misura cautelare in sede di accertamento ordinario.

Quest'ultimo era anche l'orientamento abbracciato dalle Sezioni Unite della Cassazione⁴, che in buona sostanza avevano sposato la tesi della facoltatività del rimedio impugnatorio oppositivo rispetto alla tutela di accertamento o di opposizione in sede esecutiva. Secondo la Corte, sa-

² G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968, p. 117 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, 13^a ed., Milano, 2022, p. 516. Nello stesso senso, in un primo momento, altresì A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 704; ma la ricostruzione è stata rivisitata dallo stesso A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 6^a ed., Napoli, 2021, p. 538. In giurisprudenza è rimasta isolata Cass., 30 luglio 1997, n. 7110, in *Giur. it.*, 1998, I, p. 1345, che con riferimento al litisconsorte necessario pretermesso ha sostenuto che l'esistenza di un rimedio specifico quale l'opposizione di terzo priverebbe addirittura il litisconsorte stesso di interesse ad agire in accertamento autonomo.

³ E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, rist. 4^a ed., Milano, 1984, p. 388; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., p. 655; A. CARRATTA, *Litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1377, ove ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

⁴ Cass., Sez. Un., 26 luglio 2002, n. 11092, in *Foro it.*, I, 2004, c. 876, poi seguita da Cass., 24 maggio 2003, n. 7404; Cass., 14 maggio 2013, n. 11568.

rebbe spettata al terzo la scelta fra l'uno e l'altro rimedio: ove avesse inteso rimuovere il titolo giudiziale illegittimamente pronunciato in difetto della sua partecipazione al processo, il terzo avrebbe dovuto promuovere un'opposizione di terzo ordinaria; se invece avesse voluto ottenere un accertamento di non conformità a diritto del titolo medesimo avrebbe potuto proporre un'autonoma azione di accertamento, anche in sede di opposizione all'esecuzione eventualmente minacciata o iniziata. Seguendo questa impostazione, quindi, lo strumento di tutela del terzo dipenderebbe dall'interesse che in concreto muove il terzo medesimo a dolersi della sentenza resa *inter alios*: se, ad esempio, intendesse eliminare dal mondo giuridico la sentenza perché *inutiliter data* per la sua pretermissione avrebbe interesse ad agire in opposizione *ex art.* 404 c.p.c., perché solo quel rimedio gli offrirebbe corrispondente tutela; se invece intendesse solo accertare l'inefficacia della sentenza nei suoi confronti, potrebbe optare per l'azione di accertamento negativo o per l'opposizione all'esecuzione.

2. *Il revirement delle Sezioni Unite della Cassazione sui rapporti fra opposizione di terzo ordinaria e opposizione all'esecuzione.*

Di recente le Sezioni Unite della Cassazione sono ritornate sulla questione con una “sentenza-trattato”⁵, particolarmente interessante anche perché resa su rimessione della questione dalla Sezione Terza per l'asserita opportunità di una sua rivisitazione alla luce della «*evoluzione del sistema assiologico processuale*»⁶. Modificando il proprio precedente orientamento sul punto, la Cassazione ha affermato che il terzo legittimato all'opposi-

⁵ Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2015, n. 1238, in *Foro it.*, I, 2015, c. 2062, con note di G. COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, e di A. PROTO PISANI, *Ancora dopo decenni sull'opposizione di terzo ordinaria*; in *Giur. it.*, 2015, p. 1369, con nota di A. CARRATTA, *Litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili*, cit.; in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1569, con nota di S. VINCRE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*. Tale orientamento è stato confermato di recente da Cass., 16 marzo 2022, n. 8590.

⁶ Sul punto si vedano le esaustive osservazioni di S. VINCRE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1574, nonché di A. CARRATTA, *Litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili*, cit., p. 1377.

zione ordinaria *ex art.* 404, c. 1, c.p.c., non può far valere la sua situazione legittimante con l'opposizione all'esecuzione promossa sulla base del titolo esecutivo rappresentato dalla sentenza resa *inter alios*, e ciò nemmeno se l'esecuzione lo coinvolga quale detentore materiale del bene⁷.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte è tutt'altro che lineare: se le premesse, infatti, sembrano allinearsi con le precedenti decisioni di legittimità, le conclusioni cui la pronuncia giunge ne divergono profondamente. Affrontando la questione in una prospettiva generale, valida per tutte le categorie di soggetti legittimati in astratto all'opposizione di terzo⁸, i giudici di legittimità hanno in prima battuta ribadito che al terzo non può mai essere precluso l'accesso ad una separata azione di accertamento della propria situazione giuridica: il terzo infatti, così come potrà sempre scegliere fra l'intervenire nel giudizio pendente fra altri soggetti ed il proporre autonoma azione avverso i soggetti medesimi, allo stesso modo dopo che sia pronunciata la sentenza *inter alios* potrà scegliere fra l'opposizione di terzo e la proposizione di un'autonoma domanda in un separato giudizio di accertamento.

Tuttavia, ed ecco qui il *revirement* della Corte, le utilità che i due rimedi possono attribuire al terzo sarebbero diverse quanto all'oggetto e non coincidenti sotto il profilo della tutela garantita. L'opposizione *ex art.* 404 c.p.c., infatti, quale mezzo di impugnazione della sentenza, avrebbe ad oggetto la pretesa del terzo che si afferma titolare di un diritto autonomo ed incompatibile con quello giudicato fra altri di ottenere l'accertamento dell'illegittimità della sentenza stessa: in quest'ottica, e mirando ad evitare un pregiudizio di natura giuridica, attribuirebbe all'opponente piena tutela della situazione giuridica legittimante in rapporto a quella giudicata *inter alios*. Una tutela, anche cautelare o esecutiva, del tutto analoga a quella riconosciuta allo stesso terzo che si fosse reso interve-

⁷ Nel caso di specie, il titolo esecutivo giudiziale azionato si era formato in un processo del quale la opponente ai sensi dell'art. 615 c.p.c., non era stata parte. Tuttavia, essendo compossessore e comproprietaria del bene di cui era stata disposta la demolizione nel processo *inter pauciores*, subiva gli effetti dell'esecuzione e pertanto affermava di essere legittimata *ex art.* 615 c.p.c. all'opposizione fondata sul titolo giudiziale contestato.

⁸ E quindi oltre che al litisconsorte necessario pretermesso, al titolare di un diritto autonomo e incompatibile, al titolare di uno *status* incompatibile e al falso rappresentato.

niente nel processo, in primo grado o in appello⁹.

Il terzo non è obbligato a spiegare intervento, né a proporre opposizione di terzo. Può sempre proporre azione autonoma di accertamento, ma tale azione non è idonea a realizzare la stessa tutela che potrebbe essere realizzata con l'opposizione *ex art. 404*, ed è in particolare escluso il potere di incidere sulla sentenza pronunciata *inter alios*: l'azione autonoma non è infatti un'impugnazione, e quindi non mira ad eliminare la sentenza ma solo «*ad ottenere, sul presupposto che essa non sia vincolante per il terzo, una nuova regolamentazione dell'assetto di interessi che tuteli la sua situazione anche nei confronti dei soggetti dell'altro processo e dell'altra sentenza*»¹⁰. Su quella sentenza, come detto, non potrebbe quindi incidere in alcun modo: né con un provvedimento cautelare in sede di giudizio di accertamento, né con l'opposizione all'esecuzione una volta questa fosse iniziata. L'opposizione ordinaria di terzo si presenterebbe quindi come strumento facoltativo ed alternativo (nel senso che non è l'unico concesso dall'ordinamento al terzo), ma al tempo stesso esclusivo ove si voglia incidere sulla sentenza, perché l'unico ad essere configurato come mezzo di impugnazione.

Residuerrebbero solo alcune ipotesi nelle quali le opposizioni in sede esecutiva potrebbero trovare campo di applicazione. Viene, in primo luogo, fatta salva l'ipotesi in cui il terzo intenda sostenere che quanto stabilito dal titolo sia già stato soddisfatto ovvero modificato da vicende successive cosicché non vi sia più nulla da eseguire, ed in questo caso egli potrà tutelarsi mediante un'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. Secondariamente, ove lamenti un'estensione dell'esecuzione oltre ai limiti fissati dal titolo medesimo ed incidente sulla sua posizione di soggetto formalmente terzo rispetto ad essa, si aprirebbe la strada ad un'opposizione di terzo all'esecuzione ai sensi dell'art. 619 c.p.c.

⁹ Tutela cautelare in primo grado in ogni forma strumentale alla difesa del suo diritto; tutela cautelare in appello per le situazioni non coperte dalla sospensione dell'esecuzione della sentenza.

¹⁰ Così, testualmente, Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2015, n. 1238, cit.

3. *Considerazioni conclusive.*

Questa ricostruzione dei rapporti fra opposizione di terzo ordinaria, opposizione di merito all'esecuzione ed opposizione di terzo all'esecuzione, sinceramente non convince. La soluzione accolta dalla Cassazione, in particolare, pare del tutto sovrabbondante ove il terzo non intenda conseguire la rimozione della sentenza dal mondo giuridico ma solo ottenere l'accertamento dell'inefficacia del titolo esecutivo azionato nei suoi confronti, evitando così il "danno da esecuzione" che possa derivargli dall'attuazione di una sentenza resa fra altri soggetti. Dice quindi bene, al riguardo, la dottrina che invoca una palese violazione del principio di proporzionalità della tutela giurisdizionale, secondo il quale il rimedio deve conformarsi all'obiettivo e l'azione all'interesse ad agire dell'attore¹¹.

Possiamo, pertanto, concludere questo breve contributo osservando come nel sistema processualcivilistico la possibilità di tutela del terzo si vada progressivamente riducendo con l'avanzare dei gradi di giudizio, sino a diventare oltremodo gravosa di fronte alla minacciata estensione nei suoi confronti degli effetti della sentenza e del giudicato *inter alios*. Se non interviene in primo grado, se non interviene (nei più ristretti limiti in cui è ammesso) in appello, egli si troverà a dover sempre percorrere la strada del giudizio di opposizione di terzo: e ciò anche quando voglia solo ottenere un accertamento di non conformità a diritto della sentenza pronunciata fra altri per scongiurare danni strettamente esecutivi. Almeno sotto questo profilo è, quindi, davvero auspicabile un ripensamento della linea interpretativa seguita dalla giurisprudenza di legittimità.

¹¹ Così, A. CARRATTA, *Litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili*, cit., p. 1379, che osserva come questo principio derivi dalla necessità di rispettare il canone della ragionevole durata del processo; nello stesso senso, S. VINCRE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1580 s., ove ulteriori interessanti spunti sul profilo della efficacia della sentenza verso i litisconsorti necessari pretermessi, e su come Cass., Sez. Un., n. 1238/2015 devii dalle stesse premesse che si è data sul punto specifico.

Riferimenti bibliografici

- CARRATTA A., *Litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1376 ss.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2019.
- COSTANTINO G., *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Foro. it.*, I, 2015, c. 2062.
- FABBRINI G., *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, rist. 4^a ed., Milano, 1984.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, II, 13^a ed., Milano, 2022.
- MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, II, 27^a ed., Torino, 2022.
- PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 6^a ed., Napoli, 2021.
- RICCI E.F., *Enrico Tullio Liebman e la dottrina degli effetti della sentenza*, in *Enrico Tullio Liebman oggi. Riflessioni sul pensiero di un maestro*, Milano, 2004, p. 83 ss.
- VINCRE S., *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1574 ss.

CAPITOLO VI

RAPPORTI INTERCONNESSI, EFFETTI DELLE
DECISIONI PER I TERZI E LA “MEZZA TERZIETÀ”
DELL’ADERENTE NELL’AZIONE COLLETTIVA.
BREVI CENNI

Simonetta Vincze

SOMMARIO: 1. Interconnessione dei rapporti e tutela processuale dei terzi. Un tema sempre più attuale. – 2. Brevi cenni sulle tesi che tendono verso una estensione degli effetti della decisione (e della cosa giudicata) nei confronti dei terzi. – 3. L’aderente nella nuova azione collettiva. Mezza parte e mezzo terzo? – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Interconnessione dei rapporti e tutela processuale dei terzi. Un tema sempre più attuale.*

Le relazioni che hanno preceduto questo mio intervento lasciano poco o nessuno spazio per integrazioni o repliche, come sarebbe compito del *discussant*, tanto sono complete e condivisibili nelle loro conclusioni.

Tuttavia, per non venire meno al compito assegnatomi, svolgerò anch’io qualche breve considerazione sul tema trattato dai colleghi, che da sempre mi appassiona.

Come ci ricordava proprio il professor Chizzini, la complessità della realtà giuridica contemporanea e le sempre più stringenti interconnessioni che la caratterizzano rendono il tema in esame di grande attualità e richiedono con urgenza risposte certe e ragionevoli.

In questo mio intervento voglio partire proprio dalla domanda che si è posto il professor Chizzini: terzo rispetto a che cosa? La prospettiva in effetti è duplice: quella del terzo rispetto alla pendenza del processo e quella

del terzo rispetto agli effetti della decisione o della cosa giudicata, senza poi voler qui soffermarsi a distinguere anche tra parte in senso sostanziale e parte in senso formale, il che renderebbe ancor troppo angusto lo spazio a mia disposizione.

Proprio quelle interconnessioni rendono evidente come, indipendentemente dalla possibilità del terzo di farsi parte del processo con l'intervento volontario e dalla possibilità di imporre al terzo a divenirne parte con quello coattivo, la regola di diritto per il caso concreto, che è contenuta nella sentenza, non possa astrarsi dalla realtà sociale e giuridica nella quale cala. Viene infatti da ritenere che, data l'attuale struttura del sistema, la categoria dei terzi indifferenti rispetto agli effetti della sentenza vada riducendosi sempre più e che, al contrario, si espanda in modo inversamente proporzionale quella dei terzi titolari di situazioni giuridiche connesse o dipendenti da quella oggetto della decisione. Il che porta con sé esigenze che talvolta sembrano collidere: quella di armonizzare la realtà giuridica "interconnessa", occorrenza che sembrerebbe imporre di dare ampio rilievo alla decisione anche oltre il rigido perimetro soggettivo del processo, ma anche quella di offrire adeguata tutela ai soggetti terzi eventualmente pregiudicati dalla decisione emessa, comunque si voglia qualificare detto pregiudizio: di fatto, da esecuzione, per incompatibilità.

L'aumentata interconnessione tra le relazioni giuridiche, infatti, non può in ogni caso comportare uno svilimento delle regole cardinali del nostro ordinamento, tra le quali vi sono – ovviamente – il principio di difesa, art. 24 Cost., e quello del contraddittorio, art. 111 Cost. e art. 101 c.p.c., cui si ricollega il dettato stesso dell'art. 2909 c.c., che limita significativamente la soggezione alla cosa giudicata alle sole parti, agli eredi ed aventi causa; senza peraltro dimenticare quella sorta di estensione della platea dei soggetti che subiscono gli effetti della sentenza e l'immutabilità degli stessi, che si attua grazie all'art. 111, comma 4, c.p.c.

2. Brevi cenni sulle tesi che tendono verso una estensione degli effetti della decisione (e della cosa giudicata) nei confronti dei terzi.

Eppure da sempre si registrano posizioni espansive al riguardo, giustificate dalla lettura che comunemente viene data di alcune disposizioni,

che sembrano «*presupporre un più vasto manifestarsi dell'efficacia della sentenza nei confronti dei terzi*»¹; lettura accentuata negli ultimi anni dalla giurisprudenza, anche perché, non possiamo nascondercelo, accanto ai principi “classici” del diritto costituzionale e del diritto processuale civile, che ho sopra ricordato, hanno preso sempre più consistenza e risalto altri canoni: l'economia processuale e la ragionevole durata del processo. Nuovi Moloch, verrebbe da dire, o «killer di garanzie», come scrisse il mio Maestro², ai quali si vanno sacrificando sempre più spesso le garanzie fondamentali del processo.

Ipotesi emblematica della volontà di stabilizzare i risultati del processo anche per chi non vi abbia partecipato è, ad esempio, la lettura che viene talvolta data riguardo alla figura del litisconsorte necessario pretermesso, al quale da sempre è riservata negli studi e nella giurisprudenza particolare attenzione proprio per la estrema criticità che la sua eventuale pretermissione rappresenta rispetto all'osservanza dei principi ai quali sopra si è fatto riferimento. Alla tesi (tuttora di) maggioritaria che in tal caso vorrebbe la sentenza *inutiliter data*³, senza effetti quindi sia per le parti che per il pretermesso, se ne accompagnano altre, che affermano la capacità della sentenza di produrre effetti quantomeno per le parti⁴, oppure la soggezione del terzo agli effetti della sentenza emessa *inter pauciores*, benché con possibilità da parte di questi di annullarli⁵. E molto si discute

¹ Così A. PROTO PISANI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano, 2015, p. 283.

² E.F. RICCI, *Nooo! (la tristissima sorte della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Cassazione: da garanzia in cerca di attuazione a killer di garanzie)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 975, e ora in ID., *Scritti*, III, Milano, 2020, p. 4235 ss.

³ Così, ad esempio, ed anche per citazioni C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 28ª ed., Torino, 2022, p. 340 s.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1981, p. 389; G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 203 ss.; C. CONSOLO-F. GODIO, *Commento sub art. 102*, in L.P. COMOGGIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, III, t. 1, Torino, 2012, p. 70 ss.

⁴ Si veda, ad es., V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 14 ss.

⁵ A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 651 ss.; ID.,

anche riguardo alla necessità o mera possibilità in concorso con altre forme di tutela (opposizione all'esecuzione, azione di accertamento negativo) per il litisconsorte pretermesso di proporre l'opposizione di terzo. Come ci ha ricordato nel suo intervento la dott.ssa Salvioni, sul punto sono intervenute le Sezioni unite nel 2015, disegnando per la tutela di questo soggetto un percorso obbligato: quando voglia sottrarsi – beneficiando altresì della sospensione – agli effetti della sentenza emessa nel processo dal quale è stato escluso, egli deve proporre l'opposizione di terzo *ex art. 404 c.p.c.*⁶. La sentenza, benché molto criticata dalla dottrina⁷, ha trovato seguito nella stessa Corte⁸, e temo che sia ormai difficile tornare sui giusti binari.

Ma anche distogliendo l'attenzione da quella particolare ipotesi, basti ricordare come in tema di effetti della sentenza e di giudicato per il terzo ancora recentemente la Cassazione⁹ abbia affermato che «*Per effetto del principio della c.d. efficacia riflessa del giudicato ...*» la sentenza che sia passata in giudicato, oltre ad avere un'efficacia diretta tra le parti, i loro eredi e aventi causa, ne ha anche una riflessa, «*quale affermazione di verità oggettiva*», sicché può produrre conseguenze giuridiche anche nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo, «*qualora essi siano titolari di diritti dipendenti dalla situazione definita in quel processo o comunque subordinati a questa*»: «*Affermazione obiettiva di verità*», quindi che giustifica

Dell'esercizio dell'azione, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, diretto da E. Allorio, Torino, 1973, p. 1122.

⁶ Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2015, n. 1238, in *Foro it.*, 2015, 1, c. 2062 con nota di G. COSTANTINO, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*; in *Giur. it.*, 2015, p. 1369 nota di A. CARRATTA, *Litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria – litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*; in *Riv. esec. forz.*, 2015, p. 213 con nota di G. MONTELEONE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione specifica contro di lui intrapresa*; in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1569, se si vuole, con nota di S. VINCRE, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*.

⁷ Cfr. la dottrina citata alla nota precedente.

⁸ Si veda infatti Cass., 16 marzo 2022, n. 8590, in *www.Dejure.it*, in merito alla necessaria proposizione dell'art. 404, comma 1, c.p.c. da parte del terzo che si affermi proprietario rispetto a una sentenza di accertamento dell'usucapione emessa *inter alios*.

⁹ Cass., 11 maggio 2021, n. 12433, in *www.Dejure.it*.

la c.d. rifrazione del giudicato, pur «*senza vincolo*». Il che, all'attenzione di chi, come me, è da sempre convinta sostenitrice della c.d. tesi liebmaniana in merito agli effetti della sentenza e dell'immutabilità degli stessi, che è assenza della cosa giudicata¹⁰, suona davvero come un ossimoro.

Anche (quantomeno una parte del) la dottrina, peraltro, negli anni ha proposto tesi, che, sebbene differenti, hanno come comune denominatore una tendenza espansiva dell'ambito soggettivo non solo degli effetti della sentenza, ma anche della cosa giudicata, i cc.dd. effetti riflessi, quanto meno quando ci si riferisce a terzi titolari di rapporti oggettivamente diversi da quelli che sono *thema* della decisione, ma legati a quello da nessi sostanziali di dipendenza giuridica; tendenza, che si giustifica spesso anche in virtù di una esigenza di armonizzazione delle decisioni e del sistema, benché, in realtà, in queste ipotesi non vi sia la necessità di evitare un vero e proprio contrasto tra giudicati¹¹.

Non è qui possibile dare conto in modo compiuto delle tesi proposte, tanto numerose ed articolate esse sono¹²; ma si ricorda, ad esempio, chi, traendo argomenti dalla previsione dell'art. 1595 c.c., ha esteso gli effetti della sentenza e l'immutabilità degli stessi, in scia della dottrina tedesca di inizio secolo, alla categoria dei terzi titolari di rapporti cc.dd. permanentemente dipendenti¹³ – come già ci ricordava il professor Chizzini. Ma è altresì d'uopo ricordare la tesi proposta da altra autorevole dottrina la quale, all'esito di un

¹⁰ E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, rist. 1962, *passim* ed altri scritti, tra i quali ID., *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1936, p. 237; ID., *Manuale di diritto processuale civile*, 9ª ed., a cura di V. COLESANTI ed E. MERLIN, Milano, 2021, pp. 225 e 237 ss.

¹¹ Sul punto anche per citazioni, di recente, M. GRADI, *Il contrasto teorico tra giudicati*, Bari, 2020, spec. p. 47 ss.

¹² Si ricordano, tra i tanti, ad es. E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, *passim*; con la successiva revisione della tesi inizialmente proposta in ID., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, Torino, 1973, spec. p. XLVI; F. CARPI, *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, 1974, *passim*; G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, *passim*. Sul punto, per un'ampia panoramica delle tesi classiche, S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, p. 188 ss.

¹³ Così, soprattutto, F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981, p. 89 ss.

percorso di studi assai importante e annoso, ha attribuito alla sentenza *inter alios* (e al conseguente giudicato) nel processo del dante causa (fuori dell'ipotesi cui fa riferimento l'art. 111 c.p.c.) un effetto pari a quello di un precedente giurisprudenziale¹⁴. Il che, peraltro, non è poi poca cosa, vista la costante evoluzione sul valore del precedente che si è avuta nella nostra materia negli ultimi anni, ancorché (per ora) in riferimento alle sole parti¹⁵.

A me pare, peraltro, che proprio in virtù della tesi di Liebman¹⁶, ricordata anche dal prof. Chizzini, l'apparente contrasto tra la (sempre maggiore) interconnessione dei rapporti, alla quale si è fatto riferimento, e la necessaria salvaguardia del terzo ancora oggi possa trovare un'equa composizione. Perché una cosa è riconoscere che la sentenza possa produrre effetti anche per i terzi con rapporto incompatibile, connesso e – soprattutto – dipendente: è nella realtà delle cose e nella logica del sistema giuridico. Altro però è sostenere che questi effetti assumano il carattere del vincolo per il terzo. Il che è, a mio avviso, inaccettabile; così come è inaccettabile voler imporre a questi soggetti di veicolare la loro contestazione nella sola opposizione di terzo *ex* art. 404 c.p.c. o nell'intervento in appello e non, ad esempio, nell'opposizione all'esecuzione. Sul punto mi limito a rinviare all'intervento della collega Salvioni.

3. *L'aderente nella nuova azione collettiva. Mezza parte e mezzo terzo?*

Nuovamente riprendendo spunto dalla domanda incisivamente posta

¹⁴ Così, dando una lettura del sistema che è una (stimabilissima) autocritica rispetto alle tesi sostenute in precedenza, A. PROTO PISANI, *I limiti soggettivi*, cit., p. 338. Nello stesso senso si veda, ad es., App. Salerno, 5 aprile 2022, n. 424, in www.Dejure.it.

¹⁵ Riguardo all'influenza che il precedente esercita sulle parti del giudizio, si ricorda, ad es., il c.d. filtro in Cassazione, dove a norma dell'art. 360-*bis*, n. 1, il ricorso è inammissibile quando il provvedimento impugnato «*ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa*»; oppure l'art. 384 c.p.c., nella parte in cui precisa che in caso di rinvio della causa al giudice di merito, questi si debba uniformare «*al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte*»; oppure ancora si pensi al nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione *ex* art. 363-*bis* c.p.c.

¹⁶ Cfr. *supra*, nota 9.

dal prof. Chizzini e ricordata all'inizio di questo mio intervento, va peraltro osservato come di recente si sia affacciato sul proscenio del processo una sorta di soggetto "ibrido", mezza parte e mezzo terzo, verrebbe da dire ricordando il mito del centauro o quello del fauno: mi riferisco all'aderente nell'azione collettiva, ora disciplinata dagli artt. 840-*bis* e ss. c.p.c.¹⁷.

La qualificazione di questa figura implica per il processualista non poche difficoltà e sicuramente comporta la necessità, se non di abbandonare, quanto meno di utilizzare in modo molto elastico le classiche categorie della materia.

Mi limito a evidenziarne alcune peculiarità che, a mio avviso, rendono chiara la particolarità di questa figura, ricordando altresì che, in questo tipo di azioni *ex art.* 840-*bis*, comma 5, c.p.c., non è ammesso l'intervento dei terzi dell'art. 105 c.p.c.¹⁸.

Riguardo alla qualificazione di tale soggetto l'art. 840-*quinquies*, comma 1, c.p.c. è molto chiaro: «*l'aderente non assume la qualità di parte*». Ma, va osservato, l'aderente propone una domanda giudiziale (di adesione), la quale, come esplicitamente afferma l'art. 840-*septies*, comma 6, c.p.c. «*produce gli effetti della domanda giudiziale*»; e al medesimo di estendono – se così si può dire – tutti gli effetti della sentenza (anche quelli sfavorevoli) che riconosce o nega la responsabilità del convenuto.

Si fatica quindi ad inquadrare questa figura e il rapporto tra questa "non parte" e il proponente: c'è chi fa riferimento ad un contratto atipico caratterizzato da tratti del mandato¹⁹, chi alla sostituzione processuale (eccezionalmente) volontaria²⁰.

¹⁷ Il titolo VIII-*bis* del libro IV del codice di rito dedicato ai «*Procedimenti collettivi*» è stato aggiunto grazie alla legge 12 aprile 2019, n. 31 ed è entrato in vigore nel maggio del 2021.

¹⁸ C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 714 ss., spec. p. 724, dove, da un lato, spiega la necessità di escludere il litisconsorzio attivo per una migliore funzionalità dell'istituto, dall'altro lato, ritiene tuttavia ineliminabile l'ipotesi di chiamata in garanzia.

¹⁹ Così prima del 2019 in relazione all'azione di classe consumeristica, ad es., C. CONSOLO, *Tutela giurisdizionale dei crediti «per adesione» ossia senza domanda giudiziale dei singoli consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 1701 ss.; R. CAPONI, *Litisconsorzio «aggregato». L'azione risarcitoria in forma collettiva*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 828.

²⁰ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, Torino, 2022, p. 49. L'aderente assumerebbe quindi il ruolo di parte in senso sostanziale.

L'aderente subisce poi notevoli restrizioni in merito al potere di impugnare la sentenza: l'art. 840-*decies* c.p.c. gli mette, infatti, a disposizione solo la revocazione, che peraltro è impugnazione riservata alle parti²¹. Ma vi è al riguardo un'altra particolarità: con tale rimedio egli, fuori dalla previsione dell'art. 395 c.p.c., può lamentare anche che la sentenza emessa sia stata frutto di dolo o collusione tra le parti, come prevede l'art. 404, comma 2, c.p.c. per il caso di opposizione revocatoria del terzo.

Quindi l'aderente non è parte, ma propone una domanda giudiziale; impugna con un mezzo tipico delle parti, ma può far valere con tale rimedio i motivi che legittimano il terzo all'opposizione revocatoria²².

Quale sfida per gli studiosi del processo civile!

Riferimenti bibliografici

ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.

ALLORIO E., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, Torino, 1973, spec. p. XLVI ss.

CARPI F., *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, 1974.

CARRATTA A., *Litisconsorte necessario pretermesso e opposizione di terzo ordinaria – litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1369 ss.

CONSOLO C., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 714 ss.

CONSOLO C.-GODIO F., *Commento sub art. 102*, in COMOGLIO L.P.-CONSOLO C.-SASSANI B.-VACCARELLA R., *Commentario del codice di procedura civile*, III, t. 1, Torino, 2012, p. 70 ss.

COSTANTINO G., *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Foro it.*, 1, 2015, c. 2062.

²¹ Deve tuttavia osservarsi che i poteri dell'aderente devono raccordarsi con quelli del rappresentante comune. Sul punto vedi R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Pisa, 2020, p. 215.

²² Sul punto C. CONSOLO, *L'azione di classe*, cit., p. 737 che definisce detto poter dell'aderente «un fuor d'opera».

- DENTI V., *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 14 ss.
- DONZELLI R., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. Sassani (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Pisa, 2020, p. 215 ss.
- FABBRINI G., *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 203 ss.
- GRADI M., *Il contrasto teorico tra giudicati*, Bari, 2020, spec. p. 47 ss.
- LIEBMAN E.T., *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1936, p. 237 ss.
- LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, rist. 1962.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1981, p. 389 ss.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, 9^a ed., a cura di V. COLE-SANTI ed E. MERLIN, Milano, 2021, pp. 225 e 237 ss.
- LUISO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981, p. 89 ss.
- MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 28^a ed., Torino, 2022, p. 340 ss.
- MENCHINI S., *Il giudicato civile*, Torino, 1988, p. 188 ss.
- MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978.
- MONTELEONE G., *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione specifica contro di lui intrapresa*, in *Riv. esec. forz.*, 2015, p. 213 ss.
- PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 651 ss.
- PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, diretto da E. Allorio, Torino, 1973, p. 1122.
- PROTO PISANI A., *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile, Una parabola di studi*, Milano, 2015, p. 283 ss.
- RICCI E.F., *Nooo! (la tristissima sorte della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Cassazione: da garanzia in cerca di attuazione a killer di garanzie)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 975 ss.
- RICCI E.F., *Scritti*, III, Milano, 2020, p. 4235 ss.
- VINCIRE S., *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1569 ss.

PARTE III

PROCESSO AMMINISTRATIVO
E TERZI

CAPITOLO VII

PROCESSO AMMINISTRATIVO E TERZI

Massimo Occhiena

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

1. *Introduzione: l'ossimoro "terzo e processo".*

La difficoltà di comprendere la figura del terzo nel processo amministrativo pare dipendere in gran parte da quella sorta di apriorismo definitorio che, contrapponendo i terzi alle parti, ossia ai soggetti – diversi dal giudice – che animano il processo, conduce a ritenere il terzo alieno alla vicenda processuale¹. Per questa via emerge in tutta la sua problematicità l'accostamento apparentemente ossimorico dei termini "terzo" e "processo".

Inquadrando l'argomento nell'ambito specifico del processo amministrativo, che grazie al codice costituisce ormai un sistema a sé stante e che

¹ Scrive A. PROTO PISANI, voce *Parte nel processo*: a) *Diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 917 che «*i termini parti e terzi si escludono a vicenda*». Sul punto, anche per le implicazioni di diritto sostanziale, si vedano le notazioni di F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, spec. p. 30 ss.

dunque può essere indagato in modo autonomo (pur con i dovuti riferimenti al rito civile, sempre utili sia alla luce del rinvio esterno *ex art. 39, c.p.a.*, sia per avvalersi degli approfondimenti delle certamente più mature dottrina e giurisprudenza in materia), in questo approfondimento si vorrebbero affrontare e, se possibile, risolvere, la questione del “chi è” il terzo e quelle, tra loro correlate, concernenti i poteri/facoltà e la funzione (o le funzioni) di questa parte processuale.

2. Il terzo nel processo amministrativo quale soggetto coinvolto dal giudizio ma che non vi partecipa (o che interviene in “terza battuta”).

Premesso che non solo gli ultimi due aspetti, ma tutte e tre le questioni sopra delineate implicano di affrontare tematiche tra loro strettamente collegate, iniziando dal problema concernente l’individuazione soggettiva del terzo e la determinazione delle sue peculiarità, si osserva che, opinando in negativo, nel linguaggio comune di settore terzo processuale è il soggetto che non è parte del giudizio propriamente intesa, dunque il soggetto che non è ricorrente, amministrazione resistente, controinteressato.

Considerando la cadenza processuale della costituzione delle parti, potrebbe anche dirsi che “terzo” è il soggetto che partecipa al giudizio in “terza battuta”. In prima battuta troviamo chi agisce e, depositando il ricorso *ex art. 45, c.p.a.*, si costituisce per primo; in seconda battuta, le parti evocate con la notificazione del ricorso, che si costituiscono *ex art. 46, c.p.a.*; in terza battuta, infine, eventualmente interviene la parte fino a quel punto rimasta fuori dal processo.

Portando il discorso a un livello ricostruttivo sistematicamente apprezzabile, sul piano del diritto positivo e quindi volgendoci alla disciplina posta dal codice, sembra potersi individuare una via d’uscita al problema prospettato in premessa in merito all’apparente contrasto dell’accostamento di “terzo” con “processo”. Infatti, per quanto non dia nessuna definizione di “terzo” (come non fornisce neppure quella di “parte”) ², il codice del processo amministrativo utilizza questo termine nella regola-

² Come ricorda F. CORSINI, voce *Parti [dir. proc. civ.]*, in www.treccani.it/enciclopedia, 2019, neppure il codice di procedura civile fornisce una definizione di parte.

zione degli istituti dell'intervento, artt. 28 e 51, e dell'opposizione di terzo, artt. 91, 92, 94, 108 e 109. Ne consegue che quando il codice parla del terzo non è per tenerlo fuori dal processo, ma per coinvolgerlo nello stesso.

Il terzo si distingue allora da chi è affatto estraneo al giudizio, trattandosi di quel soggetto che, pur non essendo parte, è abilitato a esercitare/è destinatario di attività processuali o, ancora, è investito dagli effetti della decisione giurisdizionale. In pratica il terzo è un soggetto coinvolto dal processo pur non partecipandovi, perché quando vi partecipa cessa di essere terzo, diventandone parte. Non necessaria, come nel caso dell'intervento non esperito dal controinteressato; necessaria, nella fattispecie dell'intervento volontario del controinteressato o in quella dell'opposizione di terzo.

Tuttavia, la terminologia utilizzata dal codice in relazione al terzo pare priva di valore euristico. Come si dirà meglio *infra*, negli artt. 28, comma 3, e 51, c.p.a., si fa riferimento al terzo-parte non necessaria (l'intervento per ordine del giudice si distingue dall'integrazione del contraddittorio *ex* art. 27, comma 2)³; negli artt. 108 e 109, più genericamente, al terzo (per lo più) parte necessaria, ma anche (in ipotesi numericamente minori, ma comunque possibili) parte non necessaria.

Emerge in tal modo la necessità di affinare la definizione di terzo processuale facendo riferimento a una distinzione, quella tra parti necessarie e parti non necessarie⁴, che ai nostri fini consente di descrivere compiutamente la differenza che corre tra soggetti uniti dalla circostanza di non partecipare a tutta prima al giudizio, e dunque "terzi", bensì distinti in ragione della differente posizione che ricoprono una volta che vi prendono parte. In altri termini, è terzo tanto il controinteressato pretermesso quanto il cointeressato, ma mentre il primo è parte necessaria il secondo non lo è, con la conseguenza, tra le altre, che l'integrale costituzione del contraddittorio riguarda solo il primo e non già il secondo e che, come si vedrà, a uno sono riconosciuti poteri e facoltà processuali negate invece all'altro.

³ Così, in generale, S. SATTA, *L'intervento ordinato dal giudice*, in *Foro it.*, IV, 1938, c. 121 ss.

⁴ Su cui, per tutti, A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2023, p. 237 ss.

Quanto esposto permette di cogliere come la categoria del terzo processuale abbia valenza di *genus*, permettendo di discriminare, come si diceva, chi è affatto estraneo al giudizio e tale rimane per tutta la sua durata, da chi è invece destinato a parteciparvi seppure successivamente al suo inizio. Le categorie delle “parti necessarie”/“parti non necessarie” sono invece *species*, consentendo di cogliere, per ciò che qui rileva, i caratteri specifici di quegli stessi soggetti una volta che abbiano avuto ingresso nel giudizio già radicato.

La teoria delle situazioni giuridiche soggettive non offre, invece, un valido supporto per definire la figura del terzo nel processo: la titolarità della situazione giuridica non consente di giungere a risultati utili nell’operazione di identificazione del terzo processuale. Infatti, sul piano sostanziale il terzo può essere tanto titolare di un interesse legittimo o di un interesse collettivo, quanto di un interesse procedimentale o di un interesse meramente differenziato⁵. Ora, se in applicazione dei principi previsti dagli artt. 24 e 113 Cost., della seconda coppia di situazioni giuridiche soggettive può affermarsi che possono essere titolari i soli terzi-parti non necessarie, la posizione di interesse legittimo/interesse collettivo può invece caratterizzare il modo d’essere sostanziale sia del terzo-parte necessaria (ad esempio, il controinteressato pretermesso), sia del terzo-parte non necessaria (ad esempio, il cointeressato). Per unità espositiva, sulla qualificazione della situazione giuridico-soggettiva di titolarità del terzo si tornerà comunque anche *infra*.

Posto che “terzo processuale” è locuzione che, riferita al giudizio amministrativo, esibisce ampiezza tale da ricomprendere più categorie di parti, ai fini del prosieguo dell’analisi si opera la scelta di utilizzarla nel senso di “terzo-parte non necessaria”, in tal modo riconducendo a unità la concezione sistematica con quella utilizzata in sede pratico-applicativa.

3. *L’opposizione di terzo tra c.d. “giudizio sul rapporto” e giudizio sull’atto. L’inconfigurabilità dell’opposizione di terzo del cointeressato.*

Venendo a ciò che il terzo può fare e alla sua funzione nel nostro giu-

⁵ Sul punto si tornerà più diffusamente *infra*, par. 5.

dizio, occorre riferirsi all'assetto regolatorio della figura di questo soggetto processuale siccome prevista dalla disciplina vigente.

Dopo l'entrata in vigore del codice del 2010, si riscontrano non poche opinioni dottrinali che hanno colto negli istituti processuali utilizzabili dal terzo uno degli indici dell'affermarsi del giudizio sul rapporto a discapito di quello sull'atto. Essi sarebbero la prova di un impianto processuale funzionale a garantire l'effettività della tutela e da una dinamica procedurale animata da una pluralità di parti, in applicazione dei principi *ex art. 111, Cost.*, siccome richiamati dall'*art. 2, c.p.a.* In argomento, constano voci che in relazione al terzo affermano la titolarità di una posizione tendenzialmente paritaria rispetto a quella delle parti necessarie, riconoscendogli il diritto a una difesa potenzialmente piena al pari delle parti originarie della causa, che può essere ridotta solo in relazione alle domande da lui proposte, consentendogli quindi di formalizzare una domanda propria volta all'estensione del giudicato nei propri confronti⁶.

Invero, l'esame degli strumenti processuali a disposizione del terzo siccome interpretati e applicati dalla giurisprudenza non sembra potere fondare conclusioni in termini così perentori e totalizzanti, evidenziando un quadro dai connotati più incerti.

Dopo la novella del 2011 che ha espunto dal testo dell'*art. 108, comma 1, c.p.a.*, la specificazione della titolarità «*di una posizione autonoma e incompatibile*», l'opposizione di terzo pare principalmente rispondere alla necessità di assicurare il rispetto dei canoni del diritto di difesa e di eguaglianza nell'esercizio della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della pubblica amministrazione a tutela degli interessi legittimi. Come emerge dalla stessa fondamentale decisione Corte cost. n. 177/1995, dunque, il rimedio in disamina risponde ai principi *ex artt. 3 e 24* (nonché 113) *Cost.*, colti proprio nell'ottica della situazione giuridica soggettiva di cui il cittadino è titolare al cospetto dell'esercizio del potere amministrativo⁷.

⁶ Così V.M. SESSA, *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012.

⁷ La ricordata sentenza Corte cost., 17 maggio 1995, n. 177, compendiate le aperture della giurisprudenza amministrativa ad accordare ampia legittimazione del terzo a intervenire in giudizio e ad appellare la sentenza emessa *inter alios*, afferma che «*se ciò non*

Invero, qualche “breccia nel muro” pare intravedersi nel caso dell’opposizione di terzo revocatoria *ex art.* 108, comma 2, c.p.a., in cui, richiedendo quale posizione legittimante la titolarità di una posizione dipendente, la tipologia di impugnazione in parola abilita il terzo-parte non necessaria a impugnare la sentenza pregiudizievole. Il che potrebbe verificarsi anche in quelle eccezionali ipotesi in cui terzo opponente, per così dire, “ordinario” può essere il terzo-parte non necessaria, ossia il cointeressato. Si pensi al caso della sentenza dichiarativa della legittimità del provvedimento gravato. Mentre in passato si negava la sussistenza di effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica del terzo cointeressato, in quanto quegli effetti erano fatti risalire all’atto non annullato e non alla sentenza⁸, negli ultimi anni la giurisprudenza talora ammette che il cointeressato possa avvalersi dell’opposizione di terzo⁹. Ciò almeno tutte le volte in

avvenga, appare indispensabile consentire al terzo, toccato dal giudicato, di far valere le sue ragioni dotandolo di un apposito mezzo di impugnazione equivalente a quello che, in altri processi, consente di soddisfare le medesime esigenze. La mancanza attuale del rimedio nel processo amministrativo determina, perciò, una situazione di contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, per cui deve essere dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 36 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui non prevede l’opposizione di terzo ordinaria fra i mezzi di impugnazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato».

⁸ Così, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 437; Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2985; Cons. Stato, Sez. VI, 4 maggio 2020, n. 2813.

⁹ Cons. Stato, Sez. VII, 27 aprile 2022, n. 3266; Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2021, nn. 4215 e 4220. Tuttavia, le sentenze in questione non ammettono l’esperibilità in concreto del rimedio per insussistenza della legittimazione attiva, negando che le sentenze opposte sarebbero suscettibili di pregiudicare le situazioni giuridiche soggettive degli opposenti, sebbene dal punto di vista enunciativo affermino che la posizione di impedimento al cointeressato di avvalersi dell’opposizione di terzo «*appare ... suscettibile di essere rivista ... se si considera che l’oggetto del giudizio dinanzi al g.a. si estende sempre più spesso anche al c.d. rapporto amministrativo, di modo che quando il giudice pronuncia sulla domanda di annullamento, in realtà accerta non solo la legittimità del provvedimento alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso e con salvezza del riesercizio del potere amministrativo, ma anche, ove possibile, la fondatezza della pretesa sostanziale azionata, prendendo le mosse dal potere come in concreto esercitato mediante l’atto impugnato e dichiarando la regola di condotta rispetto al rapporto amministrativo; da tale prospettiva, nel caso di rapporto plurisoggettivo, nel quale cioè non una, ma più posizioni di interesse legittimo fronteggiano contemporaneamente il potere amministrativo, la sentenza pronunciata nei confronti di una delle parti potrebbe, in ipotesi, ben avere effetti pregiudizievoli nei confronti delle altre parti del rapporto*».

cui, accertando la legittimità del provvedimento alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso, la pronuncia allarghi lo spettro valutativo fino a coinvolgere le modalità di esercizio del potere, finendo così con il dichiarare la regola di condotta cui l'amministrazione deve attenersi (*recte*, si è attenuta) in concreto, con la conseguenza che quella sentenza, pronunciata nei confronti di una delle parti, finisce con l'incidere sulla sfera soggettiva di altri soggetti coinvolti dalla vicenda oggetto dell'azione amministrativa (si pensi al giudizio amministrativo che abbia ad oggetto l'impugnazione di un provvedimento *lato sensu* sanzionatorio o che accerta la commissione di un illecito amministrativo, in cui è richiesto al giudice l'accertamento negativo degli elementi costitutivi della fattispecie illecita, che potrebbe coinvolgere altri soggetti rispetto al ricorrente)¹⁰.

A ben vedere, però, si tratta di fattispecie particolari, per non dire più propriamente eccezionali. Il contesto generale è infatti quello in cui la forma di opposizione di terzo di gran lunga più utilizzata (*recte*, utilizzabile) nel nostro processo è quella ordinaria *ex art.* 108, comma 1, c.p.a., mezzo posto a garanzia dei controinteressati-parti necessarie (pretermessi, occulti e sopravvenuti) rimasti esclusi dal giudizio, in quanto litisconsorti necessari a cui il rimedio impugnatorio in disamina è diretto¹¹.

Invero, nell'ipotesi particolarissima del cointeressato nelle fattispecie di esercizio del potere amministrativo sanzionatorio, di cui alla giurisprudenza sopra ricordata, appare ultroneo il richiamo al c.d. "rapporto amministrativo", dal momento che il giudizio amministrativo è, per sua stessa natura, il luogo del sindacato del potere autoritativo, siccome ribadito da Corte cost. n. 204/2004 quale imprescindibile anche (*recte*, persino) nell'ambito della giurisdizione esclusiva¹². Pertanto, se il provvedimento scaturito dall'esercizio di quel potere pregiudica un soggetto (nella specie,

¹⁰ Per questa fattispecie, Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2021, nn. 4215 e 4220, cit.

¹¹ Sul punto sono chiarissime Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2020, n. 3629; Cons. Stato, Sez. VI, 4 maggio 2020, n. 2813; Cons. Stato, Sez. V, 27 novembre 2017 n. 5550 e, prima dell'entrata in vigore del codice, Cons. Stato, Sez. IV, 22 gennaio 1999, n. 55.

¹² Per una critica del processo amministrativo quale "giudizio sul rapporto", per tutti, R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 369 ss., nonché ID., *Nuove riflessioni sull'oggetto del processo amministrativo*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, I, Milano, 1982, spec. p. 721.

il cointeressato), l'intervenuta decadenza per mancata rituale impugnazione non si vede come possa essere recuperata mediante l'opposizione di terzo senza illegittimamente violare la disposizione (art. 29, c.p.a.) che limita nel tempo l'esercizio dell'azione giurisdizionale. Se, invece, quel provvedimento non è pregiudizievole per quello stesso soggetto, allora non si può definirlo alla stregua di cointeressato.

Ancora, guardando alla questione dal punto di vista strettamente teorico, il cointeressato propriamente detto è un soggetto in capo al quale, essendo inutilmente spirato il termine per proporre il ricorso giurisdizionale, si è prodotta la decadenza del potere di azione processuale correlato all'interesse legittimo di cui è titolare in relazione al medesimo episodio di esercizio del potere amministrativo da cui è scaturito il provvedimento ritualmente impugnato dal ricorrente¹³. Pertanto, detto cointeressato non può più attivarsi in giudizio neppure con il rimedio impugnatorio, in quanto in relazione a quella concreta occasione di esercizio del potere di agire in giudizio è appunto intervenuta la decadenza, pur restando il cointeressato titolare dell'interesse legittimo, che potrà fare valere in sede sostanziale, invocando, qualora ne sussistano i presupposti, l'esercizio dei poteri di autotutela in sede di revisione o di riesame¹⁴.

¹³ Si fa qui riferimento all'ordine concettuale elaborato da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2022, p. 352 s., su cui già G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, I, *Introduzione – Nozioni generali – Le fonti*, Padova, 1953, p. 119 e risalente a SANTI ROMANO, *Decadenza*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983 (ma 1947), p. 48 ss.

¹⁴ Ciò in linea con la ricostruzione per cui la decadenza è vicenda che riguarda il potere di azione correlato all'interesse legittimo e non già quest'ultimo, che continuerà a rappresentare il modo d'essere del soggetto che ne è titolare al cospetto del potere amministrativo in relazione al bene/interesse materiale – il cui godimento è assoggettato dall'ordinamento giuridico al regime amministrativo (e non già a quello di autonomia proprio del diritto privato) – di cui quello stesso soggetto intende beneficiare *ex novo* o continuare a beneficiare; in materia, si permetta il rinvio a M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, p. 317 ss. Invero, anche seguendo la concezione strumentale (e non già sostanziale) dell'interesse legittimo la decadenza è istituto estraneo all'interesse legittimo, riguardando unicamente i suoi poteri/facoltà di reazione: sul punto si veda F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, p. 456 secondo il quale «l'interesse legittimo si colloca nel procedimento, ove fronteggia il potere esercitato dall'amministrazione ... Terminata la vicenda dinamica di

4. *L'intervento in giudizio, volontario e iussu iudicis, tra ius receptum e possibili aperture.*

Neppure l'istituto dell'intervento sembra valorizzare la figura del terzo nel significato qui assunto al fine della piena e definitiva realizzazione del processo sul rapporto. Specificato che l'intervento è qui considerato in generale, senza quindi soffermarsi sulle specificità proprie delle diverse tipologie, gradi di giudizio e riti di cui si compone e in cui può dispiegarsi, tralasciando l'intervento *ex art.* 28, comma 1, destinato ai controinteressati – pretermessi oppure non appellanti benché soccombenti in primo grado – e quindi a parti necessarie appunto perché «*parti nei cui confronti la sentenza deve essere pronunciata*», si osserva come le due modalità di ingresso nel giudizio del terzo-parte non necessaria («*Chiunque non sia parte del giudizio*») di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 28 del codice siano meno innovative rispetto alla tradizione di quanto appaiono a tutta prima.

La disciplina sull'intervento volontario *ex* comma 2 riprende sostanzialmente il combinato disposto degli artt. 22, comma 2, legge n. 1034/1971, e degli artt. 37, comma 1, e 40, r.d. n. 642/1907. La laconica statuizione dell'art. 97 c.p.a., poi, ripropone sostanzialmente proprio il dettato del citato art. 37, comma 1, del regolamento di procedura del Consiglio di Stato. Ancora, nel codice nulla è detto sulla natura dell'interesse (che ben può essere correlato a un interesse legittimo, perché di questo intervento può avvalersi il controinteressato sostanziale/occulto o quello successivo/sopravvenuto che sia)¹⁵ di cui è titolare l'interventore, né è prevista una disciplina differenziata a seconda della tipologia di intervento di cui si può avvalere il terzo che subentra nel processo pendente, il che pare

*esercizio del potere, termina, ossia si estingue, anche l'interesse legittimo: sopravvivono le facoltà (o poteri) di reazione, che hanno come presupposto che la violazione sia avvenuta nel corso del procedimento o con il provvedimento, ossia quando l'interesse legittimo era esistente». Invece, seppure in altro ambito disciplinare, secondo R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1997, p. 46, la decadenza comporta la «*estinzione non satisfattiva di una situazione giuridica soggettiva*».*

¹⁵ Così L. BERTONAZZI, *L'intervento in appello nel processo amministrativo*, relazione al Convegno *L'intervento nel processo amministrativo*, Trento, 30 settembre-1 ottobre 2022, in <https://www.youtube.com/watch?v=oTDzglPA75I>.

indicare in modo chiaro come il legislatore del 2010 abbia scelto un'opzione regolatoria in linea di continuità con il passato.

Continuità che trova conferma nel granitico orientamento della giurisprudenza, per la quale costituisce addirittura *ius receptum* il carattere adesivo dipendente dell'intervento del terzo nel giudizio amministrativo¹⁶.

Certamente la specificazione relativa alla permanenza del potere di azione («*non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni*») apre teoricamente la via all'intervento litisconsortile del cointeressato, il quale, però, come noto, si vede sul piano applicativo sbarrare le porte del processo dalla giurisprudenza maggioritaria che, da un lato, dichiara inammissibile l'intervento dispiegato dal soggetto legittimato a proporre autonomamente ricorso qualora proposto oltre i limiti temporali previsti per l'esercizio dell'azione di annullamento e, dal lato opposto, converte in un autonomo ricorso l'intervento se e nella misura in cui esso sia stato notificato entro il termine perentorio *ex art. 29, c.p.a.* (raggiungimento dello scopo), a condizione che il cointeressato non abbia già proposto un autonomo ricorso (al fine di scongiurare la violazione del *ne bis in idem*)¹⁷.

Legittimati a proporre intervento *ad adiuvandum* sono i titolari di posizioni soggettive dipendenti da quella del ricorrente, o, comunque, coloro che vantano un interesse indiretto alla demolizione degli effetti prodotti dall'atto impugnato, che si riflettono negativamente sulla propria posizione giuridica. Trasformando la decadenza da istituto di certezza del diritto in misura sanzionatoria¹⁸, questo orientamento del giudice ammi-

¹⁶ Per tutte, Cons. Stato, Sez. IV, 20 settembre 2022, n. 8114. In dottrina parla di *ius receptum* N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Napoli, 2021, p. 206. In argomento, si v. la fondamentale ricostruzione di M. NIGRO, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1996, 561 ss.

¹⁷ Si veda la completa ricostruzione operata da Cons. Stato, Sez. I, 10 gennaio 2023, n. 32.

¹⁸ Richiamando Calderaro, Nigro e Alberto Romano, scrive al riguardo R. MANFRELLOTTI, *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il Processo*, 2021, p. 250 che «Tale disciplina appare eccessivamente severa perché non tiene conto della circostanza che la ratio del termine di decadenza per la proposizione di un ricorso non è sanzionatorie dell'inerzia degli eventuali legittimati, bensì si lega ad un'esigenza di certezza sulla stabilità degli atti della pubblica amministrazione».

nistrativo presta il fianco a critiche, ma pare indubbio che costituisca la manifestazione delle caratteristiche e delle logiche tradizionali del giudizio impugnatorio, introdotto da una *vocatio iudicis* avverso un provvedimento espressione di potere e con ampiezza di tutela limitata dall'esigenza di salvaguardare gli effetti giuridici prodotti dal provvedimento.

Al di là di ipotesi particolari (interventore destinatario di atti a effetti non frazionabili)¹⁹, l'intervento del cointeressato dopo la scadenza dei termini di impugnazione è tendenzialmente negato dalla giurisprudenza, persino quando l'intervento *ad adiuvandum* è dispiegato da un ente esponenziale²⁰. Precisazione importante, perché mostra con chiarezza la struttura intimamente impugnatoria del nostro processo: anche quando l'interesse fatto valere dal cointeressato tardivo è superindividuale, prevale la logica del giudizio sull'atto, che induce il giudice a espungere dal giudizio persino la parte che potrebbe ivi introdurre l'interesse di per sé più prossimo a quello generale, in quanto condiviso da una collettività a cui l'ente esponenziale dà voce, così rinunciando al connesso contributo per addivenire a una più completa comprensione della realtà.

Qualora sussista, come visto, il rispetto dei termini, l'azione del terzo cointeressato è invece qualificata, ai sensi dell'art. 32, comma 2 del codice, alla stregua di vero e proprio ricorso giurisdizionale, il cui oggetto è l'annullamento del provvedimento già impugnato dal ricorrente originario con l'atto introduttivo del giudizio.

A ben vedere, anche ammettendo l'intervento del cointeressato, la scelta codicistica di allinearne l'esercizio ai termini propri dell'azione introduttiva del processo – unico limite imposto dal diritto positivo²¹ – rivela plasticamente il radicamento alle peculiarità proprie del giudizio sull'atto, che nella decadenza trova un carattere distintivo, plasmando le forme di tutela azionabili in giudizio. Sotto diverso aspetto, non pare costituire un'illegittima compressione della posizione soggettiva del cointeressato l'impedimento, affermato dalla giurisprudenza, di intervenire dopo la decadenza del termine di impugnazione del provvedimento di cui è

¹⁹ Si veda, ad es., TAR Lazio, Sez. III *ter*, 7 gennaio 2019, n. 176/2019.

²⁰ Così nella fattispecie decisa da TAR Emilia-Romagna, Sez. I, 28 dicembre 2020, n. 858.

²¹ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 245.

chiesto l'annullamento. Infatti, indagando la questione nella prospettiva delle situazioni giuridiche, la decadenza costituisce la «*dimensione temporale dell'azionabilità dell'interesse giuridicamente protetto*» tipico del nostro giudizio, ossia l'interesse legittimo, il cui statuto prevede che il correlato potere di azione sia sottoposto a termini decadenziali e non già prescrizione²². Conferma viene dal diverso trattamento del limite decadenziale nella prospettiva delle tipologie di intervento. Nell'ottica della struttura del processo di impugnazione, il termine decadenziale non opera per l'intervento *ad opponendum* in ragione dell'indifferenza rispetto all'incisione sull'azione di annullamento, da un lato; dell'ausilio – dispiegabile anche con difese autonome rispetto all'amministrazione resistente e al controinteressato – alla conservazione dell'atto impugnato, dall'altro.

D'altronde, il limite in parola all'intervento in giudizio del cointeressato pare costituire una sorta di “chiusura del sistema” del processo amministrativo con oggetto l'atto impugnato. Una volta dichiarato tardivo il suo atto di intervento *ad adiuvandum*, il cointeressato è espulso per sempre dal giudizio e, quindi, non può compromettere la stabilità della sentenza, perché non è abilitato a impugnarla, neppure mediante l'opposizione di terzo. Il che non è smentito neppure dall'orientamento giurisprudenziale, sopra criticato, che ammette l'opposizione di terzo del cointeressato in ipotesi di accertamento della legittimità di un provvedimento a carattere sanzionatorio suscettibile di applicazione in capo a soggetto diverso dal ricorrente, perché in quel caso il cointeressato era comunque rimasto escluso dal processo, non avendo dispiegato alcun tentativo di intervento.

Si disvela, in tal modo, come in prospettiva sistematica l'intervento nel nostro processo costituisca istituto posto a salvaguardia dell'utilità e dell'economicità del giudizio e della sentenza che lo conclude²³ e che tutela la posizione dei terzi coinvolti dal giudizio, in particolare dagli effetti prodotti dalla sentenza, per assicurarne la stabilità, espressione di quella che potremmo definire alla stregua di “autoconservazione giuridica”²⁴. Si

²² A. ROMANO TASSONE, *L'azione di nullità ed il giudice amministrativo*, in www.giustamm.it, 2007.

²³ Così M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente contro interessato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, p. 146 ss.

²⁴ Su cui, pur riferendosi alle costituzioni, si veda M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC*, 2013.

fa riferimento al fenomeno per cui i sistemi normativi che disciplinano in modo tendenzialmente chiuso e autosufficiente processi decisionali hanno quale obiettivo primario la conservazione degli effetti delle decisioni di cui regolano le modalità di adozione. In buona sostanza, mediante l'intervento l'ordinamento giuridico mette al riparo la sentenza dall'opposizione di terzo, sicché a intervenire è ammesso specialmente chi potrebbe pregiudicare la stabilità di quella sentenza e dunque degli effetti giuridici prodotti dal provvedimento di cui è accertata la conformità/difformità al parametro di legge.

Andando oltre, il terzo è direttamente evocato anche dalla fattispecie codicistica che disciplina l'intervento per ordine del giudice (art. 28, comma 3, c.p.a.), istituto, come anticipato, diverso dall'integrazione del contraddittorio *ex* artt. 27, comma 2, e 49, c.p.a., che riguarda i controinteressati pretermessi, nei cui confronti non può non essere integrato il contraddittorio. Nella diversa ipotesi dell'intervento c.d. "coatto", l'organo giudicante è chiamato a valutare l'opportunità del coinvolgimento nel processo del terzo-parte non necessaria. Se la chiamata del terzo è opportuna, il giudice intima alla parte (ricorrente) di chiamare in giudizio anche il terzo «*indicando gli atti da notificare*», a tal fine adottando un'ordinanza il cui inadempimento comporta l'improcedibilità del ricorso (art. 51, comma 2, che richiama l'art. 49, comma 3, terzo periodo, che rinvia all'art. 35). Un istituto di chiusura, che pare rispondere principalmente alla già cennata funzione di conservazione degli effetti della sentenza, seppure con una diversa accezione rispetto a quella sopra illustrata.

Considerato dal punto di vista teleologico, questo istituto pare servire ad adottare decisioni più "consapevoli", permettendo al giudice di acquisire dati utili per colmare asimmetrie informative specialmente in relazione alla realtà fattuale, sfruttando il contenuto dei documenti e delle memorie presentati dall'interventore. Con questo non si vuole affermare che i soggetti che intervengono *iussu iudicis* si atteggiino ad "*amici curiae*", istituto entrato a fare parte del processo costituzionale con le modifiche alle «*Norme integrative*» di inizio 2020 e poi riviste nel luglio 2021²⁵,

²⁵ In materia, *ex multis*, M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, in *Quest. Giust.*, 2020, p. 122 ss.; M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 1013 ss.; T. GROPPi, *Verso un giudizio costituzionale «aperto»? Riflettendo su interventi di*

bensì che, dal punto di vista funzionale, con l'intervento sono introdotti nel processo documenti, argomenti e dati utili al decisore per una migliore comprensione specialmente della fattispecie che ha occasionato il giudizio. Questo aspetto teleologico pare trovare conferma nella specifica regolazione dell'intervento in sede di impugnazione (art. 97 c.p.a.), che formalmente non prevede proprio l'intervento per ordine del giudice, in sintonia, quanto all'appello, con il divieto dei *nova*, che rende inutile l'introduzione di ragionamenti ed elementi fattuali, appunto, nuovi e diversi rispetto a quelli sulla cui base si è officiato il giudizio di primo grado.

Ebbene, questa funzione rende ragione sia di quella valutazione di opportunità che la norma richiede al giudice, sia della previsione che sanziona con l'improcedibilità il mancato adempimento all'ordine impartito alla parte di «*chiamare il terzo in giudizio*», altrimenti difficilmente comprensibile nella sua gravità, specie se considerata in relazione a un soggetto che rispetto al processo è qualificato, come visto, alla stregua di "terzo" ossia, nella classificazione qui accolta, terzo-parte non necessaria.

5. *L'intervento del terzo tra procedimento e processo.*

L'analisi dei precedenti giurisprudenziali conferma che gli strumenti giuridici a disposizione del terzo si innestano in un contesto marcatamente impugnatorio e che sono teleologicamente preordinati alla comprensione e valutazione giurisdizionale del provvedimento o, il che è lo stesso, dell'episodio di esercizio del potere amministrativo. La lettura delle sentenze consente, infatti, di cogliere come le posizioni e gli argomenti fatti valere dal terzo interventore siano presi in considerazione e valorizzati dai giudici nell'ottica della valutazione dell'attività amministrativa sottoposta al loro vaglio.

Più in generale, si annota come la tralatizia affermazione giurisprudenziale per cui l'interventore possa essere titolare di un interesse sempli-

terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo, in *Quad. cost.*, 2, 2019, p. 371 ss.

ce e/o, addirittura, di mero fatto²⁶ discenda dalla concezione per cui i poteri che il terzo può esercitare e dunque la sua funzione nel processo siano saldamente interpretati all'interno della cornice dei caratteri propri del giudizio sull'atto e non già sul rapporto.

Muovendo dal presupposto per cui l'intervento è istituito volto ad assicurare l'adeguamento del processo alla realtà sostanziale, conformando il giudizio ai caratteri propri delle vicende giuridiche del diritto sostanziale²⁷, l'intervento del (presunto) titolare di un interesse semplice/di fatto²⁸ pare costituire il riflesso della struttura partecipativa del procedimento amministrativo conclusosi con l'adozione del provvedimento impugnato nel relativo giudizio. Si tratta cioè dell'intervento di chi ha partecipato al procedimento a vario titolo ma non in qualità di portatore di una posizione di interesse legittimo, non essendo nel procedimento implicato un bene che lo riguarda (ossia di cui intende beneficiare *ex novo* o di cui vuole continuare a beneficiare), acquisendo quindi in virtù della partecipazione la titolarità di un interesse procedimentale, in quanto tale differenziato ma non qualificato rispetto alla vicenda di esercizio del potere amministrativo.

Questi soggetti possono invocare una tutela limitata alle pretese che riguardano atti e fatti attinenti al procedimento amministrativo, non potendosi spingere oltre perché il provvedimento non incide direttamente sulla loro sfera giuridica-soggettiva. Essi possono così intervenire in giudizio a tutela di interessi implicati dal provvedimento soltanto in modo riflesso, sicché la loro posizione meramente differenziata (ossia più intensa rispetto alla generalità dei consociati, ma non direttamente coinvolta) può essere tutelata in modo accessorio, seguendo le sorti delle situazioni

²⁶ Ma sul punto si veda la critica di M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 470 e, prima ancora, di A. TIGANO, *Considerazioni critiche in tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, spec. p. 2004.

²⁷ A. CHIZZINI, voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., X, Torino, 1993, p. 112 ss.

²⁸ Sulla natura della situazione giuridica soggettiva dell'interventore alla stregua di interesse di fatto, si v. la ricostruzione e i riferimenti bibliografici offerti da G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 146 ss.

giuridiche soggettive dei ricorrenti e dei controinteressati da cui dipendono²⁹. Il terzo-parte non necessaria pare quindi inserirsi nella dialettica processuale principalmente al fine di fare meglio emergere come l'amministrazione abbia esercitato l'episodio di potere cristallizzatosi nel provvedimento, consentendo cioè al giudice di scrutinare le modalità di svolgimento del processo decisionale pubblico oggetto di sindacato.

Tutto quanto sin qui descritto sembra rispondere al contesto ordinamentale oggi vigente, in cui la sussistenza e la centralità in diritto amministrativo del potere degli enti pubblici paiono tutt'altro che superate, anche nelle modalità di tutela che i soggetti privati possono attivare nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Ciò non significa che nella logica del diritto, per sua stessa natura suscettibile di evoluzioni successive, non si possa auspicare di meglio, modificando questo contesto. Mutamenti che si spera di essere pronti a cogliere e quindi a delineare, rivedendo ed emendando "tutto quanto sin qui descritto".

Riferimenti bibliografici

- BERTONAZZI L., *L'intervento in appello nel processo amministrativo*, relazione al Convegno *L'intervento nel processo amministrativo*, Trento, 30 settembre-1 ottobre 2022, in <https://www.youtube.com/watch?v=oTDzglPA75I>.
- CAPONI R., *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1997, p. 45 ss.
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2022.
- CHIZZINI A., voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 112 ss.
- CORSINI F., voce *Parti [dir. proc. civ.]*, in www.treccani.it/enciclopedia, 2019.
- D'AMICO M., *Gli amici curiae*, in *Quest. Giust.*, 2020, p. 122 ss.
- D'ORSOGNA M., *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, p. 381 ss.
- GROPPI T., *Verso un giudizio costituzionale «aperto»? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, p. 371 ss.

²⁹ Per questa ricostruzione, sia consentito nuovamente rinviare a M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, cit., p. 408 ss.

- LUCIANI M., *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC*, 2013.
- LUCIANI M., *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 1013 ss.
- MANFRELLOTTI R., *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento adesivo nel processo*, in *Il Processo*, 2021, p. 231 ss.
- MANNUCCI G., *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna, 2016.
- MIELE G., *Principi di diritto amministrativo*, I, *Introduzione - Nozioni generali - Le fonti*, Padova, 1953.
- NIGRO M., *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1996, p. 557 ss.
- OCCHIENA M., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002.
- PROTO PISANI A., voce *Parte nel processo: a) Diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 917 ss.
- RAMAJOLI M., *Riflessioni in tema di interveniente controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, p. 118 ss.
- ROMANO S., *Decadenza*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983 (ma 1947).
- ROMANO TASSONE A., *L'azione di nullità ed il giudice amministrativo*, in www.giustamm.it, 2007.
- SAITTA N., *Sistema di giustizia amministrativa*, Napoli, 2021.
- SATTA S., *L'intervento ordinato dal giudice*, in *Foro it.*, IV, 1938, c. 121 ss.
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.
- SESSA V.M., *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012.
- TIGANO A., *Considerazioni critiche in tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 1988 ss.
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2023.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 25 ss.
- VILLATA R., *Nuove riflessioni sull'oggetto del processo amministrativo*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, I, Milano 1982, p. 707 ss.
- VILLATA R., *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 369 ss.

CAPITOLO VIII

I TERZI AL CROCEVIA TRA PROCESSO AMMINISTRATIVO E SISTEMA CONVENZIONALE

Elisabetta Romani

SOMMARIO: 1. La questione dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel processo amministrativo e la compressione del diritto di difesa dei terzi *ex art. 24, comma 2, Cost.* – 2. La figura dei terzi nel processo amministrativo analizzata dall'angolo prospettico del sistema convenzionale. – 3. L'occasione mancata offerta dalla legge 26 novembre 2021, n. 206: l'istituto della revocazione "convenzionale" e la tutela dei terzi in buona fede. – 4. Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e i riflessi sulla giustizia amministrativa. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *La questione dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel processo amministrativo e la compressione del diritto di difesa dei terzi ex art. 24, comma 2, Cost.*

Volgendo lo sguardo ai rapporti tra il processo amministrativo e il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo, il tema dei terzi incrocia la problematica dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno che, nonostante gli sforzi ricostruttivi della dottrina amministrativa¹ e della giurisprudenza, di me-

¹ La problematica è stata variamente affrontata in dottrina, che se ne è occupata prevalentemente dopo l'arresto della Corte costituzionale n. 123/2017 (Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123). In tema, si vedano M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, in *Giur. cost.*, 3, 2018, p. 1521 ss.; R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*,

rito ma soprattutto di legittimità costituzionale, ancora non è approdata ad una soluzione condivisa.

La questione, come è noto, è stata affrontata per la prima volta dalla Corte costituzionale con la pronuncia del 26 maggio 2017, n. 123, le cui conclusioni sono state successivamente confermate nell'ordinanza n. 19/2018 e nella sentenza n. 93/2018, ove la Consulta ha ravvisato nella caratteristica strutturale del processo amministrativo, che tende ad essere celebrato alla presenza di una pluralità di parti, un ostacolo alla possibilità di ampliare il ventaglio di motivi revocatori tassativamente indicati all'art. 395 c.p.c., previsione normativa che trova applicazione nel processo amministrativo in forza del rinvio contenuto all'art. 106 c.p.a. Allo stato, manca dunque uno strumento di raccordo che consenta di superare un giudicato amministrativo che non sia, secondo quanto accertato da

2, 2017, p. 333 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2017, c. 2186 ss.; F. FRANCIOSI, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123*, in *Federalismi.it*, 13, 2017, p. 2 ss.; S. GALLACCIO, *Gli ultimi interventi della Corte costituzionale in tema di revocazione di sentenze amministrative e civili in contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.amministrazioneincammino.it, 3 giugno 2019, p. 1 ss.; C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, in *Giur. it.*, 2018, p. 708 ss.; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 18, 018, p. 2 ss.; V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, p. 1 ss.; P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2, 2018, p. 515 ss.; A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Giustamm.it*, 6, 2017, p. 1 ss.; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2018, p. 646 ss.; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Consultaonline*, 3, 2017, p. 460 ss.; I. ROSSETTI, *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2018, p. 665 ss. e A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 3, 2017, p. 1260 ss.

una intervenuta pronuncia della Corte EDU, conforme con gli standard CEDU.

Il percorso argomentativo dei giudici costituzionali, che conduce ad una declaratoria di infondatezza della questione di legittimità costituzionale, muove in particolare da due considerazioni: *in primis*, rileva che nel sistema convenzionale non è stato previsto un obbligo di introdurre la riapertura del processo, essendo una misura che, sebbene caldamente sollecitata dal Comitato dei ministri nella Raccomandazione Rec(2000)2, rientra nella discrezionalità degli Stati contraenti, in attuazione del principio del margine di apprezzamento.

In secondo luogo, e questo è l'aspetto che rileva per il tema in oggetto, le sentenze della Corte EDU di accertamento dell'incompatibilità del giudicato interno con i parametri CEDU non sono necessariamente pronunciate tra le stesse parti processuali del giudizio interno², ma soltanto nei confronti delle parti necessarie del giudizio convenzionale, da rinvenirsi nello Stato convenuto e nel ricorrente a Strasburgo (risultato soccombente nel processo amministrativo). La ragione di tale mancata coincidenza tra le parti del processo interno e le parti necessarie del giudizio convenzionale riflette, a sua volta, l'insussistenza di identità tra l'oggetto del processo amministrativo e l'oggetto del giudizio convenzionale, trattandosi di due accertamenti fra loro connessi, riguardando la medesima vicenda processuale, ma che non si esauriscono l'uno nell'altro.

In questa prospettiva, si deve altresì leggere la disciplina convenzionale dell'istituto dell'intervento, contenuta all'art. 36, par. 2 CEDU, a tenore del quale la partecipazione dei terzi è condizionata al previo invito che deve essere rivolto agli stessi dal Presidente della Corte, potendo quest'ultimo «*Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, [...] invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze*». Appare pertanto evidente che, come sottolineato dai giudici delle leggi, l'eventuale dequotazione del giudicato amministrativo, se non accompagnata dall'introduzione di misure di coordinamento tra i due giudizi, rischierebbe di tradursi in una inammissibile violazione

² Come chiaramente affermato da A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1260 ss.

del diritto di difesa dei c.d. terzi *ex art. 24*, comma 2, Cost., ossia di tutti coloro che, pur avendo partecipato al processo amministrativo ed essendo destinatari degli effetti del giudicato amministrativo anticonvenzionale di cui si chiede la revocazione, non prendono parte al contenzioso dinanzi la Corte EDU e potrebbero in buona fede aver fatto legittimo affidamento sulla stabilità della situazione giuridica risultante dalla sentenza interna divenuta definitiva³.

2. *La figura dei terzi nel processo amministrativo analizzata dall'angolo prospettico del sistema convenzionale.*

Se questo è il quadro in cui si colloca l'indagine, nei rapporti tra il processo amministrativo e il giudizio convenzionale l'angolo prospettico che consente di delineare il perimetro della categoria dei terzi deve ravvisarsi nell'art. 24, comma 2, Cost., nel senso che sono "terzi" tutti coloro che, non essendo intervenuti a Strasburgo, rischierebbero di subire una lesione del proprio diritto di difesa qualora fossero rimossi gli effetti del giudicato interno a seguito di un successivo accertamento reso dalla Corte EDU⁴.

All'interno della categoria dei terzi devono essere ricomprese due diverse ipotesi, a seconda che la mancata integrazione del contraddittorio si

³ In argomento, sottolinea M.T. TRAPASSO, *Articolo 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Bologna, 2022, p. 1445 ss., che il terzo, non avendo «contribuito a dare origine alla violazione (essendo la lesione cagionata dall'autorità giurisdizionale, cioè dal modo in cui quest'ultima ha interpretato ed applicato nel processo una normativa sostanziale o processuale), egli è autorizzato a confidare in buona fede nella stabilità del giudicato nazionale, ove ad esso favorevole (nello stesso senso anche per i suoi successori, eredi o aventi causa, parimenti vincolati dalla *res judicata*)».

⁴ In proposito, si rinvia alle riflessioni di P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.giustizia-amministrativa.it, 9 ottobre 2020, p. 1 ss., il quale sottolinea che «Ad una attenta lettura della sentenza n. 123 del 2017, sembra infatti chiaro che, quand'anche da Strasburgo arrivasse una lettura definitiva nel senso dell'esistenza dell'obbligo convenzionale, esso, in assenza dell'auspicata riforma del processo davanti alla Corte Edu, potrebbe penetrare nel nostro ordinamento solo nei limiti in cui non violi il diritto di difesa dei terzi tutelato dall'art. 24 Cost.».

configuri nel processo nazionale, per successivamente riflettersi anche a livello convenzionale, ovvero direttamente nel giudizio incardinato a Strasburgo: nel primo caso vengono in rilievo le parti necessarie pretermesse nel giudizio nazionale o che non si sono costituite, mentre nella seconda fattispecie si intende fare riferimento a quei soggetti che, pur avendo preso parte al giudizio celebrato dinanzi all'autorità giurisdizionale nazionale, non sono parti necessarie del processo convenzionale. Di conseguenza, la mancata previsione in capo ai terzi di un vero e proprio diritto di intervenire dinanzi al giudice convenzionale può comportare che un soggetto che sia stato parte necessaria nel processo nazionale, successivamente sfociato nel giudicato anticonvenzionale, non sia qualificato come tale anche nel giudizio convenzionale e, inoltre, non sia sollecitato ad intervenire.

Nella vigenza dell'attuale quadro normativo, ciò potrebbe avvenire per diversi ordini di ragioni: pur essendo evocato tra le parti processuali del giudizio nazionale, non viene invitato dal Presidente della Corte; o ancora, non essendo a conoscenza dell'avvenuto deposito del ricorso convenzionale, il soggetto non richiede spontaneamente di intervenire in giudizio; da ultimo, tenuto conto dell'ampia discrezionalità riconosciuta sul punto al Presidente, ben potrebbe accadere che il terzo, pur avendo presentato richiesta di intervento, non sia autorizzato dallo stesso.

Se questa è l'ipotesi più frequente nella prassi, la platea dei terzi deve estendersi anche alle parti pretermesse o che non hanno preso parte nel giudizio nazionale, trattandosi di soggetti che, non risultando dagli atti processuali, difficilmente saranno invitati di ufficio dal Presidente e che verosimilmente non verranno a conoscenza della proposizione del ricorso in sede convenzionale.

Tanto chiarito, appare ora opportuno individuare quali figure tipiche del processo amministrativo debbano essere ricomprese a questi fini nella categoria dei terzi. Nella pronuncia n. 123/2017 la Consulta ha evidenziato che nel processo amministrativo possono essere ricondotti nella platea dei terzi le parti resistenti private affidatarie di un *munus* pubblico e gli eventuali controinteressati. Se ciò è vero, ad una più attenta analisi emerge, tuttavia, che nel perimetro dei terzi devono essere inclusi anche ulteriori soggetti, inizialmente non presi in considerazione dai giudici costituzionali.

Nel sistema processuale amministrativo, la questione dell'eventuale violazione del diritto di difesa può essere riguardata sotto un duplice profilo: da un lato, può venire in rilievo la figura dei controinteressati qualora, pur essendo parti necessarie del giudizio nazionale, non prendano parte (per le ragioni già esposte) al processo a Strasburgo; dall'altro lato, la mancata coincidenza tra le parti del giudizio interno e quelle del processo convenzionale può porsi anche in relazione alla parte resistente, non solo quando quest'ultima – come indicato nella pronuncia n. 123/2017 – sia un soggetto privato a cui siano state attribuite funzioni pubbliche, bensì anche quando trattasi di un'amministrazione diversa dallo Stato centrale⁵. La posizione dell'autorità non centrale, intendendo con questo termine fare riferimento sia alle amministrazioni statali diverse dai ministeri (*id est*, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, le autorità amministrative indipendenti, gli enti pubblici nazionali, l'INPS, le camere di commercio, l'agenzia delle entrate, ecc.), sia alle amministrazioni non statali, si pone – dal punto di vista del processo convenzionale – in una situazione analoga a quella dei soggetti privati (*id est*, concessionari di servizi), non venendo rappresentati in giudizio dallo Stato convenuto.

Pertanto, l'attenzione dell'interprete deve rivolgersi alla natura del soggetto che di volta in volta viene in rilievo, per verificare se lo stesso sia portatore di un interesse coincidente ovvero contrario con quello dello Stato convenuto a Strasburgo, in quanto soltanto nella prima fattispecie si potrà sostenere – dall'angolo prospettico del diritto processuale interno – l'avvenuta integrazione del contraddittorio in sede convenzionale.

In questa prospettiva, nel caso delle amministrazioni centrali, pur essendo formalmente evocato in giudizio soltanto lo Stato italiano, non si pone una violazione del relativo diritto di difesa, in quanto le stesse vengono effettivamente rappresentate in giudizio dalla difesa erariale, ma ad eguale conclusione non può pervenirsi con riferimento alla vasta pletera di amministrazioni non centrali, come invece sostenuto da una parte del-

⁵ Si limita, invece, a distinguere tra amministrazioni statali e amministrazione diverse dallo Stato M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, in *Il Processo*, 2, 2019, p. 265 ss.

la dottrina⁶. In particolare, un orientamento dottrinale, sorto in seguito alla pronuncia n. 123/2017, ha affermato che, con riferimento agli enti pubblici, statali o locali, la questione dell'eventuale violazione dell'art. 24, comma 2, Cost. potrebbe essere risolta sostenendo che nel giudizio convenzionale lo Stato convenuto rappresenti lo Stato-apparato in tutte le sue diverse articolazioni.

In altri termini, secondo la tesi della c.d. "rappresentanza" unitaria delle amministrazioni, nel giudizio incardinato a Strasburgo, lo Stato rappresenterebbe processualmente le diverse amministrazioni che abbiano preso parte al processo nazionale, senza operare alcuna distinzione a seconda della tipologia di amministrazione che viene in rilievo. Si verrebbe a configurare il meccanismo della sostituzione processuale in forza del quale, sul piano processuale internazionale, i soggetti pubblici sarebbero tutti rappresentati dallo Stato, sebbene nell'ordinamento interno rimangano autonomi e distinti⁷. Da tali considerazioni ne discende, secondo alcuni osservatori⁸, che la difesa erariale, nel predisporre le proprie difese a Strasburgo, dovrebbe interagire con le eventuali amministrazioni pubbliche che abbiano preso parte al giudizio nazionale, così da far valere in sede convenzionale anche le loro difese.

⁶ In proposito, si veda R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze*, cit., p. 341. Tale tesi è stata altresì sostenuta da M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 418 e C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi*, 23, 2014, p. 326. In senso contrario, interessanti le riflessioni di P. TOMAIUOLI, *Il diritto amministrativo*, cit., p. 23, nt. 45, il quale evidenzia come la Corte costituzionale, nella pronuncia n. 123/2017, presupponga volutamente una diversa nozione di Stato, strettamente collegata all'art. 24, comma 2, Cost.: «Nella prospettiva della Corte, peraltro, non sembra rilevare la nozione allargata di Stato (ai fini Cedu anche le autonomie locali sono Stato), ma una più ristretta che tenga conto della necessità di garantire la effettività del diritto costituzionale di difesa».

⁷ In tema si rinvia a F. CORVAJA, *La rivalsa dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, in *Regioni*, 1-2, 2017, p. 279, il quale rileva che «le sfere di imputazione rimangono distinte, con la conseguenza che lo Stato-persona viene in definitiva a rispondere per atti che ad esso non sono nell'ordinamento interno formalmente riferibili».

⁸ Come è stato osservato da R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze*, cit., p. 341 e da A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente*, cit., p. 4.

Un altro indirizzo dottrinale⁹, ancor più radicale, ha sostenuto che dalla natura pubblica dei terzi conseguirebbe l'inidoneità del giudicato amministrativo anticonvenzionale a radicare in capo agli stessi un legittimo affidamento sulla stabilità della *regula iuris* cristallizzata nella *res iudicata* interna, posto che qualsiasi amministrazione pubblica è tenuta a rispettare la Convenzione¹⁰ e, ai sensi dell'art. 46, par. 1, CEDU, ad ottemperare alle sentenze rese dalla Corte EDU. Secondo questa ricostruzione, quindi, la questione della tutela dei terzi sarebbe circoscritta unicamente ai soggetti privati.

La tesi sin qui riportata, in virtù della quale la rimozione del giudicato amministrativo anticonvenzionale non comporterebbe una compressione del diritto di difesa di tutte le amministrazioni pubbliche (e non solo di quelle centrali), non appare condivisibile. In contrario è agevole osservare che questi soggetti ben possono essere portatori di interessi distinti e contrapposti rispetto a quelli di cui è espressione lo Stato, parte necessaria del processo convenzionale, come del resto è dimostrato dalla disciplina dell'azione di rivalsa prevista dall'art. 43, ult. comma della legge 24 dicembre 2012, n. 234¹¹.

In forza di tale previsione normativa, allo Stato è stato riconosciuto il diritto di rivalersi sulle Regioni, sulle Province autonome, sugli enti territoriali, sugli altri enti pubblici e sui soggetti ad essi equiparati per gli oneri finanziari sostenuti al fine di dare piena ottemperanza alle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo¹², laddove sia stata accertata la vio-

⁹ Il riferimento è a S.L. VITALE, *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 4, 2015, p. 1306.

¹⁰ In tal senso, vedi M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte*, cit., p. 265 ss.

¹¹ Originariamente l'azione di rivalsa era prevista all'art. 1, comma 1217 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, abrogato dall'art. 6 della legge 25 febbraio 2008, n. 34, e successivamente trasposta nell'art. 16-*bis* della legge 4 febbraio 2005, n. 11. In forza di tale normativa, il legislatore ha esteso alle violazioni della Convenzione il medesimo meccanismo di rivalsa dello Stato nei confronti degli altri enti pubblici previsto in caso di violazione del diritto eurounitario.

¹² Con la legge 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1, comma 421, il legislatore ha chiarito che «il diritto di rivalsa si esercita anche per gli oneri finanziari sostenuti dallo Stato per la definizione delle controversie dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo che si siano concluse con decisione di radiazione o cancellazione della causa dal ruolo».

lazione del testo convenzionale ovvero delle disposizioni contenute nei Protocolli addizionali. Nel prevedere uno strumento giuridico che agisca come deterrente¹³ nei confronti delle amministrazioni affinché il loro operato sia conforme ai dettami della Convenzione, il legislatore ha dunque distinto questi soggetti dallo Stato convenuto e nel delimitarne la platea ha equiparato alle amministrazioni non statali anche gli enti pubblici, nonché, con una clausola avente portata residuale, quelli ad essi assimilabili.

Sicché, se non può ritenersi che con la partecipazione in giudizio dello Stato convenuto sia soddisfatto il diritto di difesa delle amministrazioni diverse da quelle centrali¹⁴, è evidente che ad eguale conclusione deve pervenirsi con riferimento ai soggetti privati¹⁵ ai quali sia attribuito un *munus* pubblico che, laddove non intervengano in sede convenzionale, non sono in alcun modo rappresentati in giudizio.

¹³ In tema, si veda C. BERTOLINO, *Il diritto di rivalsa dello Stato: un «debole» deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, in *Regioni*, 2, 2013, p. 301. Oltre alla finalità deterrente e preventiva, secondo A. GUAZZAROTTI-A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 14, «le finalità sembrano anzitutto finanziarie, nella direzione dell'alleggerimento del bilancio statale». Interessanti, al riguardo, le riflessioni di A. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2008, p. 651 ss., il quale sottolinea il fatto che gli enti pubblici, territoriali e non, laddove si rendano responsabili di una violazione CEDU, procurano un danno erariale nei confronti dello Stato.

¹⁴ In tema, si rinvia a F. CORVAJA, *La rivalsa dello Stato*, cit., p. 279, il quale rileva che «le sfere di imputazione rimangono distinte, con la conseguenza che lo Stato-persona viene in definitiva a rispondere per atti che ad esso non sono nell'ordinamento interno formalmente riferibili».

¹⁵ Al riguardo, osserva P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia*, cit., p. 515 che la giurisprudenza della Corte europea non si sarebbe soffermata sul *deficit* di tutela dei terzi nell'ambito del giudizio convenzionale in quanto, secondo i principi del diritto internazionale, il concetto di Stato avrebbe un'accezione molto ampia, al cui interno dovrebbero essere ricompresi anche i soggetti privati.

3. *L'occasione mancata offerta dalla legge 26 novembre 2021, n. 206: l'istituto della revocazione "convenzionale" e la tutela dei terzi in buona fede.*

La problematica connessa alla necessità di individuare un rimedio che consenta la piena esecuzione nell'ordinamento delle sentenze rese a Strasburgo, al contempo senza configurare una violazione del diritto di difesa costituzionalmente tutelato all'art. 24, comma 2, Cost., è recentemente tornata di interesse a seguito della legge delega del 26 novembre 2021, n. 206. In tale occasione, il Parlamento ha, da un lato, novellato direttamente alcune previsioni normative contenute nel codice di rito civile (art. 1, commi 27-36), concernenti il diritto di famiglia, l'esecuzione forzata e l'accertamento dello stato di cittadinanza; dall'altro, ha delegato al Governo l'introduzione di una serie di modifiche legislative volte a implementare l'efficienza del processo civile, nonché a revisionare la disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie (art. 1, commi 1-26).

Nell'ambito di quelle modifiche per le quali si è resa necessaria l'adozione da parte del Governo di uno o più decreti legislativi, è stata prefigurata l'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione straordinaria del giudicato di cui la Corte di Strasburgo abbia successivamente accertato l'incompatibilità con le norme convenzionali. A questi fini, la scelta del legislatore delegante è stata quella di intervenire direttamente sul testo dell'art. 395 c.p.c., ammettendo la revocazione anche laddove, «una volta formatosi il giudicato, il contenuto della sentenza sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ovvero a uno dei suoi Protocolli e non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente» (art. 1, comma 10).

La conseguenza di intervenire sul testo di una previsione normativa già in essere, senza inserire una nuova disposizione normativa, ha assunto particolare rilievo proprio per la giustizia amministrativa in quanto, in nome del rinvio contenuto nell'art. 106 c.p.a. all'art. 395 c.p.c., la novella legislativa avrebbe trovato applicazione non solo nel contenzioso civile bensì anche nel giudizio amministrativo, dando così piena attuazione

all'art. 46, par. 1, CEDU¹⁶, in forza del quale gli Stati firmatari si sono impegnati «*a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie di cui sono parti*».

Sebbene non sia questa la sede per ripercorrere i diversi profili affrontati nella legge delega, appare opportuno evidenziare che il legislatore delegante ha tratteggiato una serie di disposizioni modellate sui rilievi espressi dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 123/2017, nonché sulle diverse criticità sollevate dalla dottrina che si è occupata del tema in esame. In proposito, è sufficiente richiamare la scelta di subordinare l'operatività del rimedio all'impossibilità di «*rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente*», nonché di affidare al legislatore delegato l'individuazione di un termine perentorio entro il quale esercitare l'azione di revocazione, in ogni caso non superiore al termine massimo di 90 giorni.

Questa stretta correlazione con le considerazioni svolte dalla Consulta nella pronuncia n. 123/2017, che ha ravvisato, come già ricordato, nella diversità delle parti che partecipano al giudizio interno e a quello convenzionale l'ostacolo principe all'introduzione della riapertura per i processi amministrativo e civile, si rinviene in special modo in quelle previsioni normative che il legislatore delegante ha dedicato alla figura dei terzi. Sul punto, il decreto attuativo si è limitato a ricalcare la disciplina ivi descritta, di talché le conclusioni a cui si perverrà in questo paragrafo possono essere considerate tutt'ora valide.

Alla lett. e) del succitato art. 1, comma 10 viene previsto un importante temperamento alla caducazione del giudicato amministrativo (e, prima ancora, civile) anticonvenzionale, precisando che «*nell'ambito del procedimento per revocazione a seguito di sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*» sono, in ogni caso, «*fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede che non hanno partecipato al processo svolto innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*». Dunque, l'effetto caducante sul giudicato interno di una pronuncia resa dalla Corte EDU, che ne accerti

¹⁶ Per un commento all'art. 46 CEDU, si rimanda a P. PIRRONE, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 744 ss.

l'incompatibilità con il sistema CEDU, non dovrebbe operare in presenza di terzi in buona fede che non abbiano potuto esercitare il proprio diritto di difesa in sede convenzionale.

È interessante osservare che sul punto il legislatore delegante ha modellato la disciplina processuale dell'istituto sulla falsariga della soluzione accolta nell'ordinamento spagnolo, in cui la *Ley Orgánica* n. 7/2015, modificando l'art. 102.2 della legge del 13 luglio 1998, n. 29, ha introdotto la revocazione del giudicato amministrativo in violazione della CEDU – ma un'eguale previsione si rinviene anche per le controversie civili (art. 510.2 della *Ley de Enjuiciamiento Civil*) – subordinandola tuttavia, oltre all'impossibilità di ricorrere ad un altro rimedio volto a riparare per i danni subiti la vittima della violazione, al mancato pregiudizio dei diritti di eventuali terzi in buona fede.

Sicché, l'operatività della revocazione convenzionale viene di fatto a dipendere, oltre che dall'impossibilità di rimuovere gli effetti pregiudizievoli della violazione tramite la tutela per equivalente, dalla circostanza che nel giudizio nazionale non vi siano soggetti terzi¹⁷, o che questi ultimi siano in mala fede, ovvero che alcune parti necessarie del giudizio nazionale non siano state invitate ad intervenire a Strasburgo.

Al fine di determinare la categoria dei “terzi in buona fede”, alcuni utili spunti ricostruttivi si possono desumere – ma, anche in tal caso, la norma è stata confermata dal legislatore delegato e, pertanto, eguali considerazioni valgono ancora oggi con riferimento all'attuale normativa – da quanto disposto nella successiva lett. e), in virtù della quale viene imposto un onere di comunicazione dell'avvenuto deposito del ricorso convenzionale in capo all'Agente del Governo. In particolare, si prevede infatti l'obbligo «*per l'Agente del Governo di comunicare a tutte le parti del processo che ha dato luogo alla sentenza sottoposta all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo e al pubblico ministero la pendenza del procedimento davanti alla Corte stessa, al fine di consentire loro di fornire elementi informativi o, nei limiti consentiti dal regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, di richiedere di essere autorizzati all'intervento*».

¹⁷ Come sottolineato da C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni*, cit., p. 325, secondo cui l'ostacolo della lesione del diritto di difesa dei terzi «*al superamento del giudicato potrebbe venir meno qualora esso non abbia tutelato gli interessi di un terzo*».

Tale previsione normativa si è resa necessaria in quanto i terzi, oltre a non essere titolari di un vero e proprio diritto ad intervenire nel giudizio convenzionale, spesso non sono neanche a conoscenza del ricorso presentato a Strasburgo dal ricorrente, non rinvenendosi nel tessuto normativo, né convenzionale né interno, un meccanismo informativo che consenta a tutte le parti del processo nazionale di venire a conoscenza dell'avvenuta proposizione del ricorso.

Proprio al fine di introdurre un momento di raccordo tra i diversi livelli di tutela, il legislatore delegante ha ravvisato nella figura dell'Agente del Governo¹⁸ (*id est*, ai sensi dell'art. 15 del d.l. n. 113/2018, nell'Avvocato generale dello Stato) il soggetto deputato ad informare tempestivamente del giudizio incardinato a Strasburgo tutte le parti del processo amministrativo o civile, potendo così queste ultime eventualmente chiedere di prendere parte al processo convenzionale. Al riguardo, è stata pertanto accolta la soluzione prospettata da una parte della dottrina¹⁹, secondo cui l'eventuale obbligo di comunicazione deve essere posto in capo allo Stato convenuto, non potendo d'altronde il legislatore nazionale intervenire in merito agli oneri di notifica del ricorrente a Strasburgo, appartenendo alla disciplina del giudizio convenzionale.

4. *Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e i riflessi sulla giustizia amministrativa.*

Se questa è la cornice normativa entro la quale il Governo avrebbe potuto introdurre in via generale la rinnovazione dei giudizi, ponendo fine alla mancata previsione nel nostro ordinamento di un rimedio armoniz-

¹⁸ Il ruolo dell'Agente del Governo è stato valorizzato da una parte della dottrina anche per assicurare la corretta esecuzione, nell'ordinamento interno, delle sentenze rese dalla Corte EDU. Si veda, in particolare, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, in *ZaöRV HJIL*, 69, 2009, p. 488.

¹⁹ In argomento, si vedano A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente*, cit., p. 5, secondo cui dovrebbe essere lo Stato a farsi «carico della notifica o della comunicazione del ricorso alle parti del processo a quo».

zato che consenta di assicurare piena esecuzione alle sentenze della Corte di Strasburgo, con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 il legislatore delegato ha scelto di attuare soltanto in parte gli auspici che hanno accompagnato la redazione della legge delega²⁰.

A differenza della tecnica legislativa seguita dal legislatore delegante in forza della quale è stato prefigurato un motivo revocatorio con un perimetro applicativo esteso anche al processo amministrativo e volto a ricomprendere qualsiasi violazione della Convenzione, si è scelto infatti di introdurre nel Capo III, dedicato al ricorso per cassazione, una nuova previsione normativa. In particolare, l'art. 391-*quater* c.p.c., rubricato «*Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*», dispone che «*Le decisioni (n.d. intendendo le decisioni della Corte di Cassazione) passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione se concorrono le seguenti condizioni: 1) la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona; 2) l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione*».

In ragione della collocazione sistemica della norma nel succitato Capo III e, in special modo, dopo gli artt. 391-*bis* e 391-*ter* c.p.c. che disciplinano delle ipotesi specifiche di revocazione delle sentenze della Corte di Cassazione, l'art. 391-*quater* dovrebbe trovare applicazione soltanto alle decisioni rese da quest'ultima. Si osservi, tuttavia, che il legislatore delegato ha, al contempo, introdotto un nuovo terzo comma all'art. 362 c.p.c., a tenore del quale «*Le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell'articolo 391-*quater* quando il loro contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Pro-*

²⁰ Per un commento sulle rilevanti conseguenze che la legge delega avrebbe potuto avere sul sistema processuale amministrativo, sia consentivo rinviare a E. ROMANI, *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione "convenzionale" prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, in *Federalismi*, 16, 2022, p. 219 ss.

to colli». Dunque, in tal modo il legislatore delegato avrebbe, secondo una determinata lettura²¹, voluto ammettere la revocazione convenzionale più genericamente nei confronti di qualsiasi sentenza pronunciata dal giudice ordinario, purché passata in giudicato.

La funzione della suddetta disposizione si rinviene nell'esigenza di coordinare il sistema processuale interno con i temperamenti ammessi a livello convenzionale alla regola del previo esaurimento dei rimedi interni di cui all'art. 35 CEDU, secondo cui il ricorso a Strasburgo è ammissibile anche qualora non si siano esauriti tutti i gradi di giudizio interno, purché gli stessi non siano accessibili ed effettivi.

Volgendo lo sguardo ai possibili riflessi sulla giustizia amministrativa, il primo aspetto che merita di essere approfondito concerne l'ambito di operatività del succitato motivo revocatorio: l'introduzione di una nuova previsione normativa osta all'estensione della disciplina anche alla giustizia amministrativa, non potendosi invocare né il rinvio esterno contenuto all'art. 106 c.p.a., ove viene fatto espressamente riferimento agli artt. 395 e 396 c.p.c., né quello dettato all'art. 39, comma 1, c.p.a., prevedendo quest'ultimo una clausola generale di compatibilità che opera soltanto allorquando non sia dettata una regola specifica, come quella individuata nel successivo art. 106 c.p.a., che contiene un puntuale richiamo a determinate previsioni normative del codice di rito civile²². Tale interpretazione del dato normativo trova, del resto, conferma nella Relazione illustrativa in cui viene specificato che il nuovo motivo revocatorio risulta «*limitato alle sentenze emesse all'esito del processo civile (tale essendo il campo di intervento riformatore della legge delega stessa)*», nonché d'altronde nel richiamo espresso alle decisioni del giudice ordinario contenuto all'art. 362, comma 3, c.p.c.

A differenza della soluzione delineata dal legislatore delegante, l'ambito di operatività della revocazione viene dunque circoscritto esclusivamente alla giustizia civile e, più in particolare, soltanto a quelle ipotesi in cui la violazione degli standard convenzionali si sia tradotta in un pregiu-

²¹ Come sostenuto da M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 4, 2022, p. 31.

²² Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 10 settembre 2021, n. 6242, par. 12.

dizio per – questa è la locuzione utilizzata dal legislatore delegato – «*un diritto di stato della persona*»²³. Pertanto, secondo quanto previsto dal dettato normativo, l'istituto non dovrebbe trovare applicazione al giudizio amministrativo, avendo il legislatore delegato avuto di mira soltanto il processo civile, come del resto rimarcato dall'utilizzo del termine “diritto”.

Se questa è la cornice normativa delineata dal decreto attuativo, non può omettersi di rilevare che la scelta del legislatore delegato di perimetrare l'istituto soltanto a quelle controversie che, oltre ad avere ad oggetto uno stato della persona, esulino dall'esercizio del potere amministrativo solleva diversi profili di criticità. Infatti, a ben guardare, le controversie che involgono lo stato della persona, se senza dubbio sono in prevalenza attribuite alla giurisdizione ordinaria²⁴, non esulano del tutto dal plesso giurisdizionale del giudice amministrativo, per il quale, tuttavia, non è stato previsto il rimedio della revocazione “convenzionale”. Diviene, pertanto, necessario comprendere il significato da attribuire a tale espressione, non solo per tratteggiare compiutamente i confini dell'istituto, ma anche per valutare la compatibilità della nuova previsione normativa con l'architettura costituzionale e, in special modo, con l'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede il rimedio in esame soltanto per alcune vicende giudiziarie.

Se è vero che spesso nel linguaggio legislativo la nozione di “stato” viene utilizzata in modo atecnico²⁵, si può con sufficiente certezza affer-

²³ Tale previsione normativa ricalca il rimedio del *réexamen en matière civile* introdotto nell'ordinamento francese dall'art. L-452-1 della *Loi no. 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, che ha previsto il riesame delle sentenze civili divenute definitive rese in «*matière d'état des personnes*». Tuttavia, la precisazione inserita dal legislatore delegato ai «*diritti di stato della persona*», oltre a non trovare un fondamento nel tessuto normativo interno, non si rinviene neanche nella disciplina tratteggiata dal legislatore francese.

²⁴ Come sottolineato in dottrina da M. GRASSI, *Revocazione della sentenza civile*, cit., p. 29. Per uno spunto ricostruttivo in tal senso si veda altresì la Relazione illustrativa presentata alla Camera dei deputati sullo *Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206* del 2 agosto 2022, p. 50.

²⁵ Osserva L. LENTI, voce *Status*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, p. 29 ss. che il concetto di *status* «è rimasto sempre tra i più vaghi nella elaborazione scientifica. E nondimeno ciò non ha valso a negarlo od eliminarlo: si direbbe che si senta la necessità

mare che attengono allo stato della persona le controversie, rientranti nella giurisdizione amministrativa, inerenti all'acquisto della cittadinanza italiana per naturalizzazione, ipotesi disciplinata all'art. 9, comma 1, lett. f) della legge n. 91/1992. In materia di cittadinanza, infatti, il riparto di giurisdizione si atteggia diversamente a seconda che la cittadinanza italiana sia acquisita *iure sanguinis* o per matrimonio, come avviene nelle fattispecie indicate agli artt. 1-5 della succitata legge, per le quali è prevista la giurisdizione del giudice ordinario venendo in rilievo un diritto soggettivo, ovvero in forza di un provvedimento di concessione adottato all'esito di un apprezzamento discrezionale della P.A., nel qual caso in capo al richiedente si verrà a configurare una posizione giuridica di interesse legittimo²⁶.

Ebbene, è evidente che in tal caso la scelta del legislatore delegato di perimetrare l'operatività della revocazione convenzionale soltanto alle decisioni rese dal giudice ordinario non risulta priva di conseguenze, in quanto, a seconda della motivazione posta a sostegno della domanda di conferimento della cittadinanza italiana, il soggetto potrà accedere o meno al nuovo rimedio revocatorio conseguente alle sentenze della Corte EDU.

L'ampiezza del ventaglio di rimedi di cui potrebbe beneficiare il ricorrente vittorioso a Strasburgo potrebbe, inoltre, essere diversamente modulata a seconda dell'autorità giurisdizionale procedente anche in materia di immigrazione²⁷, accogliendo una nozione più estesa rispetto a quella

di conservarlo, pur senza intenderlo; e, fenomeno strano, se ne limita anche il campo di applicazione, pur senza che ci si renda ragione del perché della limitazione».

²⁶ La sussistenza della giurisdizione amministrativa nelle ipotesi di conferimento della cittadinanza per naturalizzazione è pacificamente affermata nella giurisprudenza, sia amministrativa sia di legittimità. Si vedano, in particolare, Cass. civ., Sez. Un., 21 ottobre 2021, n. 29297; Cons. Stato, Sez. III, 16 settembre 2022, n. 8050; Id., 15 settembre 2022, n. 8019; TAR Lazio, Roma, Sez. V, 2 maggio 2022, n. 5351; TAR Piemonte, Torino, Sez. II, 22 aprile 2016, n. 564. In dottrina, detto riparto di giurisdizione è stato criticato da C. CUDIA, *Acquisto della cittadinanza per naturalizzazione e questioni di giurisdizione: alla ricerca della legalità sopita*, in *Dir., imm. e citt.*, 2, 2022, p. 1 ss.

²⁷ Sullo *status* del migrante, si rimanda a D. VESE, *Status del migrante e "stato di eccezione" nella prospettiva del diritto amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 3, 2018, p. 989 ss. La novella legislativa, con il richiamo alle controversie inerenti un diritto di stato del-

tradizionale di *status* che faceva riferimento esclusivamente allo *status libertatis* (successivamente venuto meno a seguito del superamento della distinzione tra liberi e servi), al già richiamato *status civitatis* e allo *status familiae*²⁸.

Anche in tali controversie, infatti, il riparto tra i plessi giurisdizionali appare alquanto frastagliato, rientrando nella giurisdizione amministrativa i provvedimenti di diniego di visto di ingresso adottati dalle rappresentanze consolari, nonché i provvedimenti di diniego, mancato rinnovo e revoca del permesso di soggiorno adottati dalle questure. Ancora, sono soggetti al sindacato del giudice amministrativo (*rectius*, al TAR Lazio in base alla competenza funzionale *ex art. 135 c.p.a.*) i provvedimenti di espulsione del Ministro per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato, entrambi disciplinati all'art. 13 TUI, o per motivi di prevenzione dal terrorismo, come disciplinati alla legge n. 155/2005. Al contrario, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti di diniego, mancato rinnovo e revoca del permesso di soggiorno per motivi familiari, per asilo, per protezione internazionale e protezione speciale, oltre ai provvedimenti di espulsione adottati dal prefetto.

Dunque, avendo riguardo ai provvedimenti di diniego, mancato

la persona, si è andata a collocare nel già incerto fenomeno, che caratterizza il riparto giurisdizionale in materia di immigrazione, del c.d. "nomadismo giudiziario", volendo con tale espressione evidenziare il fatto che spesso gli stranieri sono costretti, per l'incertezza e la complessità del riparto di giurisdizione, a rivolgersi a diverse autorità giurisdizionali. Sul punto si vedano L. GALLI, *Quale giudice e quale giustizia: lo straniero e il confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *L'Aula civile*, 9, 2019, p. 8 ss. e G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul "nomadismo giurisdizionale"*, in *Dir., imm. e citt.*, 1, 2022, p. 140 ss. In generale su questi temi, si vedano A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2017, p. 816 ss.; S. D'ANTONIO, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2017, p. 534 ss. e C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2, 2019, p. 267 ss.

²⁸ In proposito, si veda A. CORASANITI, voce *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 948 ss. e P. RESCIGNO, voce *Status. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.

rinnovo e revoca del permesso di soggiorno, si viene a configurare la medesima disparità di trattamento sopra evidenziata per il conferimento della cittadinanza, nel senso che lo straniero che si è visto negare, revocare o annullare il titolo legittimante il soggiorno nel territorio italiano potrà beneficiare della revocazione “convenzionale” soltanto in caso di giudicato civile non conforme con il dettato della Convenzione, e non anche quando il vizio di anticonvenzionalità afferisca al giudicato amministrativo.

Ciò che emerge, pertanto, è che il criterio prescelto dalla novella legislativa, volto a circoscrivere l’operatività del rimedio soltanto alle controversie inerenti ad un diritto dello stato della persona, finisce per introdurre un trattamento differenziato che non appare trovare una sufficiente ragione giustificativa. Pertanto, qualora nell’ambito di una vicenda processuale concernente lo stato della persona, un ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo promuova dinanzi al Consiglio di Stato l’azione di revocazione per rimuovere il giudicato interno anticonvenzionale, il Collegio potrà sollevare questione di legittimità costituzionale, invocando come norma oggetto l’art. 106 c.p.a. nella parte in cui non rinvia anche all’art. 391-*quater* c.p.c., per violazione dell’art. 3 Cost.²⁹

Riprendendo quanto già osservato in merito al nuovo art. 362, comma 3, c.p.c., la Consulta potrebbe essere interessata della questione anche da un giudice amministrativo di primo grado, laddove non sia possibile impugnare la sentenza dinanzi al Consiglio di Stato, contestando questa volta la legittimità costituzionale dell’art. 106 c.p.a. a causa del mancato rinvio al combinato disposto degli artt. 362, comma 3 e 391-*quater* c.p.c., sempre in quanto incompatibile con il dettato dell’art. 3 Cost.

²⁹ In tal senso si veda la *Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 1149, reca al processo amministrativo*, a cura dell’Ufficio Studi del Consiglio di Stato, 8 novembre 2022, p. 49 e P. TOMAIUOLI, *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, in www.cortecostituzionale.it, dicembre 2022, p. 37.

Riferimenti bibliografici

- BERTOLINO C., *Il diritto di rivalsa dello Stato: un «debole» deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, in *Regioni*, 2, 2013, p. 283 ss.
- BRANCA M., *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, in *Giur. cost.*, 3, 2018, p. 1521 ss.
- CASSELLA A., *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2017, p. 816 ss.
- CONTI R., *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*, 2, 2017, p. 333 ss.
- CORASANITI A., voce *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 948 ss.
- CORVAJA F., *La rivalsa dello Stato nei confronti degli enti territoriali per le violazioni della CEDU*, in *Regioni*, 1-2, 2017, p. 278 ss.
- CUDIA C., *Acquisto della cittadinanza per naturalizzazione e questioni di giurisdizione: alla ricerca della legalità sopita*, in *Dir., imm. e citt.*, 2, 2022, p. 1 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2017, c. 2186 ss.
- D'ANTONIO S., *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2017, p. 534 ss.
- FELIZIANI C., *Giustizia amministrativa ed immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2, 2019, p. 267 ss.
- FERRARO A., *Recenti sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali, tra illegittima espropriazione della funzione propria della CEDU ed irragionevole durata di uno scontro giudiziario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 3-4, 2008, p. 651 ss.
- FRANCARIO F., *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123*, in *Federalismi.it*, 13, 2017, p. 2 ss.
- GALLACCIO S., *Gli ultimi interventi della Corte costituzionale in tema di revocazione di sentenze amministrative e civili in contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.amministrazioneincammino.it, 3 giugno 2019, p. 1 ss.
- GALLI L., *Quale giudice e quale giustizia: lo straniero e il confine tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *L'Aula civile*, 9, 2019, p. 8 ss.
- GRASSI M., *Revocazione della sentenza civile per contrasto con la Convenzione eu-*

- ropea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 4, 2022, p. 1 ss.
- GRAZIANI C., *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, in *Giur. it.*, 2018, p. 708 ss.
- GUAZZAROTTI A.-COSSIRI A., *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 1 ss.
- LAFOURCADE M., *La réouverture des procédures juridictionnelles consecutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*, Issy-les-Moulineaux, 2014.
- LAMBERT ABDELGAWAD E., *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, in *ZaöRV HJIL*, 69, 2009, p. 488 ss.
- LENTI L., voce *Status*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999.
- LIPARI M., *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, in *Il Processo*, 2, 2019, p. 265 ss.
- NARDOCCI C., *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 18, 2018, p. 2 ss.
- PADULA C., *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi*, 23, 2014, p. 317 ss.
- PETRALIA V., *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, p. 1 ss.
- PIRRONE P., Art. 46. *Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in BARTOLE S.-DE SENA P.-ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 744 ss.
- PIRRONE P., *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2, 2018, p. 515 ss.
- PISANESCHI A.-BINDI E., *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Giustamm.it*, 6, 2017, p. 1 ss.
- POLICE A., *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2018, p. 646 ss.
- RANDAZZO A., *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Consultaonline*, 3, 2017, p. 460 ss.

- RESCIGNO P., voce *Status*. *I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss.
- ROMANI E., *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione "convenzionale" prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, in *Federalismi*, 16, 2022, p. 219 ss.
- ROSSETTI I., *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2018, p. 665 ss.
- TOMAIUOLI P., *Il diritto amministrativo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.giustizia-amministrativa.it, 9 ottobre 2020, p. 1 ss.
- TOMAIUOLI P., *Le più importanti questioni di diritto amministrativo nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (2017-2022)*, in www.corte costituzionale.it, dicembre 2022, p. 1 ss.
- TRAPASSO M.T., *Articolo 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Bologna, 2022, p. 1445 ss.
- TRAVI A., *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 3, 2017, p. 1260 ss.
- TROPEA G., *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul "nomadismo giurisdizionale"*, in *Dir., imm. e citt.*, 1, 2022, p. 140 ss.
- VESE D., *Status del migrante e "stato di eccezione" nella prospettiva del diritto amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 3, 2018, p. 989 ss.
- VITALE S.L., *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 4, 2015, p. 1269 ss.

CAPITOLO IX

APPUNTI SPARSI SUL PROCESSO
AMMINISTRATIVO DI LEGITTIMITÀ E I TERZI

Luca Bertonazzi

SOMMARIO: 1. La nozione di controinteressato. – 2. Sintetici corollari sulla natura e portata dell'intervento volontario e per ordine del giudice. – 3. Il cointeressato: brevi cenni intorno alla figura e alle prerogative processuali. – 4. Postilla sulla revocazione straordinaria del giudicato nazionale per l'esecuzione di sentenze della Corte EDU. – *Riferimenti bibliografici.*

1. La nozione di controinteressato.

Massimo Occhiena è, non da oggi, tra i primi e più autorevoli sostenitori della riconduzione dei c.d. controinteressati sostanziali tra le parti necessarie del giudizio amministrativo di primo grado¹. Mi sia consentito

¹ M. OCCHIENA, *Osservazioni sulla categoria dei controinteressati*, in *Giur. it.*, 1, 1991, III, pp. 31-35; *Controinteressato, intervento "ad opponendum" e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, in *Giur. it.*, III, 1993, III, p. 857.

Prima di lui, tra gli altri, F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1985, pp. 12 e 16; E. STICCHI DAMIANI, *Il cointeressato nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1987, p. 382; ID., *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988, p. 147 ss.; F. PUGLIESE, *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1988, pp. 402, 419-421; ID., *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989, spec. p. 165 ss.

Dopo di lui, tra gli altri, A. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1993, pp. 33-40; F. ABENIACAR, *L'"innesco" dell'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1996, pp.

dissentire: per identificare i controinteressati in senso tecnico l'art. 41, comma 2, primo periodo, c.p.a. esige che al requisito sostanziale, implicito nello stesso *nomen*, della titolarità di un interesse legittimo contrario a quello del ricorrente si aggiunga il requisito formale dell'individuazione nell'atto impugnato². Conferme si trovano:

a) nell'art. 102 c.p.a., che, pur riconoscendo a entrambi la legittimazione all'appello, distingue la parte necessaria (comma 1) dall'interventore «*titolare di una posizione giuridica autonoma*» (comma 2), che altri non è se non il controinteressato sostanziale e quello c.d. successivo³, la

405-406; M. RAMAJOLI, *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1997, pp. 162-164; W. TROISE MANGONI, *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1998, pp. 668-677; ID., *Riflessioni sulla legittimazione alla proposizione dell'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2003, pp. 551-564.

²Non mi persuade il sensibile cedimento giurisprudenziale ai soggetti facilmente ricavabili dall'atto impugnato: altro è la contemplazione di un soggetto nell'atto («*individuato nell'atto*»: art. 41, comma 2, primo periodo, cit.), altro ancora la sua agevole individuabilità sulla scorta di un atto che non lo indica nominativamente. In tal senso militano altresì gli argomenti a contrario enucleabili dalle nozioni di controinteressato procedimentale al potenziale ampliamento dell'altrui sfera giuridica (art. 7, comma 1, secondo periodo, legge n. 241/1990: «*soggetti individuati o facilmente individuabili*») e di controinteressato rispetto ai ricorsi amministrativi ordinari (art. 4, comma 1, d.lg. n. 1199 del 1971: «*soggetti direttamente interessati ed individuabili sulla base dell'atto impugnato*»). L'opinione secondo cui non è «*credibile che il legislatore abbia inteso assicurare, in sede gerarchica, un'apertura del contraddittorio più ampia di quella prevista per le sedi straordinaria e giurisdizionale*» (A. DE ROBERTO-M.P. TONINI, *I ricorsi amministrativi*, Milano, 1984, p. 142) è viziata dall'implicita adesione, in premessa, al qui non condiviso allargamento giurisprudenziale ai soggetti agevolmente rintracciabili (in sede d'interpretazione dell'art. 21, comma 1, della legge n. 1034/1971: «*controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce*») e finisce oggi per oscurare la differenza testuale tra soggetto «*individuato nell'atto*» e «*individuabile sulla base dell'atto*» (rispettivamente art. 41, comma 2, primo periodo, cit. e art. 4, comma 1, cit.). Neutra si rivela invece la nozione di controinteressato rispetto al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (art. 9, d.lg. n. 1199/1971), che anzi appare condizionata da quella processuale, non foss'altro che per l'eventualità della trasposizione in sede giurisdizionale non accompagnata, secondo l'art. 48 c.p.a., da un arricchimento soggettivo della vertenza.

³Soggetto avvantaggiato da un atto consequenziale (es. aggiudicazione) rispetto a quello presupposto menato *sub iudice* dal ricorrente (es. bando o esclusione).

cui ipotetica sussunzione nel comma 1 lascerebbe il comma 2 pressoché privo di significato⁴⁻⁵;

b) nella modifica apportata nel 2011 all'art. 108, comma 1, c.p.a., ove fu bensì abrogato l'inciso «*titolare di una posizione autonoma e incompatibile*» (identificativo, prima e dopo la sentenza della Corte cost. n. 177/1995, dei controinteressati sostanziali e di quelli successivi), ma solo per chiarire, in continuità con la giurisprudenza precedente al codice e con l'esperienza del processo civile, che pure il litisconsorte necessario pretermesso ha titolo all'opposizione di terzo. Il legislatore ha così mostrato di conoscere e praticare la distinzione tra controinteressato in senso tecnico e sostanziale/successivo;

c) nell'ultimo periodo dell'art. 41, comma 2, cit., che soltanto nelle azioni "di condanna" (al risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi legittimi⁶ o al rilascio del provvedimento richiesto⁷) eleva a contraddittori necessari i controinteressati sostanziali, non a caso denominati (non controinteressati ma) «*eventuali beneficiari dell'atto illegittimo*», con richiamo all'art. 102 c.p.c. che vale a opportunamente sottrarre dall'inammissibilità la mancata intimazione di uno di essi⁸. Il criterio di

⁴ Al netto della legittimazione all'appello degli interventori adesivi dipendenti in prime cure, la cui "posizione giuridica autonoma" è, secondo giurisprudenza costante, qualificata e circoscritta dalle norme processuali sull'ammissibilità dell'intervento e sul governo delle spese di lite.

⁵ Per il formante giurisprudenziale degli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso alla base dell'art. 102 c.p.a., cfr. E. STOPPINI, *Intervento ad opponendum e legittimazione all'appello nel processo amministrativo: brevi riflessioni*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1993, p. 495 ss. e M. TIBERII, *La tutela del terzo al bivio tra il rimedio dell'appello e/o dell'opposizione: una questione (non solo) di competenza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1999, pp. 502-510. Per la transizione, all'indomani di Corte cost. n. 177/1995 (in *Dir. proc. amm.*, 2, 1996, p. 281, con nota di F. LORENZOTTI), dall'appello del terzo (temporaneo surrogato) all'opposizione di terzo, quale rimedio del controinteressato pretermesso e di quello sostanziale (e successivo) pregiudicato da una sentenza *inter alios*, cfr. C. CONSOLO, *La tutela del terzo contro una sentenza non passata in giudicato del giudice amministrativo di primo grado: sviluppi giurisprudenziali a cavallo fra opposizione ed appello del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1999, pp. 257-266.

⁶ Art. 30 c.p.a.

⁷ Art. 34, comma 1, lett. c), ultimo periodo, c.p.a., aggiunto nel 2012.

⁸ La disposizione non ha fin qui attirato l'attenzione che meriterebbe: né in dottrina

identificazione delle parti necessarie del giudizio di primo grado è pertanto l'atto impugnato nell'azione di annullamento⁹ e il rapporto controverso in quella di condanna.

Contro questi scogli si infrange, a mio avviso, il pur raffinato tentativo¹⁰ di ancorare la nozione sostanziale di controinteressato a quel che fu l'art. 15 del r.d. n. 642/1907¹¹, oggi ribadito dall'art. 27, comma 2, primo periodo, c.p.a., che discorre di intimazione di "alcune" delle "parti" (non «*di alcuni dei controinteressati*») e di ordine giudiziale di «integrazio-

né in giurisprudenza, dove è peraltro pressoché sconosciuta la tutela risarcitoria autonoma e rara la c.d. azione di adempimento, peraltro cumulata per vincolo normativo con quella di annullamento.

⁹ Si noti che l'azione di annullamento, non più unica ma ancora centrale, non è stata e non è d'ostacolo, come si accennerà *infra*, alla fioritura dell'intervento in tutte le fogge in cui si manifesta nel processo civile, né all'innesto dell'opposizione di terzo quale istituto di chiusura del cerchio della protezione dei terzi non intervenuti. A dispetto del contrario ritornello in voga (cfr., per tutti, V.M. SESSA, *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012, *passim* nel primo e terzo capitolo), non è nell'azione di annullamento la causa delle perduranti impostazioni retrive sui (margini di allargamento dei) confini soggettivi del processo rispetto alla realtà sostanziale: penso, in particolare, alla difficoltà di ammettere l'intervento principale e quello litisconsortile oppure quello adesivo dipendente del cointeressato decaduto dall'azione. Dato che sugli altri profili tornerò nel prosieguo, qui mi chiedo retoricamente: qual è la norma che preclude al terzo graduato non decaduto dall'azione di domandare, con intervento principale, l'annullamento della graduatoria là dove vi figurano il secondo classificato (ricorrente) e il primo (controinteressato), che avrebbero in tesi meritato l'estromissione della procedura? E perché mai detta proibizione sarebbe connaturata al modello processuale basato sull'impugnazione di un atto? Il non inedito esempio è stato riproposto, da ultimo, da R. MANFRELLOTTI, *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento nel processo*, in *Il processo*, 2, 2021, pp. 246, nota 47, e 249, che senza difficoltà ammette l'intervento principale purché rispettoso del termine di decadenza.

¹⁰ Lo si veda specialmente in W. TROISE MANGONI, *Riflessioni*, cit., pp. 563-564; ID., *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004, pp. 187-203.

¹¹ Prefigurando nel contempo la rimessione in termini per errore scusabile (art. 36, comma 2, r.d. n. 1054/1924; oggi art. 37 c.p.a.) in caso di omessa chiamata in giudizio di uno almeno dei controinteressati, nessuno dei quali agevolmente individuabile dall'atto impugnato.

ne del contraddittorio nei confronti delle altre» (non «*degli altri controinteressati*»). Ma, in disparte il rango *sub*-primario di quel che fu il citato art. 15¹², l'odierno primo periodo del comma 2 dell'art. 27 cit. si addice alle controversie su diritti soggettivi devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva, nelle quali la figura del controinteressato si dissolve¹³, in contrapposizione al comma 1 dello stesso art. 27, dedicato invece alle vertenze su interessi legittimi, ove «*il contraddittorio è integralmente costituito quando l'atto introduttivo è notificato all'amministrazione resistente*» e, se «*esistenti, ai controinteressati*», da intendersi in via sistematica alla luce dell'art. 41, comma 2, primo periodo, cit. (e dell'art. 49, comma 1, c.p.a., che contempla l'ordine di “integrazione del contraddittorio” nei confronti dei “controinteressati” non intimati come condizione di validità della sentenza)¹⁴.

L'assetto disegnato dal legislatore è a mio avviso compatibile con l'art. 24, comma 2, Cost., il quale vieta, in negativo, che una sentenza incida, direttamente e senza rimedio, sull'interesse legittimo di soggetti rimasti estranei al processo e impone, in positivo, la previsione: *a)* di strumenti di difesa preventiva esperibili nel corso del giudizio (intervento volontario¹⁵ o

¹² Tale da suggerirne una lettura in coerenza anziché contro le fonti primarie (cfr. il p.to 5.1 di Cons. Stato, ad. plen., n. 7/2004).

¹³ Con la duplice precisazione che la “decadenza” ivi impropriamente menzionata sta per “inammissibilità”, fenomeno processuale anziché sostanziale (come peraltro nell'art. 41, comma 2, primo periodo, cit.), e che il secondo periodo (misure cautelari interinali nelle more dell'integrazione del contraddittorio) abbraccia invece liti su diritti soggettivi e su interessi legittimi.

¹⁴ Per l'invalidità della sentenza cfr. l'art. 105, comma 1, c.p.a., che dispone il suo annullamento con “rimessione” della causa al TAR se *in prime cure* «è mancato il contraddittorio».

¹⁵ Intervento litisconsortile con poteri processuali identici a quelli delle parti necessarie (es. ricorso incidentale), quale specchio – ove è riflessa l'immagine di una parte principale ancorché non necessaria – della posizione sostanziale di interesse legittimo correlata all'oggetto del giudizio. Così va inteso *in parte qua* l'art. 28, comma 2, c.p.a.: «*chiunque non sia parte del giudizio [...] ma vi abbia interesse, può intervenire*», «*senza pregiudizio del diritto di difesa*» (locuzione, quest'ultima, che l'interprete è costretto, per rimediare all'infelice formulazione del comma 2, a mutuare dal comma 1, riferito ai litisconsorti necessari pretermessi). Un intervento siffatto assolve, fin dal primo grado, alla funzione di opposizione di terzo anticipata.

per ordine del giudice¹⁶); *b*) a chiusura del sistema, di un mezzo di impugnazione straordinario (opposizione di terzo) avverso la pregiudizievole sentenza *inter alios*¹⁷. Non è costituzionalmente prescritta, invece, la coincidenza tra le parti processuali necessarie e i soggetti titolari di interessi legittimi correlati all'oggetto del giudizio, esposti come tali all'efficacia diretta della relativa sentenza (di annullamento). L'art. 102 c.p.c. non ha rango costituzionale, né la disciplina del "litisconsorzio necessario" ivi dettata è altrimenti costituzionalizzata. L'art. 102 cit. è una declinazione dell'art. 24, comma 2, Cost. nei casi di plurisoggettività del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, non l'unica declinazione costituzionalmente accettabile; è uno dei meccanismi immaginabili, non il solo, di adeguamento del processo alla complessità sostanziale: non ogni deviazione dall'art. 102 cit.¹⁸ ridonda in incostituzionalità. Nel dislocare i controinteressati sostanziali (e successivi) fuori dalla ristretta cerchia dei contraddittori necessari del giudizio di primo grado¹⁹, tollerando uno scollamento

¹⁶ Art. 28, comma 3, c.p.a.

¹⁷ Art. 108 c.p.a.

¹⁸ Ve ne sono anche nell'ambito del processo civile: si pensi ad esempio all'art. 111 c.p.c. e all'art. 2377, comma 7, c.c.

¹⁹ Per i controinteressati successivi ciò vale solamente laddove l'atto consequenziale che procura loro vantaggio (es. aggiudicazione) non li identifichi o, pur individuandoli, rimanga incognito al (o comunque non impugnato, al limite perché neppure impugnabile ad es. per difetto di legittimazione, dal) ricorrente contro l'atto presupposto (es. bando, esclusione), sicché l'annullamento di quest'ultimo comporta la caducazione automatica dell'altro (ma sarebbe forse più corretto dire: l'annullamento d'ufficio obbligatorio dell'altro, alla luce della soddisfazione del principio di legalità mercé la riconduzione dell'autotutela obbligatoria sull'atto consequenziale all'effetto ripristinatorio della sentenza di annullamento di quello presupposto): diversamente – stando alla giurisprudenza dell'ultimo ventennio – l'onere del ricorrente di estendere l'impugnativa all'atto consequenziale, pena l'improcedibilità del ricorso avverso quello presupposto per sopravvenuta carenza d'interesse, fa assurgere il controinteressato successivo, sempre che contemplato nell'atto consequenziale, a parte necessaria. Per le tappe giurisprudenziali della seconda metà del Novecento, cfr. L. GAROFALO, *Impugnazione dell'atto presupposto e onere di impugnazione dell'atto consequenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2000, pp. 346-350, anche nelle note 24, 25 e 26, ove la rappresentazione, invero non priva di incertezze, dei primi segni, a loro volta non scevri da ambiguità, dell'orientamento che si sarebbe di lì a poco affermato perdurando fino ai nostri giorni (per la cui illustrazione cfr. E. STICCHI DAMIANI, *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*,

fra la misura del contraddittorio processuale e quella degli interessi sostanziali direttamente implicati, il legislatore prende le mosse, oggi come ieri (e da sempre), da una realistica constatazione: per il modo in cui è disciplinata, ma in ultima analisi per la sua natura, l'azione amministrativa è normalmente multipolare, interseca una pluralità – non di rado una moltitudine – di soggetti e quindi di interessi. Donde una quadruplice valutazione di opportunità:

a) non appesantire oltre una certa soglia il diritto di azione, alla luce sia dell'inammissibilità del ricorso per la sua mancata notifica, entro il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di annullamento, «*ad almeno uno dei controinteressati*» (art. 41, comma 2, primo periodo, cit.), sia dell'onere del ricorrente di integrare sua sponte il contraddittorio, al di là dell'ammissibilità del ricorso, per ottenere una sentenza valida;

b) non aggravare oltre un certo segno la funzione giurisdizionale per non rischiare la paralisi della relativa macchina, emancipando il giudice dall'obbligo di faticose e malcerte ricerche di portatori di situazioni sostanziali di controinteresse (si pensi ad es. a tutti i proprietari avvantaggiati da una nuova zonizzazione urbanistica o a tutti coloro, non soltanto proprietari ma anche inquilini e abituali frequentatori per mille motivi, legati da uno stabile collegamento con l'area interessata dal progetto di edificazione non assentito dal Comune)²⁰;

in *Dir. proc. amm.*, 3, 2003, p. 633 ss., ove la condivisibile tesi del radicale superamento della caducazione automatica per incompatibilità con il principio di tipicità delle vicende estintive del provvedimento, corollario del principio di legalità, da cui ha peraltro preso le mosse la disposizione della legge n. 205/2000 sui c.d. motivi aggiunti impropri, oggi confluita nell'art. 43 c.p.a.).

²⁰ Vero è che potrebbe soccorrere la notificazione per pubblici proclami (art. 49, comma 3, secondo periodo, c.p.a.), ma – si badi – il controinteressato che, in ipotesi tutt'altro che irrealistica, ne restasse all'oscuro, si scoprirebbe poi orfano della legittimazione ad opporsi alla sentenza sfavorevole: gli spetterebbe bensì l'appello ai sensi dell'art. 102, comma 1, c.p.a., quale contraddittore necessario intimato, ma soltanto entro i prescritti termini perentori (art. 92, commi 1 e 3, c.p.a.), pena il passaggio in giudicato della decisione. Incombe su questo istituto – come su altri (basati sulla conoscenza legale della litispendenza o sulla nomina di rappresentanti processuali) richiamati da pregevoli studi o da dilettanteschi spunti comparatistici che talvolta li prendono ingenuamente a modello – il rischio di eterogenesi dei fini: a vincere sono le ragioni della celerità e della certezza dei rapporti, a scapito del diritto di difesa, malcelate dietro l'ossequio formale a

c) non esporre a pericolo eccessivo, per di più sine die, la stabilità del giudicato, attesa l'invalidità di una sentenza resa a contraddittorio non integro e la conseguente necessità di rinnovare il giudizio (fin dal primo grado: art. 105, comma 1, c.p.a.)²¹;

d) viepiù tenendo conto delle imperiose esigenze di rapidità e immutabilità nella definizione di processi insistenti su atti emanati da pubblici poteri per la cura di interessi delle comunità amministrate.

Del resto, gli interessi legittimi dei controinteressati sostanziali (e successivi) non restano sguarniti di strumenti di tutela preventiva (intervento in primo e in secondo grado, con pienezza del diritto di difesa)²² e successiva (opposizione di terzo). Quest'ultima è mezzo di impugnazione straordinario sia perché consente di vulnerare lo schermo del giudicato (accezione tecnica), sia perché, lungi dall'esaurire in sé il campo della tutela dei terzi, è rimedio di estrema garanzia che postula il mancato funzionamento di congegni di ingresso anticipato nel processo (accezione atecnica)²³. La acquisita consapevolezza della natura litisconsortile dell'intervento dei controinteressati sostanziali (e successivi) e l'innesto dell'opposizione di terzo sono il segno della lontananza dei tempi in cui Massimo Severo Giannini, nella prefazione a un libro del 1988²⁴, discorreva del terzo come del "grande maltrattato" del processo amministrativo²⁵.

quest'ultimo. Non ci si allontana granché, al di là delle apparenze, dallo spirito che spingeva G. PALEOLOGO, *L'appello al Consiglio di Stato*, Milano, 1989, p. 209 a considerare la mancata previsione dell'opposizione di terzo un «*omaggio al gran conto che giustamente si faceva della snellezza del giudizio*».

²¹ L'innalzamento dei controinteressati sostanziali a parti necessarie ridurrebbe la base dei potenziali opposenti la sentenza perché, al di là della difficoltà pratica di ricercarli tutti, taluni riceverebbero la notifica del ricorso; ma a quelli che non fossero intercettati dal ricorrente né dal giudice basterebbe a posteriori invocare la qualità di litisconsorti necessari pretermessi per ottenere l'annullamento della sentenza opposta in vista della riedizione del giudizio (di primo grado) a contraddittorio integro: non così se nella veste di titolari di posizione autonoma e incompatibile si trovassero piuttosto a prospettare l'ingiustizia della sentenza *inter alios*.

²² Art. 28, commi 2 e 3, cit. per il primo grado, art. 97 c.p.a. per il secondo grado.

²³ W. TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, cit., pp. 225-226.

²⁴ E. STICCHI DAMIANI, *Le parti*, cit.

²⁵ Analoga, due anni prima, la narrazione di F. MERUSI-G. SANVITI, *L'ingiustizia*

Debitamente problematizzato l'approccio, ci si trova al cospetto della soluzione non irragionevole di una delicata questione di tecnica processuale all'esito di un opinabile apprezzamento di convenienza involgente valori costituzionali plurimi e non univocamente orientati: nel cuore dell'insindacabile discrezionalità "politica" del legislatore²⁶.

2. Sintetici corollari sulla natura e portata dell'intervento volontario e per ordine del giudice.

Ebbene, proprio perché procede dall'inclusione dei controinteressati sostanziali tra le parti necessarie, Massimo Occhiena: a) configura come adesivo dipendente – a tutela di situazioni giuridiche sostanziali derivate da quelle delle parti necessarie adiuuate ma di mero fatto se rapportate all'oggetto del giudizio²⁷ – l'intervento di ogni "terzo – parte non necessaria" (con l'eccezione dell'intervento litisconsortile del cointeressato non decaduto dall'azione)²⁸; b) assegna all'intervento per ordine del giudice una finalità istruttoria che riecheggia una tesi sostenuta un secolo fa da

amministrativa in Italia, Bologna, 1986, p. 49: «il contraddittorio vive nel processo amministrativo una vita grama».

²⁶ Art. 26 della legge n. 87/1953.

²⁷ Cfr. la bella pagina a ciò dedicata da M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1999, p. 470: sullo sfondo il «limite costituzionale dell'intervento, che giustifica l'inserimento nella sfera di libertà altrui» solo per la tutela di un interesse giuridicamente rilevante (M. NIGRO, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 3-4, 1963, p. 373). Si vedano da ultimo le interessanti riflessioni di R. MANFRELLOTTI, *Le posizioni soggettive*, cit., pp. 250-252 e 254-257, cui si obietta soltanto che non sono legittimati all'opposizione di terzo ordinaria, per mancanza di un interesse legittimo correlato all'oggetto del giudizio (e perciò di una posizione autonoma), i titolari delle "posizioni giuridiche quiescenti" che giustificano l'intervento adesivo dipendente perché avvantaggiate o svantaggiate, di riflesso, dalla sentenza di annullamento.

²⁸ Oltre che, dovrebbe aggiungersi, dell'intervento parimenti litisconsortile del controinteressato successivo non menzionato nell'atto consequenziale che lo avvantaggia oppure contemplato e beneficiato da un atto consequenziale rimasto però incognito al (o comunque non impugnato, al limite perché neppure impugnabile ad es. per difetto di legittimazione, dal) ricorrente contro l'atto presupposto.

Giuseppe Chiovenda²⁹. Chi come me si discosta dalla premessa scorge nell'art. 28, comma 2, cit. il fondamento (anche) di un intervento litisconsortile di parti principali (tali perché dotate di pieni poteri processuali)³⁰ ancorché non necessarie, e nell'art. 28, comma 3, cit. la finalità (anzitutto) di coinvolgere nel giudizio (di primo grado)³¹ soggetti altrimenti legittimati all'opposizione di terzo avverso l'eventuale sentenza pregiudizievole resa *inter alios*³² (e che perciò intervengono, come parti principali benché non necessarie, con poteri processuali pieni³³)³⁴.

²⁹ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, rist. 1965, p. 995.

³⁰ Identici a quelli, semplicemente anticipati, che spetterebbero loro *ex post* quali opposenti di sentenza *inter alios*.

³¹ L'art. 97 c.p.a. contempla, nei giudizi di impugnazione (tra i quali l'appello), il solo intervento volontario. Anzi, considerata l'applicabilità dell'art. 28 cit. – viste la lettera («grado in cui il giudizio si trova») e la collocazione sistematica (Libro Primo intitolato «Disposizioni generali») – anche nel giudizio d'appello (con la sola eccezione dell'intervento litisconsortile del cointeressato non decaduto dall'azione, cui è d'ostacolo in seconde cure il divieto di nuove domande di cui all'art. 104, commi 1 e 3, c.p.a.), l'unica ragion d'essere dell'art. 97 cit. sta proprio nel confinare nel primo grado l'intervento per ordine del giudice (innovando l'assetto precedente, nel quale non v'era motivo per impedirlo in secondo grado: A. TRAVI, *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1, 1997, III, p. 30), con soluzione forse non opportuna ma identica a quella del processo civile (S. VINCRE, *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018, pp. 35-38).

³² Così già D. CORLETTI, *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992, p. 214 ss., ove cenni all'esperienza tedesca e l'ipotesi di applicazione analogica dell'art. 107 c.p.c.; ancor prima A. ROMANO, *L'intervento "iussu iudicis" nel giudizio amministrativo*, in *Giur. mer.*, III, 1977, p. 942.

³³ Precursori di quelli, identici, che competerebbero loro a posteriori quali opposenti di sentenza pronunciata tra altri.

³⁴ Il riferimento è, si badi, ai soli controinteressati sostanziali, non anche – contrariamente a quel che si suole ritenere – a quelli successivi: invero, quando l'atto consequenziale entra nel processo in uno alla sua impugnazione, chi, in esso individuato, se ne avvantaggia assurge a litisconsorte necessario; quando vi compare a cura di chi ne beneficia, è perché costui è già presente nel giudizio sull'atto presupposto in qualità di interventore *ad opponendum*; quando infine vi penetra per iniziativa dell'Amministrazione (in assenza di obbligo, stando a una lettura rigorosa dell'art. 46, comma 2, c.p.a.), l'onere del ricorrente di gravarlo, pena l'improcedibilità dell'azione contro l'atto presupposto, va assolto – con elevazione a parte necessaria di chi, contemplato, gode del-

3. *Il cointeressato: brevi cenni intorno alla figura e alle prerogative processuali.*

Un cenno a parte meritano le avvisaglie giurisprudenziali colte da Massimo Occhiena in punto di legittimazione del cointeressato all'opposizione di terzo contro la sentenza di rigetto del ricorso altrui, sia pure in «*fattispecie particolari, per non dire più propriamente eccezionali*». Conduco il disagio che traspare dalle righe del Collega alle sue estreme conseguenze di netto dissenso: dato che il cointeressato decade dall'azione di annullamento non esercitata per tempo, l'opposizione avverso la sentenza di rigetto dell'altrui ricorso costituirebbe un'elusione della decadenza, inconcepibile anche per chi non ritenesse estinto l'interesse legittimo con l'inutile decorso del termine per l'azione³⁵⁻³⁶. Sempre a proposito dei cointe-

l'atto consequenziale – entro un termine di decadenza destinato a spirare prima del termine perentorio (art. 51, comma 1, c.p.a.) contenuto nell'ipotetico ordine giudiziale di intervento. Ecco allora che residuano nell'orbita dell'art. 28, comma 3, cit. i marginali casi di: *a*) atto consequenziale (es. aggiudicazione) non impugnabile, ad es. per difetto di legittimazione, dal ricorrente contro l'atto presupposto (es. clausola del bando preclusiva della partecipazione); *b*) impugnazione di atto consequenziale non menzionante il soggetto che se ne giova, tuttavia individuabile e individuato dal giudice (l'ipotesi si dissolve se si sposa l'approccio giurisprudenziale inclusivo nel requisito formale dell'agevole individuabilità, giacché ciò che appare al giudice appare anche al ricorrente e al primo non è dato esonerare il secondo dall'onere, pena l'inammissibilità, di notifica al controinteressato).

³⁵ In effetti Cons. Stato, Sez. V, n. 4220/2021, al di là di un discutibile *obiter dictum*, dichiara «*inammissibile per carenza di legittimazione attiva*» l'opposizione di terzo proposta contro la sentenza di rigetto di un ricorso altrui da un soggetto neppure qualificabile come cointeressato in senso tecnico (nella specie, una società, dopo aver ricevuto la comunicazione non della sanzione ma dell'avvio del relativo procedimento, si opponeva alla sentenza di rigetto del ricorso avverso la sanzione già applicata da ANAC, per una condotta in tesi plurisoggettiva, ad altra società del medesimo gruppo: «*l'opponente, qualora e se, all'esito del procedimento avviato [...] sia identicamente sanzionata, potrà far valere nel giudizio di impugnazione che abbia ad instaurare ogni ragione, oggettiva e soggettiva, di illegittimità del provvedimento, senza preclusioni derivanti da una insussistente efficacia ultra partes*» della sentenza reiettiva della domanda giudiziale avanzata dall'altra società già sanzionata).

³⁶ *Contra* G. OLIVIERI, *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo: oggetto ed effetti*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1997, pp. 23-24, cui si obietta che il cointeressato fin lì ignaro conoscerebbe il provvedimento diretto anche a lui (es. «*ordine di demolizione di*

ressati, Massimo Occhiena indugia sullo sbarramento frapposto dalla giurisprudenza maggioritaria all'intervento adesivo dipendente svolto oltre il termine di decadenza per l'azione di annullamento. Benché risalente ai primordi della vita della Quarta Sezione del Consiglio di Stato³⁷, per lungo tempo unanime e ancora prevalente all'indomani del codice del 2010³⁸, questo orientamento, incurante delle critiche mosse negli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso da Mario Nigro³⁹ e Alberto Ro-

un edificio in proprietà fra più soggetti) per il tramite della sentenza di rigetto del ricorso altrui e da quel momento inizierebbe la corsa del termine per esperire un'azione di annullamento al riparo da un'inesistente efficacia *ultra partes* della sentenza reiettiva dell'altrui impugnativa. Nemmeno in caso di ingiunzione di demolizione non rivolta al responsabile dell'abuso, ma solo al proprietario che la avesse impugnata invano, al primo spetterebbe l'opposizione di terzo per la dipendenza della sua ipotetica posizione nell'ambito del giudizio amministrativo promosso dal secondo (il responsabile sarebbe infatti esposto ad azioni civilistiche del proprietario soccombente nella lite amministrativa, ben potendo, peraltro, dimostrare l'illegittimità dell'ingiunzione di demolizione, suscettibile di accertamento incidentale in sede civile, sempre che, beninteso, non intervenuto nel precedente giudizio amministrativo): *contra* F. PUGLIESE, *L'opposizione di terzo. Riflessi sul processo e sulla funzione amministrativa*, Intervento in un Convegno di Studi sull'opposizione di terzo, Padova, maggio 1996, riportato da M. TIBERII, *La tutela*, cit., p. 530, nota 75, alla vana ricerca, nella riportata fattispecie, di spazi per l'opposizione di terzo da parte di soggetti «schierati sul fronte attivo» del processo.

Più in generale non intravedo spiragli per l'opposizione di terzo del cointeressato: vuoi perché la decadenza dall'azione di annullamento estingue l'interesse legittimo (F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, pp. 455-456, anche note 140, 145, 146), vuoi perché, a prescindere da ciò, l'opposizione alla sentenza resa in accoglimento di un'altrui opposizione, onde ripristinare il primo verdetto favorevole, vanificherebbe il termine di decadenza dell'azione di annullamento, similmente a quanto si è disposti a convenire che accada con l'opposizione di terzo alla sentenza di rigetto dell'iniziale ricorso altrui.

³⁷ Cfr. V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1923, p. 475; F. D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma-Milano-Napoli, 1915, pp. 80-81.

³⁸ Cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. IV, n. 1040/2022; TAR Lazio, Roma, Sez. III, n. 9795/2021; TAR Puglia, Bari, Sez. II, n. 325/2022; TAR Lazio, Roma, Sez. V, n. 1712/2022. Per la giurisprudenza del biennio successivo al c.p.a., cfr. V.M. SESSA, *Intervento*, cit., pp. 119-122.

³⁹ M. NIGRO, *In tema di intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, I, 1951, pp. 284-286. Le prime critiche rimontano, salvo errore, a V. D'AUDI-

mano⁴⁰, perpetua il fraintendimento intorno alla natura dell'intervento *ad adiuvandum*, che, limitandosi a sostenere le ragioni del ricorrente senza incidere sul *thema decidendum*, è intrinsecamente privo dell'attitudine a eludere il termine di decadenza per l'azione di annullamento. Ecco allora che non si vede motivo per negare l'intervento *ad adiuvandum* al cointeressato già decaduto dal diritto di azione, comunque destinatario diretto, in quanto tale⁴¹, degli effetti del verdetto di annullamento che suggerisse il ricorso altrui⁴². Dunque, se non ancora decaduto dall'azione di

NO, *L'intervento adesivo nel procedimento giurisdizionale davanti al Consiglio di Stato*, in *Foro amm.*, I, 1926, pp. 28-31.

⁴⁰ A. ROMANO, *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, I, 1961, p. 1248. Anche A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, p. 1252 definiva una "forzatura" il divieto di intervento del cointeressato «*sia pure come parte accessoria*». In tempi più recenti si veda E. STICCHI DAMIANI, *Il cointeressato*, cit., pp. 379-381.

⁴¹ Vengono in rilievo solamente fattispecie di atti amministrativi ad effetti indivisibili per due o più destinatari (es. espropriazione di bene in comproprietà, scioglimento di organo collegiale, variante urbanistica che sottopone più proprietà a un vincolo di inedificabilità). La persistente esposizione all'efficacia diretta dell'eventuale sentenza di annullamento è la ragione dell'interesse all'intervento adesivo dipendente, mentre rimane interdetto quello litisconsortile che, quand'anche affidato agli stessi motivi dedotti dal ricorrente, aggirerebbe comunque il già spirato termine di decadenza per l'azione. *Contra* M. NIGRO, *L'intervento volontario*, cit., p. 377 (cui *adde* V.M. SESSA, *Intervento*, cit., pp. 269-270), che, precisando la precedente (e condivisibile) posizione negazionista in funzione anti-elusiva dell'inoppugnabilità (M. NIGRO, *In tema di intervento*, cit., pp. 283-284), limitava il divieto al solo intervento «*per connessione*» in cui fosse esercitato un diritto all'annullamento per motivi diversi: ma per avvedersi dell'immutata attitudine elusiva a dispetto dell'identità dei motivi è sufficiente ipotizzare la rinuncia al ricorso da parte del ricorrente o (considerato che oggi l'art. 84, comma 3, c.p.a. dà alle altre parti il diritto di opporsi alla rinuncia) l'appello proposto dal solo interventore litisconsortile tardivo in prime cure. Non tiene conto di ciò, e neppure della facoltà del cointeressato di articolare motivi ulteriori, R. MANFRELLOTTI, *Le posizioni soggettive*, cit., pp. 249-250 allorché reputa «*eccessivamente severa*» la soluzione che condiziona l'intervento litisconsortile del cointeressato alla circostanza che egli «*non sia decaduto*» dall'azione (art. 28, comma 2, cit.).

⁴² In tal senso il p.to 35 di Cons. Stato, Sez. VI, n. 882/2016, rimasto però isolato: si veda la sentenza in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 336 ss., con annotazione divagante ma adesiva di M. RICCIARDO CALDERARO.

annullamento egli è legittimato a un intervento litisconsortile⁴³ (che è modo di esercizio dell'azione) idoneo a estendere la materia del contendere di un giudizio⁴⁴ che si trova in primo grado⁴⁵; se già decaduto resta titolato, per la sua persistente esposizione all'efficacia diretta dell'eventuale sentenza di annullamento, a un intervento adesivo dipendente, anche per la prima volta in appello⁴⁶, a supporto di chi ha adito il TAR.

4. *Postilla sulla revocazione straordinaria del giudicato nazionale per l'esecuzione di sentenze della Corte EDU.*

Una postilla finale sull'attualissimo tema affrontato da Elisabetta Ro-

⁴³ E non semplicemente adesivo dipendente, come invece ritiene la giurisprudenza reiterando l'anzidetto equivoco: cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 4973/2017; TAR Campania, Napoli, Sez. III, n. 201/2019; TAR Calabria, Catanzaro, n. 841/2020.

⁴⁴ Su ciò da lungo tempo si registra a tratti un certo consenso, in passato convertendo l'atto di intervento in ricorso e riunendolo all'altro sempre che pendente dinanzi allo stesso Tribunale (oggi diremmo ai sensi degli artt. 32, comma 2, e 70 c.p.a.): cfr. A. ALBINI, *L'intervento del legittimato a ricorrere e conversione in ricorso principale nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1955, p. 288; M. D'ORSOGNA, *L'intervento*, cit., p. 436, nota 129; L. CIMELLARO, *L'intervento*, in R. VILLATA-B. SASSANI (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 553; V.M. SESSA, *Intervento*, cit., pp. 44, nota 14 e 58, nota 40; più di recente Cons. Stato, Sez. III, n. 2280/2014. Oggi l'intervento litisconsortile del cointeressato è previsto dall'art. 28, comma 2, cit.: «*chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dalle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire*» senza pregiudizio del diritto di azione e di difesa (e non «*accettando lo stato [...] in cui il giudizio si trova*», che è locuzione da riferire, ovviamente all'infelice formulazione della disposizione, ai soli interventori adesivi dipendenti).

⁴⁵ L'ostacolo a svolgere un simile intervento per la prima volta in appello risiede nell'art. 104, commi 1 e 3, c.p.a.

⁴⁶ Art. 28, comma 2, cit.: «*chiunque non sia parte del giudizio [...] ma vi abbia interesse, può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova*». La lettera (accettazione del «*grado in cui il giudizio si trova*») e la collocazione sistematica della disposizione (Libro Primo intitolato «*Disposizioni generali*») militano nel senso della sua applicabilità anche al giudizio d'appello, ove l'art. 97 cit. appare *in parte qua* puramente cognitivo. La giurisprudenza ammette da sempre l'intervento adesivo dipendente per la prima volta in appello: cfr. dopo il codice del 2010 Cons. Stato, Sez. V, n. 6702/2011 e Cons. Stato, Sez. IV, n. 440/2022.

mani: penso anch'io che il rinvio dell'art. 106, comma 1, c.p.a. all'art. 395 c.p.c., e non anche al neo-introdotta art. 391-*quater* c.p.c.⁴⁷, impedisca a quest'ultimo l'ingresso nel processo amministrativo attraverso la porta del "rinvio esterno" di cui all'art. 39, comma 1, c.p.a.⁴⁸. Considerato che talune classi di vertenze sullo "stato della persona" sono devolute alla giurisdizione amministrativa (di legittimità)⁴⁹, è prevedibile che il Consiglio di Stato prima o dopo solleverà una questione di legittimità costituzionale dell'art. 106, comma 1, cit. nella parte in cui non prevede l'impugnazione per revocazione delle sue sentenze ai sensi dell'art. 391-*quater* cit.⁵⁰⁻⁵¹. Si tratterà a quel punto di constatare se l'auspicata sentenza additiva investirà tutte le controversie sullo "stato della persona" conosciute dal giudice amministrativo, secondo la logica dell'indifferenza alla natura della situazione giuridica sostanziale (diritto soggettivo o interesse legittimo) sottesa alla sentenza della Corte cost. n. 177/1995 oppure le sole liti involgenti un «*diritto di stato della persona*» (così testualmente

⁴⁷ Art. 3, comma 28, lett. o), d.lgs. n. 149/2022.

⁴⁸ Non ha ricevuto attuazione sul fronte del processo amministrativo la delega di cui all'art. 1, comma 10, della legge n. 206/2021, sulla quale E. ROMANI, *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione "convenzionale" prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, in *Federalismi.it*, 16, 2022, p. 219 ss.

⁴⁹ Es. cittadinanza per naturalizzazione; espulsione per motivi di ordine pubblico, sicurezza dello Stato e prevenzione del terrorismo; diniego, mancato rinnovo e revoca del permesso di soggiorno da parte delle Questure.

⁵⁰ Ma – visto il comma 3 dell'art. 362 c.p.c., ivi inserito dall'art. 3, comma 27, lett. b), n. 3), del d.lgs. n. 149/2022 – la questione è suscettibile d'essere sollevata anche da un TAR riguardo a una sua sentenza passata in giudicato perché non appellata dinanzi al Consiglio di Stato e tuttavia dichiarata contraria alla CEDU dalla Corte di Strasburgo che in casi eccezionali esonera il ricorrente dall'onere di esaurire rimedi interni stimati come inaccessibili o ineffettivi.

⁵¹ Un certo fermento si coglie già nel par. 5.5 della *Relazione* dell'Ufficio Studi e formazione della Giustizia Amministrativa «*sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, reca al processo amministrativo*», apparsa nel novembre 2022 sul sito istituzionale della giustizia amministrativa, ove, abusando dell'interpretazione costituzionalmente orientata, si ragiona addirittura di applicazione diretta dell'art. 391-*quater* c.p.c. (ma allora pure dell'art. 362, comma 3, c.p.c.).

l'art. 391-*quater* cit.), devolute o suscettibili di devoluzione alla giurisdizione amministrativa esclusiva⁵²⁻⁵³, secondo la diversa prospettiva che condusse la Consulta a limitare l'innesto della tutela cautelare atipica (sentenza n. 190/1985)⁵⁴ e del catalogo civilistico dei mezzi di prova (sentenza n. 146/1987)⁵⁵ ai soli affari di pubblico impiego relativi a diritti soggettivi (e a escludere nel contempo l'introduzione dell'armamentario probatorio civilistico per la risoluzione *incidenter tantum* di questioni pregiudiziali relative a diritti nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità: sentenza n. 251/1989)⁵⁶. A questa plastica rappresentazione della sua relatività si affida il pronostico di un indietreggiare del principio di eguaglianza di fronte all'obiettivo diversità tra accertamenti amministrativi dell'esistenza di rigidi presupposti di legge (es. cittadinanza per matrimonio) e apprezzamenti amministrativi più o meno elastici (es. diniego di permesso di soggiorno del Questore), talvolta tanto discrezionali da rendere di "alta amministrazione" gli atti in cui sono trasfusi (es. cittadinanza per naturalizzazione, espulsione per motivi di ordine pubblico, sicurezza dello Stato, prevenzione del terrorismo).

Riferimenti bibliografici

ABENIACAR F., *L'“innesto” dell'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1996, p. 396 ss.

ALBINI A., *L'intervento del legittimato a ricorrere e conversione in ricorso principale nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1955, p. 288 ss.

⁵² Non se ne conoscono, salvo errore, ma Corte cost., n. 140/2007 ha chiarito l'inesistenza di una riserva costituzionale a favore del giudice ordinario.

⁵³ Al di fuori della sua giurisdizione esclusiva il giudice amministrativo non conosce neppure incidentalmente delle «questioni pregiudiziali concernenti lo stato [...] delle persone», «riservate all'autorità giudiziaria ordinaria» (art. 8, comma 2, c.p.a., che ribadisce una disposizione risalente al 1923).

⁵⁴ Corte cost., n. 190/1985, in *Foro it.*, 1, 1985, p. 1881, con nota di A. PROTO PISANI; in *Giust. civ.*, 1, 1985, p. 1297, con nota di M. NIGRO.

⁵⁵ Corte cost., n. 146/1987, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1987, p. 558, con note di A. TRAVI, C.E. GALLO e F. SAITTA.

⁵⁶ Corte cost., n. 251/1989, in *Dir. proc. amm.*, 1990, p. 115, con nota di G. VIRGA.

- CARACCIOLO LA GROTTIERA A., *Parti e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1993, p. 33 ss.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, rist. 1965.
- CIMELLARO L., *L'intervento*, in VILLATA R.-SASSANI B. (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, p. 545.
- CONSOLO C., *La tutela del terzo contro una sentenza non passata in giudicato del giudice amministrativo di primo grado: sviluppi giurisprudenziali a cavallo fra opposizione ed appello del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1999, p. 257 ss.
- CORLETTI D., *La tutela dei terzi nel processo amministrativo*, Padova, 1992.
- D'ALESSIO F., *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma-Milano-Napoli, 1915.
- D'AUDINO V., *L'intervento adesivo nel procedimento giurisdizionale davanti al Consiglio di Stato*, in *Foro amm.*, I, 1926, p. 28 ss.
- D'ORSOGNA M., *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1999, p. 381 ss.
- DE ROBERTO A.-TONINI M.P., *I ricorsi amministrativi*, Milano, 1984.
- GALLO C.E., *Prova testimoniale e processo amministrativo di giurisdizione esclusiva*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1987, p. 582 ss.
- GAROFALO L., *Impugnazione dell'atto presupposto e onere di impugnazione dell'atto consequenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2000, p. 344 ss.
- LORENZOTTI F., *La Corte costituzionale introduce l'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1996, p. 298 ss.
- LORENZOTTI F., *Contrasto tra norma nazionale e norma comunitaria: nullità assoluta degli atti amministrativi di applicazione della norma nazionale?*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1996, p. 284 ss.
- MANFRELOTTO R., *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell'intervento nel processo*, in *Il processo*, 2, 2021, p. 231 ss.
- MERUSI F., *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1985, p. 5 ss.
- MERUSI F.-SANVITI G., *L'ingiustizia amministrativa in Italia*, Bologna, 1986.
- NIGRO M., *In tema di intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, I, 1951, p. 283 ss.
- NIGRO M., *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 3-4, 1963, p. 365 ss.
- NIGRO M., *nota a Corte cost., n. 190/1985*, in *Giust. civ.*, 1, 1985, p. 1297 ss.
- OCCHIENA M., *Osservazioni sulla categoria dei controinteressati*, in *Giur. it.*, 1, 1991, III, p. 27 ss.
- OCCHIENA M., *Controinteressato, intervento "ad opponendum" e opposizione di terzo: il processo amministrativo tra declamazione e applicazione*, in *Giur. it.*, 3, 1993, III, p. 849 ss.

- OLIVIERI G., *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo: oggetto ed effetti*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1997, p. 16 ss.
- ORLANDO V.E., *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, III, Milano, 1923.
- PALEOLOGO G., *L'appello al Consiglio di Stato*, Milano, 1989.
- PROTO PISANI A., *nota a Corte cost.*, n. 190/1985, in *Foro it.*, 1, 1985, p. 1881 ss.
- PUGLIESE F., *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1988, p. 385 ss.
- PUGLIESE F., *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989.
- PUGLIESE F., *L'opposizione di terzo. Riflessi sul processo e sulla funzione amministrativa*, Intervento in un Convegno di Studi sull'opposizione di terzo, Padova, maggio 1996.
- RAMAJOLI M., *Riflessioni in tema di interveniente e controinteressato nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1997, p. 118 ss.
- RICCIARDO CALDERARO M., *L'intervento nel processo amministrativo: antichi problemi e nuove prospettive dopo il Codice del 2010*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2018, p. 341 ss.
- ROMANI E., *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione "convenzionale" prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, in *Federalismi.it*, 16, 2022, p. 219 ss.
- ROMANO A., *In tema di intervento nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, I, 1961, p. 1247 ss.
- ROMANO A., *L'intervento "iussu iudicis" nel giudizio amministrativo*, in *Giur. mer.*, III, 1977, p. 940 ss.
- SAITTA F., *Nuovi orientamenti in tema di mezzi di prova del contenzioso sul pubblico impiego*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1987, p. 599 ss.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982.
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.
- SESSA V.M., *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012.
- STICCHI DAMIANI E., *Il cointeressato nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1987, p. 372 ss.
- STICCHI DAMIANI E., *Le parti necessarie nel processo amministrativo*, Milano, 1988.
- STICCHI DAMIANI E., *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2003, p. 633 ss.
- STOPPINI E., *Intervento ad opponendum e legittimazione all'appello nel processo amministrativo: brevi riflessioni*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1993, p. 495 ss.

- TIBERII M., *La tutela del terzo al bivio tra il rimedio dell'appello e/o dell'opposizione: una questione (non solo) di competenza*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1999, p. 495 ss.
- TRAVI A., *Garanzie del diritto di azione e mezzi istruttori nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 1987, p. 558 ss.
- TRAVI A., *L'opposizione di terzo e la tutela del terzo nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1, 1997, III, p. 21 ss.
- TROISE MANGONI W., *Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1998, p. 666 ss.
- TROISE MANGONI W., *Riflessioni sulla legittimazione alla proposizione dell'opposizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2003, p. 546 ss.
- TROISE MANGONI W., *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, Milano, 2004.
- VINCRE S., *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018.
- VIRGA G., *Le limitazioni probatorie nella giurisprudenza generale di legittimità*, 1, 1990, p. 121 ss.

PARTE IV

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

CAPITOLO X

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

Giovanni Chiodi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Intervento volontario: dalla grande dicotomia alla tripartizione. – 3. Calamandrei all'alba del nuovo codice. – 4. Uno, nessuno e centomila. Lo strano caso dell'intervento del preteso adultero nella causa di separazione personale tra coniugi, banco di prova per quattro processualisti. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Introduzione.*

Questo contributo, incentrato sull'intervento dei terzi nel processo civile nella fase cronologica compresa tra il vecchio e il nuovo codice di procedura civile, ricostruisce alcuni itinerari scientifici dei processualisti italiani del primo Novecento e termina con l'analisi di un *case study*, reso celebre dalla *Rivista di diritto processuale civile* nel 1941 e 1942. Il tema è complesso e la ragione l'ha spiegata bene, con parole come al solito incisive, Salvatore Satta:

Tutti i problemi dell'azione convergono in esso: onde senza un chiaro orientamento intorno ai concetti di interesse, legittimazione e soggettivamente sul concetto stesso di parte, non è possibile comprendere l'intervento, l'accedere al processo di un terzo, per definizione estraneo alla controversia. Forse anche per questo l'intervento è uno degli istituti storicamente più tormentati, tanto da essere stato considerato, come si sa, un labirinto¹.

¹ S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Libro primo, *Disposizioni generali*, Milano, 1959, sub art. 105, p. 377.

Quando la dottrina s'inoltra in questo «labirinto» (per riprendere l'icastica espressione appena riferita) e riflette sul fenomeno dell'intervento del terzo, essa si trova di fronte, in fondo, a qualcosa che potrebbe sembrare un ossimoro. Il terzo, infatti, oggettivamente, dovrebbe essere un soggetto estraneo alla lite. Perché dunque egli può volere diventare parte di un processo pendente tra altri o esservi chiamato ad entrare? Quando il terzo aspira a diventare parte, evidentemente, deve avere un interesse che lo spinge all'ingresso, innanzitutto spontaneo, in un processo già pendente. La risposta che si legge nei giuristi, ad esempio in Mortara, è che l'intervento ha una funzione preventiva, serve cioè ad evitare in anticipo i possibili effetti pregiudizievoli riflessi di una sentenza, di fronte ai quali chi non è stato parte del giudizio non avrebbe altro mezzo di reagire se non ex post attraverso il rimedio straordinario dell'opposizione di terzo (ordinaria o revocatoria *ex artt.* 510 e 512 c.p.c.): per questa ragione, esso è il mezzo «*più comodo, più completamente efficace, più economico*»².

Gli fa eco Antonio Segni, forse il più importante studioso del tema nella stagione di cui ci occupiamo, che sottolinea inoltre come l'accessione di nuove parti ad un processo pendente riposa sulla «*interdipendenza dei rapporti giuridici*»³ e su questa rete ricostruisce il fenomeno.

Ciò premesso in linea generale, la dottrina del primo Novecento rielabora le categorie ereditate dal processo di diritto comune e riconsidera le figure di intervento, adottando una terminologia che si distacca in parte dalla tradizione, anche sulla scia del modello tedesco. Qui torna ancora utile ricorrere ad un'altra citazione di Salvatore Satta, che questo fenomeno aveva perfettamente intuito e descritto nella prefazione del suo *Commentario*, datata 1959:

² L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, Roma-Torino-Napoli, 1887, n. 309, p. 185. Le citazioni si potrebbero moltiplicare: cfr. infatti ad es. L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, IV, 5^a ed. interamente riveduta e ampliata dall'Autore, Torino, 1904, n. 961, p. 868 («meglio è *prevenire* il danno, che non *ripararlo* dopo che sia avvenuto»).

³ A. SEGNI, voce *Intervento in causa*, in *Nuovo Dig. it.*, VII, Torino, 1938, pp. 93-120, a p. 94: «*il processo non può pregiudicare le ragioni dei terzi estranei al processo stesso, ma il costringere questi terzi a valersi di un nuovo processo per tutelare i loro interessi sarebbe antieconomico e provocherebbe facilmente la contraddittorietà di giudicati, mentre non sempre assicurerebbe una completa tutela degli interessi in questione*».

La nostra generazione – quella, per intenderci che è seguita a Mattiolo – ha avuto un'autentica vocazione per i concetti e per le costruzioni. Ha lasciato opere mirabili, specie nel campo della procedura, dove ha addirittura «costruito» un codice. Chi è entrato nella vasta orbita di quelle opere ne è uscito «costruito» anche lui, perché ha acquistato tutta una serie di certezze, quali solo si possono avere nel mondo delle astrazioni, e ha potuto ridurre a quelle certezze la vita, cioè la grande espressione della vita che chiamiamo diritto⁴.

Abbiamo dunque a che fare con varie figure di intervento del terzo nel processo civile, la cui natura giuridica è messa a fuoco prima di tutto negli scritti della dottrina. Si tratta com'è noto di commentari, trattati, sistemi, opere istituzionali, ma anche di monografie (ne scrive una nel 1880 Giunio Sabbatini sull'intervento in causa, dedicandola all'avv. Enrico Scialoja, e un'altra nel 1919 Antonio Segni sull'intervento adesivo, che in esergo reca la dedica a Giuseppe Chiovenda), di articoli e voci d'enciclopedia (come quelle importanti di Segni per l'*Enciclopedia italiana*, il *Nuovo* e *Novissimo Digesto italiano*). In questa sede ci soffermeremo su alcuni problemi relativi all'intervento volontario, tematizzati nelle pagine dei processualisti di antica e nuova generazione.

L'itinerario che qui si propone, oltre ad avere lo scopo di fissare alcune tappe dell'interpretazione del codice nella dottrina di inizio Novecento, ha anche natura di premessa rispetto al caso giurisprudenziale, sul quale ci proponiamo di tornare nell'ultimo paragrafo di questo contributo. Tra le tante vicende processuali che videro al centro la questione dell'interesse a intervenire in una lite pendente tra altre parti (fornendo un significativo e tutt'altro che arido scorcio di vita giudiziaria italiana), questo caso presenta la strana (se così si può dire) singolarità di aver fatto confrontare e discutere tra loro quattro dei maggiori processualisti del tempo (Segni, Carnelutti, Redenti, Calamandrei), due dei quali furono anche avvocati di parte nel processo. Teoria e pratica si sono intrecciati, quindi, in questa controversia, proprio nel periodo in cui l'istituto dell'intervento aveva già avuto le sue prime rivisitazioni rispetto alla tradizione. Il caso, se si vuole, ha anche un risvolto piccante, uno sfondo boccaccesco, come molte liti familiari, o forse più propriamente un profumo alla Feydeau in terra italiana. Un marito domanda la separazione personale dalla moglie ac-

⁴ S. SATTA, *Commentario*, I, cit., Prefazione, p. X.

cusata di adulterio e il preteso adultero (che gli atti di causa rivelano essere un avvocato) chiede di intervenire a tutela del proprio onore. I giudici di primo e secondo grado negano l'ammissibilità dell'intervento. Le decisioni fanno discutere e sono con acume commentate nelle pagine della *Rivista di diritto processuale* di Carnelutti. Forse per la loro singolarità (i precedenti erano a quanto risulta solo francesi), forse perché si prestavano a chiarire alcuni punti discussi della teoria dell'intervento, che in effetti ne riuscirono illuminati: e perciò esse attirano anche la nostra attenzione.

2. *Intervento volontario: dalla grande dicotomia alla tripartizione.*

La prima grande divisione è quella tra intervento volontario, coatto⁵ e su ordine del giudice⁶, che si presentano in successione a chi legge gli artt. 201-205 del codice di procedura civile del 1865: tripartizione che può essere intesa in realtà anche come una bipartizione, essendo intervento coatto anche quello *iussu iudicis*.

Per quanto concerne l'intervento volontario, si affaccia da principio una grande dicotomia: quella ritenuta implicita nell'art. 201 del codice, che disciplina cumulativamente e indistintamente un *genus*, che la dottrina provvederà a suddividere in principale e adesivo, sulla scorta della tradizione del processo romano-canonico e dei processualisti di area germanica.

Da notare che l'articolo del codice unitario, a differenza dei codici più recenti, si limita a disporre che «*chiunque abbia interesse nella causa vertente tra altre persone può intervenirevi, finché non sia rimasta ferma l'iscrizione a ruolo, e, se trattasi di procedimento sommario, finché non sia cominciata la relazione della causa all'udienza*». Tratta cioè dell'ammissibilità dell'intervento volontario (o della legittimazione a intervenire), senza di-

⁵ Art. 203: «*Ciascuna delle parti può chiamare in causa un terzo a cui creda comune la controversia, ma deve ciò notificare all'altra parte nella forma espressa nell'articolo precedente*». La forma è quella della «*comparsa contenente le ragioni e la produzione dei documenti giustificativi*» (art. 202).

⁶ Art. 205: «*L'autorità giudiziaria, se riconosca opportuno l'intervento in causa di un terzo, può ordinarlo anche d'ufficio*». Art. 204, comma 3: «*L'intervento non può in verun caso ritardare il giudizio della causa principale, quando sia in istato di essere decisa*».

stinguere le specie di intervento volontario: compito che sarà assolto dalla dottrina.

Nel *Trattato di diritto giudiziario civile* di Luigi Mattiolo del 1895, ad esempio, l'intervento volontario è distinto in due forme: *ad adiuvandum* ovvero *ad excludendum*, a seconda che l'interveniente si proponga di concorrere alla difesa di una delle parti o di escludere il diritto preteso dall'uno o dall'altro litigante. Presupposto fondamentale dell'intervento è l'interesse, fulcro che regge l'intero impianto dell'istituto e su cui si innestano i problemi posti dalla casistica giurisprudenziale⁷. Lodovico Mortara scinde ugualmente in due forme l'intervento volontario, a seconda che il terzo abbia un interesse «*distinto e divergente da quello di entrambe le parti in causa*» o un «*interesse comune o affine a quello di una di esse*»: e dunque è la divergenza oppure la comunanza di interesse il fondamento dell'intervento volontario che, nel suo lessico, resta ancora denominato *ad infringendum iura utriusque competitoris*, il primo, *ad coadiuvandum reum vel actorem*, il secondo⁸.

Nei *Principii* di Chiovenda del 1923, le due figure di intervento volontario sono il principale e l'adesivo, che lo studioso anche qui fa emergere dal codice, che le ha accomunate e quasi «*confuse*». Di esse il caposcuola dei processualisti italiani fornisce tuttavia una definizione che segna già un distacco dalle precedenti. L'interveniente adesivo è infatti colui che interviene nella causa in aiuto di una parte per far valere un diritto altrui, mentre l'interveniente principale è colui che fa valere di fronte al convenuto e all'attore un diritto proprio ed incompatibile colla pretesa

⁷ L. MATTIROLLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, III, 4^a ed. interamente riveduta e notevolmente ampliata dall'autore, Torino, 1895, nn. 762-763, p. 633. Spiccano, tra le questioni discusse dalla giurisprudenza, quella dell'intervento dei creditori semplicemente chirografari nelle cause del loro creditore e quella dell'intervento rispettivamente del coniuge o congiunto dell'interdicendo e dei creditori dello stesso nel giudizio di interdizione o di inabilitazione (n. 764-767).

⁸ Il riferimento è a L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, III, 3^a ed. riveduta, Milano, s.d., n. 452, pp. 526-527, paragrafo nel quale l'Autore si lascia volutamente alle spalle la dibattuta questione delle origini latine o germanico dell'intervento, accenna ad una comparazione tra i sistemi francese e germanico, per poi affrontare il problema dell'interesse a intervenire e ai poteri del terzo intervenuto nel processo inizialmente instaurato da altri. Cfr. anche ID., *Manuale*, cit., n. 310, p. 185.

dedotta in lite dall'attore: qui il terzo può intervenire richiamandosi allo stesso rapporto giuridico in causa (identità di rapporto giuridico o di titolo) oppure a rapporti giuridici diversi (chiedendo la stessa cosa o prestazione, ma per un titolo diverso, ad es. locazione, usufrutto). Nel primo caso di specie, il terzo si vanta titolare dello stesso rapporto giuridico su una cosa determinata (reale o d'obbligazione): è proprietario lui, è creditore lui e non l'attore⁹.

Il fulcro dell'intervento adesivo è l'interesse, che può essere di mero fatto (nessun nesso di connessione o dipendenza con il rapporto giuridico in processo: es. il notaio rispetto alla querela di falso di un suo atto, il creditore rispetto alle liti del debitore) o di diritto (perché il terzo è titolare di un rapporto connesso o dipendente con quello portato in giudizio: es. legatario rispetto alle liti tra erede testamentario e legittimo, venditore che presta evizione rispetto alle liti fra i compratore e il terzo)¹⁰. L'intervento principale, invece, si spiega per l'interesse «di prevenire il danno che di fatto potrebbe il terzo ricevere dalla vittoria di una delle parti della causa principale, e anche al fine di evitare una inutile duplicazione di giudizi e la contraddittorietà delle sentenze», pur essendo certo che il terzo ha altre difese a sua disposizione posteriormente alla sentenza: la cosa giudicata tra le parti, infatti, non lo pregiudica ed egli (entro certi limiti) può fare opposizione¹¹.

Le due figure sono tenute distinte per una serie di profili, tra cui quello che l'interveniente adesivo, a differenza dell'interveniente principale, secondo Chiovenda, non può essere considerato parte, e neanche rappresentante della parte, ma è piuttosto soggetto simile ad un sostituto processuale, anche se diverso per il fatto che non è lui a iniziare il processo¹².

⁹ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Opera premiata dalla R. Accademia dei Lincei col Premio Reale per le scienze giuridiche (*Le azioni. Il processo di cognizione*), Napoli, 1923, n. 36, p. 498 per l'adesivo, n. 89, pp. 949, 951 per il principale.

¹⁰ *Ibidem*, cit., n. 36, p. 499.

¹¹ *Ibidem*, n. 89, p. 950.

¹² *Id.*, *Principii*, cit., n. 36, p. 498. Coincidente con le idee appena riferite è la trattazione dell'intervento volontario in G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. II, Sez. I, *I rapporti processuali – Il rapporto processuale ordinario di cognizione*, Napoli, 1934, n. 33, pp. 203-207.

Sono termini, questi, che richiamano dibattiti dogmatici della dottrina tedesca, ripresi anche dalla dottrina italiana. Un nuovo campo di tensione, quello della veste processuale dell'interveniente adesivo, che Antonio Segni, nella monografia del 1919, aveva sciolto a favore della qualifica di parte, dopo aver additato i punti deboli delle teorie dei processualisti tedeschi, che facevano dell'interveniente adesivo ora un rappresentante, ora un coadiutore, ora un sostituto processuale, mentre egli doveva essere considerato come un soggetto legittimato ad agire in giudizio come vera e propria parte in causa, in un rapporto processuale proprio¹³.

Ed è proprio il libro del processualista sardo allievo di Chiovenda, i cui risultati saranno poi sintetizzati in voci enciclopediche, a costituire un punto fermo nel dibattito di quel periodo. Nello studio, infatti, ad un capitolo dedicato alla storia dell'intervento, indagata a grandi linee nel diritto romano e nel processo romano-canonico medievale¹⁴, per poi approdare alla disciplina dei codici ottocenteschi, seguono due capitoli di confronto dogmatico con la dottrina germanica sugli effetti della sentenza per l'interveniente e la sua qualificazione processuale, e un quarto in cui l'autore, distinto l'intervento adesivo secondo la legittimazione in autonomo e dipendente, esamina i diversi casi appartenenti alle due categorie. Per la complessità dell'analisi, anche se al volume primo non seguì il

¹³ A. SEGNI, *L'intervento adesivo. Studio teorico-pratico*, I, Roma, 1919, *passim* nei capitoli II e III: in particolare, p. 184 per la dottrina italiana sul concetto di parte; p. 182 per l'esclusione della qualifica di rappresentante, non agendo l'interveniente a nome altrui; pp. 198-200 207-208 per la qualifica di parte; pp. 205-206 per l'esclusione della nozione di quasi-parte o parte accessoria; ID., *Sull'intervento adesivo*, in *Festgabe des Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 16, f. 4, 1923, p. 564 ss., anche in ID., *Scritti giuridici*, II, Torino, 1965, pp. 773-778, in part. pp. 776-777; ID., *Intervento in causa*, cit., pp. 96, 100.

¹⁴ Non è possibile in queste pagine prendere posizione sulle ricostruzioni storiografiche dei processualisti, salvo dire che il tema, come si vede in Segni, non li lascia indifferenti, pur restando controverso. Cfr., ad es., G. SABBATINI, *Su l'intervento in causa*, 2^a ed. con aggiunte dell'Autore, Torino, 1881, cap. III, nn. 38-48, pp. 78-96; C. GIARDINA, *L'origine italiana dell'intervento litisconsortile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 13, 1936, I, pp. 266-276. Per un giudizio severo sull'approccio storiografico dei processualisti italiani: V. DENTI-M. TARUFFO, *La Rivista di diritto processuale civile*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16 (1987), *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, pp. 631-664, n. 8.1, pp. 656-660.

secondo (mentre non mancarono invece ulteriori apporti in forma di saggio), il contributo si impose senza dubbio come un polo dialettico nella discussione¹⁵, che continuò nelle pagine dei più insigni maestri processualisti dell'era post-chiovendiana, come Carnelutti, Betti, Redenti, Calamandrei, Allorio, Nencioni, Satta, M.T. Zanzucchi.

Per Segni le figure di intervento volontario sono tre: principale, adesivo autonomo e adesivo dipendente. La prima si distacca dalle altre due, perché con essa «*si introduce nel processo un elemento obiettivamente nuovo*», mentre nelle altre due «*l'accedere di una nuova parte alla lite pendente è l'unica novità che l'intervento produce, non modificandosi quello che era l'oggetto del processo fra le parti principali*»¹⁶. La nota caratteristica dell'intervento principale è l'introduzione in processo di una «*pretesa incompatibile con quella controversa tra le parti, per evitare un giudicato che contrasti con quella pretesa*» e tale incompatibilità si produce (come in Chiovena) quando il terzo pretende di essere titolare dello stesso diritto o rapporto giuridico (reale o obbligatorio) oppure della stessa cosa o prestazione, ma in virtù di un diritto diverso da quello fatto valere in giudizio (ad es. proprietà contro usufrutto)¹⁷.

Secondo Segni, i due tipi di intervento adesivo (autonomo e dipendente) –, già enucleati dalla dottrina sulla base della *Nebenintervention* della ZPO tedesca del 1877, modello della ZPO austriaca del 1895 e di altri codici (già di per sé una novità nella dottrina italiana¹⁸) – si differenziano sul piano della legittimazione, più che su quello dell'interesse.

¹⁵ Piena approvazione riceve ad esempio da S. SATTA, *L'intervento ordinato dal giudice*, in *Foro it.*, 63, 1938, IV, cc. 121-128.

¹⁶ A. SEGNI, *Intervento in causa*, cit., n. 8, p. 101.

¹⁷ *Ibidem*, n. 11, p. 110.

¹⁸ Si consideri anche (come fa notare Segni) il cenno di E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Ristampa della 1ª ed. [Milano, 1911] con una prefazione dell'Autore, Milano, 1960, n. 68, p. 89, dove distingue l'intervento litisconsortile da quello *adiuvandum*, affermando che «*molte discussioni fattesi in Germania, dove vi ha in proposito un testo, valgono anche per noi dove, se non c'è il testo, giova riconoscere che c'è la cosa, perché la logica stessa del processo lo vuole*». Scrive G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963, p. 36, nota 1, che la tripartizione principale, adesivo autonomo e dipendente «*dopo la fondamentale monografia del Segni*» diviene «*patrimonio comune di tutta la successiva dottrina italiana*». All'Introduzione e al cap. I di

Ne discende che vi è un intervento adesivo c.d. autonomo, perché «*l'interveniente ha legittimazione ad agire o contraddire ... eguale a quella delle parti principali*», che si verifica quando «*abbiamo una pluralità di legittimati a chiedere un provvedimento oggettivamente identico*»¹⁹. Questa tipologia (stesso provvedimento, più legittimati) viene ulteriormente suddivisa a seconda delle azioni esercitabili. Esempi: *a*) azioni riguardanti rapporti di stato, concesse a, o contro, soggetti estranei al rapporto (impugnativa del matrimonio; dichiarazione e contestazione dello stato di figlio legittimo e naturale; dichiarazione o revoca di interdizione e inabilitazione); *b*) azioni dei soci di società commerciale (scioglimento di una società in nome collettivo o in accomandita semplice; di una società anonima o in accomandita per azioni; di impugnativa delle delibere di società anonima; di impugnazione del bilancio finale di liquidazione di una società anonima); *c*) azioni dei creditori sui rapporti giuridici dei debitori; *d*) intervento della moglie nelle liti del marito sui beni dotali o della comunione (ed altri casi).

L'intervento adesivo dipendente spetta invece ai titolari di rapporti dipendenti da quello in causa, che non avrebbero avuto legittimazione ad agire in modo autonomo²⁰. Esempi: *a*) coobbligati solidali; *b*) terzi esposti all'azione di regresso, in quanto obbligati a prestare garanzia per evizione oppure per altri obbligati (coobbligati solidali, confideiussori, coobbligato principale e fideiussore, obbligato principale e obbligati in via di regresso nei titoli di credito all'ordine); *c*) fideiussore rispetto alle liti del debitore principale; soci nelle liti della società; *d*) notaio nelle liti di falsità di un atto (ed altri casi).

Per quanto si possano discutere (e sono stati brillantemente discussi²¹) aspetti specifici della ricostruzione di Segni, è evidente il passo avanti con essa compiuto, nella messa a fuoco dei problemi e delle soluzioni.

quest'opera si rimanda per la ricostruzione dell'itinerario della processualistica italiana anche dopo il codice del 1942.

¹⁹ A. SEGNI, *Intervento in causa*, cit., n. 9, p. 103.

²⁰ *Ibidem*, pp. 104-105.

²¹ Per una ricostruzione del pensiero di Segni sono fondamentali quanto meno G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, cit., *passim*; lo studio esemplare di A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991, in part. pp. 80-97.

Anche Francesco Carnelutti, naturalmente, non rimane estraneo al dibattito. Nelle *Lezioni* padovane del 1926, infatti, egli rielabora la grande dicotomia di intervenienti volontari: l'interveniente adesivo agisce per vincere la lite altrui (del litigante adiuvato) e deve essere tenuto ben distinto dall'interveniente principale, che entra nel processo per vincere la lite propria (*ad infringendum iura utriusque competitoris*). Le due forme di intervento volontario si possono ritenere entrambe incluse nella formula generica dell'art. 201²². Soprattutto, per come Carnelutti imposta la questione dell'intervento adesivo, esiste un interesse pubblico alla giusta composizione della lite che giustifica l'istituto dell'adesione processuale. C'è una lite iniziata ed un terzo che sta fuori dal processo ed avrebbe interesse all'ingresso, sia per evitare le ripercussioni indirette del giudicato, sia per contribuire alla ricerca della giusta soluzione della controversia: «rimane così fuori dal processo una energia, la quale potrebbe, utilizzata nel processo, concorrere al raggiungimento del suo scopo, cioè alla giusta composizione della lite»²³. È chiaro, per Carnelutti, che questo soggetto non è un sostituto processuale²⁴, ma molto di più. Il sostituto agisce infatti «invece della parte» (s'intende: in nome proprio), mentre il terzo agisce «accanto alla parte»: soggetto principale dell'azione il primo, soggetto secondario il secondo, e perciò definito «agente di rinforzo», «senza essere parte» (in senso sostanziale: secondo l'ulteriore nota distinzione rispetto alla parte in senso formale, da lui sostenuta²⁵).

Nelle *Lezioni*, il problema di una migliore messa a fuoco dell'interesse a intervenire in via adesiva non è affrontato e Carnelutti si limita ad enunciare alcuni casi tipici sicuramente rientranti nella sfera dell'intervento adesivo: il conduttore di un immobile che ha interesse a intervenire nella causa di rivendicazione proposta contro il locatore; l'assicuratore che ha interesse a intervenire nella causa di responsabilità civile promossa

²² F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, *La funzione del processo di cognizione*, parte III, Padova, 1926 (rist. anast. Padova, 1986), n. 292, pp. 81-82.

²³ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, *La funzione del processo di cognizione*, parte I, Padova, 1926 (rist. anast. Padova, 1986), n. 108, p. 246.

²⁴ F. CARNELUTTI, *Lezioni*, II, cit., n. 107, pp. 238-243.

²⁵ *Ibidem*, pp. 247-248. Per la nozione di parte: n. 110, pp. 255-259.

da un terzo contro l'assicurato; l'obbligato in via sussidiaria agli alimenti e via dicendo. Parla solo di «*ipotesi indefinibili a priori*»²⁶.

Evidentemente però deve essere già maturata in lui l'insoddisfazione per la generica formulazione dell'art. 201 se, nel redigere il proprio personalissimo progetto di codice di procedura civile nel 1926, dedicherà un apposito articolo all'intervento adesivo, finalizzato a meglio delimitarne l'ambito (a spese tuttavia delle altre forme, che non sono menzionate). Il riferimento è all'art. 15: «*Una persona, a cui non appartiene l'interesse in lite, può tuttavia intervenire nel processo a sostegno di una delle parti quando la decisione della lite a vantaggio di questa costituisca una condizione favorevole per l'esercizio di un suo diritto*»²⁷. L'interveniente adesivo, metaforicamente definito come «*un cavallo di rinforzo al carro del processo*»²⁸, ha quindi interesse a intervenire in un processo da altri instaurato se sia titolare di un diritto, il cui esercizio sarebbe reso più difficile o addirittura precluso dalla soccombenza nella lite in cui egli si dispone a intervenire.

Nel *Sistema* del 1936, quanto al nodo saliente della disciplina, cioè la legittimazione ad intervenire, CARNELUTTI assume un atteggiamento più critico. Gli interventi adesivo e principale, come già ammesso nelle *Lezioni*, sono entrambi ricompresi nella lettera ampia dell'art. 201 («*chiunque abbia interesse in una causa vertente tra altre persone può intervenirevi*»). La formula, però, è ritenuta non solo ampia, ma anche imprecisa, «*assai sbiadita, anzi insignificante*», per quanto concerne la legittimazione: «*una formula la quale già imperfetta per l'intervento adesivo, non dice quasi nulla intorno al diverso presupposto dell'intervento principale*»²⁹.

²⁶ *Ibidem*, p. 245.

²⁷ F. CARNELUTTI, *Progetto del Codice di Procedura Civile*, presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di Procedura Civile, *Parte prima, Del processo di cognizione*, Padova, 1926, p. 12. L'art. 17 precisa che «*chi interviene nel processo giusta l'art. 15 ha tutti i poteri, i doveri e le responsabilità delle parti, eccetto la facoltà di deferire e di riferire il giuramento decisorio*». Il Progetto della Sottocommissione sarà più completo, ma eviterà pur sempre di distinguere le due categorie di intervento adesivo.

²⁸ F. CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 6, 1929, I, pp. 3-81, anche in *Id.*, *Studi di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1939, pp. 333-429, nota 21, p. 362.

²⁹ F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, *Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936.

Per quanto concerne l'intervento principale, infatti, Carnelutti precisa che il terzo non può portare nel processo pendente una qualunque altra lite propria, ma solo una lite connessa o comune con quella già dedotta, secondo la preferibile dizione dell'art. 203 (intervento su istanza di parte): ad esempio, il condebitore solidale nel processo instaurato dal creditore contro uno degli altri debitori solidali. Se l'aggettivo manca nell'art. 201, «*questo grave difetto è dovuto a ciò che il legislatore, probabilmente perché non si è reso conto della differenza tra i due tipi di intervento, ha riunito l'uno e l'altro nella stessa disposizione; ne è uscita una formula la quale già imperfetta per l'adesivo, non dice quasi nulla intorno al presupposto dell'intervento principale*». Qui, tuttavia, ha ragione Segni nel rilevare che la connessione da sola non è sufficiente a caratterizzare l'intervento adesivo (nella fattispecie, autonomo: anch'esso fondato sulla connessione) rispetto a quello principale, senza il necessario ulteriore elemento dell'introduzione in causa di una pretesa incompatibile con quella di una parte³⁰.

Per l'intervento adesivo, invece, dopo aver ricordato che il terzo «*anziché agire per la composizione della propria lite e così per la tutela del proprio interesse, come l'interventore principale, aderisce all'azione già spiegata per la tutela dell'interesse altrui*», Carnelutti si pone il problema di come alzare un argine all'intervento indiscriminato dei terzi in un processo: come già detto la scrittura dell'art. 201 è troppo indeterminata e «*vaga*» per non essere bisognosa di interpretazione restrittiva. E dunque nella serie dei possibili interessi è necessario fare una selezione; che per Carnelutti consiste innanzitutto nell'ammettere l'intervento adesivo dei sostituti processuali: per questa categoria di terzi, anzi, e solo per questa, Carnelutti sostiene che si possa parlare di una differenziazione di specie all'interno del genere intervento adesivo, che si potrebbe anche denominare autonomo in contrapposizione al dipendente. *Tertium non datur*, infatti, e la denominazione litisconsortile non gli sembra adeguata: la riserverebbe all'intervento principale piuttosto che all'adesivo, dove converrebbe usare l'aggettivo autonomo, se non rinunciarvi del tutto³¹.

³⁰ A. SEGNI, *Intervento in causa*, cit., p. 109.

³¹ F. CARNELUTTI, *Sistema*, I, n. 143, p. 383; n. 376, p. 936: «*poiché l'intervento principale dà luogo a litisconsorzio, invece di intervento principale, si può anche dire litisconsortile*»; e alla p. seguente, con riferimento all'intervento adesivo: «*né vi è probabil-*

Fuori da questa ipotesi di intervenienti adesivi autonomi, Carnelutti propone di delimitare l'ingresso in giudizio ai soli terzi che siano titolari di un vero e proprio diritto, il cui esercizio rischi un pregiudizio dalla causa *inter alios* e ribadisce quindi che l'interesse dell'interveniente è fondato, come è scritto anche nel suo Progetto di codice, sull'utilità della tutela preventiva di un suo diritto: «*in quanto il riconoscimento del diritto di questa sia una condizione favorevole non già al soddisfacimento di un suo interesse ma di un suo diritto*», come il creditore che interviene nel processo del suo debitore a difesa del proprio diritto di credito. La posizione di Carnelutti è quindi complessa e il maestro non si smentisce, introducendo alcuni accordi dissonanti che alterano la tradizionale visione dell'istituto.

Lo scenario si arricchisce nel frattempo di un'altra voce, il cui apporto nel campo del diritto processuale civile è stato oggetto di riconsiderazione da parte della storiografia più recente³². Dell'art. 201 del codice parla infatti nello stesso tempo anche Emilio Betti nel *Diritto processuale civile italiano* del 1936, opera dogmaticamente complessa, di sintesi del suo insegnamento milanese prima dell'era Carnelutti, ma in un senso diverso, cioè per dire che la formula legislativa «è generica e più comprensiva» di quella dell'art. 203, perché non copre solo l'ipotesi a) di interesse a intervenire del soggetto di un rapporto connesso (che fonda l'intervento ade-

mente bisogno di un nome speciale per distinguere i casi, in cui l'interventore adesivo, per la posizione che la legge gli conferisce rispetto alla lite dedotta nel processo, può agire come se fosse una parte principale, da quelli, in cui, invece, deve contenere la sua azione nei limiti segnati dalla parte principale». Cfr., inoltre, ID., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 3^a ed. emendata e compiuta, I, Roma, 1942, n. 105, pp. 103-104, dove ripercorrendo la storia della categoria, dalla distinzione tra intervento *ad adiuvandum* e *ad excludendum* a quella tra intervento principale e adesivo dipendente e autonomo, perviene a quella tra intervento principale e accessorio, facendo confluire l'adesivo autonomo nel principale.

³² Cfr. A. CARRATTA-L. LOSCHIAVO-M. SPERANDIO (a cura di), *Emilio Betti e il processo civile*, Roma, 2022; G. CHIODI, *Emilio Betti in difesa dell'oralità. Incontri e scontri sulla riforma del codice di procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2, 2022, pp. 595-625; il numero monografico sulla meritevolezza di *Storia Metodo Cultura nella scienza giuridica*, 1, 2022, che interseca anche l'esperienza processualistica; I. BIROCCHI-E. MURA, *La missione del giurista. L'itinerario parallelo di Emilio Betti e Aurelio Candian*, Torino, 2022, spec. pp. 97-108.

sivo litisconsortile), ma anche le ipotesi b) di un conflitto di ragioni (che fonda l'intervento principale) e c) dell'interesse a disconoscere la ragione dell'attore senza proporre di proprie (che fonda l'intervento adesivo semplice)³³.

Da questa osservazione discende la logica conseguenza di tre figure di intervento volontario: principale (*supra, sub b*), quando vi è un conflitto di ragioni, dato dal fatto che l'interveniente si pretende soggetto di un rapporto (o stato) giuridico incompatibile per la sua oggettiva identità con esso con quello di cui si afferma soggetto l'attore originario: ad esempio la proprietà della cosa rivendicata; la titolarità del credito litigioso; la pretesa condizione di coniuge del convenuto; la qualità di erede dall'attore pretesa. Più avanti, trattando della cosa giudicata, Betti dichiarerà che «*co-desti terzi possono legittimamente disconoscere l'efficacia giuridica della decisione nella misura in cui ne sarebbero pregiudicati. Al che serve per l'appunto l'opposizione di terzo a norma dell'art. 510 c.p.c., mentre a impedire il formarsi del giudicato servono l'intervento principale in primo grado e l'intervento in appello a norma dell'art. 491 c.p.c.*»³⁴. Betti inoltre opportunamente rileva che la chiamata del terzo pretendente, che sarebbe l'istituto simmetrico all'intervento principale, è pienamente ammissibile anche nel processo italiano, malgrado la lacuna del codice³⁵.

Nell'intervento adesivo, viceversa, il terzo non ha una ragione propria da far valere. Ma questa categoria di intervento, come già anticipato, è duplice, perché il terzo può avere interesse *a*) a far valere una ragione «*connessa con quella affermata dall'attore o dal convenuto, non tuttavia tale da dar luogo ad un litisconsorzio necessario*» oppure *b*) a disconoscere la ragione che fa valere l'attore e che il convenuto contesta. Betti distingue quindi tra intervento adesivo litisconsortile e intervento dipendente.

L'intervento adesivo è litisconsortile (la denominazione preferita da Betti è mutuata dal regolamento processuale tedesco) quando l'interveniente si richiama ad un rapporto giuridico connesso a quello dedotto in

³³ E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed. corredata della recente giurisprudenza, Roma, 1936, n. 153, p. 500.

³⁴ *Ibidem*, n. 184, pp. 607-608.

³⁵ Cfr. già G. CHIOVENDA, *Principii*, I, n. 90, p. 965; F. CARNELUTTI, *Lezioni*, IV, cit., n. 294, pp. 91-92.

giudizio, ad esso collegato «*per unità del fatto costitutivo*» o «*coincidenza della funzione economico-sociale*».

Esempi del primo tipo: il figlio che interviene nel processo di nullità matrimoniale accanto alla madre o al padre per la difesa del proprio stato di figlio legittimo; l'avente causa dall'acquirente di un diritto reale di proprietà, servitù o ipoteca accanto al suo dante causa convenuto per accertamento negativo del diritto sulla cosa alienata. Esempi del secondo tipo: creditore o condebitore di obbligazione solidale, che intervengono nel giudizio promosso da altro creditore o contro altro condebitore; condomino che interviene nella lite promossa da o contro altro condomino: tutti soggetti titolari di rapporti giuridici diversi, ma «*collegati dalla coincidenza del rispettivo contenuto economico-sociale*»³⁶.

L'intervento adesivo dipendente si verifica invece quando «*l'interveniente non deduce in giudizio un nuovo rapporto giuridico, ma si richiama a quel medesimo rapporto fra la parte adiuvata e l'avversario, che è già stato dedotto in giudizio fra loro due*»³⁷.

Esempi: l'erede nel processo instaurato contro l'esecutore testamentario o il curatore dell'eredità giacente; il fallito nelle cause di fallimento; il socio di una società nel processo instaurato contro l'amministratore o il liquidatore della società, in funzione correttiva della sua condotta processuale; le parti di un negozio giuridico nella causa di interpretazione proposta da due di essi; il fideiussore contro il creditore che ha fatto causa al debitore principale; il venditore di fronte alla rivendica promossa contro il suo compratore; il conduttore di fronte alla domanda di accertamento di una servitù o di un onere reale proposta contro il proprietario locatore; il terzo possessore dell'immobile ipotecato di fronte all'azione di condanna contro il debitore.

A confronto con Carnelutti, si noterà come il pensiero di Betti sia non solo parimenti concettualmente molto rifinito, ma anche diverso per una pluralità di punti di vista: l'aver accolto, ad esempio, la nozione di intervento litisconsortile, e di conseguenza l'aver articolato in modo più completo le due specie di intervento adesivo nella terna che compone l'intervento volontario; l'attenzione per la giurisprudenza, con tutta una gam-

³⁶ E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., n. 154, p. 504.

³⁷ *Ibidem*, n. 154, p. 505.

ma di variegati interessi presi in esame con degli esempi, a rompere la coerenza altrimenti impenetrabile del rigoroso discorso di analisi dogmatica; la nozione altrettanto precisa di intervento principale; il ripudio della distinzione tra parte in senso formale e sostanziale.

Si deve rammentare, infatti, che per Carnelutti l'intervento adesivo fa entrare nel processo non già un nuovo soggetto di lite (parte in senso sostanziale), bensì un nuovo soggetto dell'azione (parte in senso formale): «è terzo, cioè non parte se per parte si intende il soggetto della lite; è parte, cioè non terzo, se per parte si intende il soggetto della azione»³⁸; invece, se l'intervento è principale, chi entra nel processo è anche una parte in senso sostanziale, la quale porta con sé la sua lite e ne chiede al giudice col medesimo processo la decisione. Ne consegue che l'interveniente adesivo è parte accessoria. Per Betti, viceversa, parte è semplicemente il soggetto della domanda e non il soggetto del rapporto litigioso³⁹, e dunque è parte *tout court* anche l'interveniente adesivo, benché si possa concordare che egli sia parte accessoria o sussidiaria⁴⁰. Cristallina è anche la distinzione (consonante a quella carneluttiana) tra sostituto processuale e interveniente adesivo: entrambi soggetti della domanda e del rapporto processuale in nome proprio, ogni equivoca confusione tra le due figure è bandita dal fatto che l'uno sottentra e l'altro accede al soggetto del rapporto giuridico litigioso⁴¹.

3. *Calamandrei all'alba del nuovo codice.*

Con l'avvento del nuovo codice di procedura civile, mentre Carnelutti ripropone e rielabora le proprie convinzioni nelle *Istituzioni*⁴², un altro

³⁸ F. CARNELUTTI, *Sistema*, I, cit., n. 147, p. 395.

³⁹ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., n. 154, p. 506.

⁴⁰ *Ibidem*, n. 23, pp. 95-96. La distinzione tra parte in senso formale e sostanziale era stata contestata ad es. anche da E. ALLORIO, *Intervento litisconsorziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 12, 1935, I, pp. 183-187.

⁴¹ *Ibidem*, n. 23, pp. 97-98.

⁴² F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 2^a ed. immutata, Roma, 1941, n. 99, pp. 93-95; n. 243, pp. 215-217; soprattutto ID., *Istituzioni*, 3^a ed., cit., 105, pp. 103-105; n. 262, pp. 248-250.

maestro, Calamandrei, commenta le nuove disposizioni sull'intervento del terzo con la consueta limpidezza di stile e di idee. Il testo del nuovo codice contiene una novità: l'intervento volontario è disciplinato in due commi, rendendo più articolata e complessa la fattispecie, prima ridotta ad un unico articolo onnicomprensivo⁴³.

Nell'affrontare il tema, Calamandrei si avvale di schemi collaudati, applicandoli tuttavia con tecnica rigorosa e visione consapevole, che si traduce in formule semplici e chiare. Netta e ben delineata, di conseguenza, è la distinzione tra i tre tipi di intervento volontario.

Nell'intervento principale (che rientra nell'art. 105, comma 1), il terzo propone «una nuova domanda, diretta contro tutt'e due le parti originarie, e connessa, per identità del *petitum*, con la prima», e quindi «due domande dirette ciascuna contro uno degli originari competitori»: è attore contro le altre due parti e instaura quindi un processo a tre parti, in cui alla prima causa sono riunite le altre due, che il terzo propone contro le due parti⁴⁴. Invece nell'intervento adesivo (contemplato dall'art. 105, comma 2), il terzo non propone una nuova domanda, né fa valere un suo diritto, ma interviene per sostenere le ragioni di una delle parti contro l'altra; adottando una metafora bellica: «*combatte*» per il diritto altrui. L'interveniente adesivo, tuttavia, per essere legittimato a intervenire deve avervi interesse e ciò si sostanzia nel pregiudizio che il terzo verrebbe a subire dalla soccombenza: «*il terzo sa che, qualora in questo processo la parte adiuvata rimanga soccombente, la sua sconfitta verrebbe indirettamente a ripercuotersi su di lui terzo, togliendogli in avvenire la possibilità di esercitare un*

⁴³ Art. 105. «[1] Ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo. [2] Può altresì intervenire per sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio interesse».

⁴⁴ P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, p. II (*Disposizioni generali. Le persone del processo*), Padova, 1943, n. 111, rispettivamente pp. 436 e 442. La causa può essere connessa per identità del *petitum* e della *causa petendi* (stessa cosa o prestazione, stesso titolo) oppure per identità della *causa petendi* ma non del *petitum*: terzo che vanta un diritto, di credito o di altro genere (Calamandrei fa l'esempio del diritto d'autore) verso il titolare del diritto conteso interviene per far valere tale diritto verso entrambe le parti e quindi di chi risulterà titolare del diritto conteso (*ibidem*, p. 437).

*suo diritto nelle stesse condizioni favorevoli in cui avrebbe potuto esercitarlo se la parte adiuvata fosse rimasta vittoriosa»*⁴⁵.

Nella sistematica di Calamandrei, per inciso, trova spazio anche la discussa figura dell'intervento adesivo litisconsortile (litisconsorziale nel suo linguaggio), del pari da lui ricompreso nella formula dell'art. 105, comma 1, la cui differenza rispetto all'intervento principale e all'intervento adesivo semplice è ai suoi occhi anche dogmaticamente chiara: l'interveniente litisconsortile propone una domanda contro una sola delle parti, e ciò lo distingue dall'interveniente principale, e non fa valere un diritto altrui, e perciò non è come l'interveniente adesivo semplice, che ha legittimazione secondaria. Egli introduce in giudizio una causa propria connessa con quella in giudizio per l'oggetto oppure per il titolo. Esempio del primo caso è quello di chi ha una legittimazione uguale ed autonoma a quella della parte in causa, appartenendo alla stessa categoria (come avviene ad es. nell'impugnazione del matrimonio oppure delle deliberazioni assembleari di società per azioni) od essendo un sostituto processuale. Esempi del secondo tipo sono quelli del condomino o del condebitore; dell'esecutore testamentario nelle controversie ereditarie. Sono fattispecie già conosciute in letteratura, che la penna fresca e agile di Calamandrei ripropone all'attenzione dei discenti⁴⁶.

Ben diverso è invece il caso di una quarta figura di intervento volontario, che si presenta alquanto più discussa, essendo nuova.

Come in un gioco di specchi, negli anni di cui stiamo scorrendo, un altro banco di prova per la teoria dell'intervento di terzi in causa è costituito dalla facoltà attribuita alle associazioni sindacali di categoria di intervenire nelle controversie individuali di lavoro, che coinvolgono interessi individuali ma anche interessi di categoria, in base all'art. 7 della legge 22 gennaio 1934, n. 76 e all'art. 443 del nuovo c.p.c.⁴⁷. Ed è pro-

⁴⁵ *Ibidem*, n. 111, p. 438.

⁴⁶ *Ibidem*, n. 111, pp. 443-445.

⁴⁷ Legge 22 gennaio 1934, n. 76, art. 7, comma 2: «*Nei giudizi sulle controversie indicate nei nn. 1 e 2 dell'art. 1, sempre che l'azione sia fondata sull'inadempimento di un contratto collettivo di lavoro o di norme che abbiano valore o effetto di contratti collettivi di lavoro, anche se la denuncia sia mancata, è in facoltà delle associazioni legalmente riconosciute di fare intervento, anche in grado di appello*». Art. 443 c.p.c. «*Le associazioni legalmente*

prio l'interesse di categoria a creare disarmonia nell'istituto, per la difficoltà di classificazione di questo intervento delle associazioni sindacali negli schemi tipici.

Calamandrei, ad esempio, nelle *Istituzioni* del 1943, lo dice chiaramente: non è intervento adesivo, perché le associazioni sindacali in nome dell'interesse di categoria potrebbero anche non sostenere le ragioni della parte; ma non è neanche intervento litisconsortile, perché le associazioni sindacali non ampliano l'oggetto del giudizio con una nuova causa, che resta individuale, e non fanno valere un proprio diritto. Ne deriva una riduzione di poteri processuali, proprio perché le associazioni non intervengono per tutelare direttamente l'interesse di categoria. Si tratta dunque di un intervento informativo o consultivo per il giudice, secondo Calamandrei, che esclude tra l'altro ogni analogia con l'intervento del pubblico ministero, previsto a tutela di un interesse pubblico e non, come avviene con i sindacati, di interessi collettivi⁴⁸.

Ma la figura rimane controversa in dottrina. Diversa prospettiva infatti si riscontra in Carnelutti, per il quale si tratta di intervento adesivo, anche se *sui generis*, situato in una zona intermedia tra l'intervento adesivo ordinario e quello del pubblico ministero, per la tutela dell'interesse di categoria (certamente non individuale, e quindi diverso da quello del litigante anche se ad esso connesso); il che spiega la disciplina normativa in parte dissimile rispetto all'intervento ordinario, e tuttavia non giustifica quelle limitazioni di cui parlava Calamandrei. Tant'è vero che Carnelutti scrive: «può darsi che, in pratica, l'azione del sindacato si svolga piuttosto nel proporre ragioni che prove e perciò abbia una sostanza puramente consultiva, ma questo deriva dalla sua posizione di fatto, non da un limite, che la legge ponga alla sua azione»⁴⁹.

riconosciute delle categorie alle quali appartengono le parti possono intervenire in qualunque stato e grado del processo per la tutela degli interessi di categoria».

⁴⁸ *Ibidem*, n. 111, pp. 445-448.

⁴⁹ F. CARNELUTTI, *Sistema*, I, cit., n. 146, pp. 391-392, in part. p. 392: «il sindacato non è, come quest'ultimo [p.m.] una parte imparziale, cioè non agisce soltanto per lo stimolo di un interesse pubblico, ma neanche per lo stimolo di un interesse proprio, diverso da quello del litigante e con questo collegato, sibbene per lo stimolo di tutti gli interessi identici all'interesse del litigante, quali appartengono agli altri membri della categoria e si esprimono nella nozione dell'interesse di categoria ...». Cfr. anche, per la singolarità di tale intervento ade-

Dopo questa digressione, utile a verificare i punti caldi della teoria dell'intervento all'alba del nuovo codice, torniamo all'intervento adesivo. È infatti opportuno notare, ai fini del discorso che ora intendiamo intraprendere, che anche Calamandrei condivide l'idea che la funzione dell'interveniente adesivo, legittimato a stare in giudizio per un rapporto giuridico altrui come il sostituto processuale, ma da esso ben distinto⁵⁰, sia quella di prevenire un pregiudizio nell'esercizio di un diritto spettante all'interveniente. In quest'ottica, anzi, nella sua opinione non è tanto un interesse altruistico, quanto egoistico, quello che spinge il terzo a entrare nel processo: il vantaggio atteso non è meramente morale o sentimentale, ma giuridico, nel senso che le conseguenze vantaggiose o svantaggiose devono essere tali da ripercuotersi in un rapporto giuridico di cui egli è soggetto⁵¹; deve esservi a monte un pregresso rapporto di diritto sostanziale tra il terzo adiuvante e la parte adiuvata. Calamandrei riprende sinteticamente alcuni esempi tipici di intervento adesivo già emersi in dottrina e in giurisprudenza: il legatario che interviene in una causa di nullità del testamento; il venditore, tenuto per evizione, nelle liti tra compratore e terzo.

Il maestro fiorentino recupera anche la distinzione tra interessi di mero fatto e di diritto, già adottata da Chiovenda e da altri, poiché gli sembra mantenere intatta la sua utilità. Interesse di mero fatto sarebbe quello del notaio che interviene nella causa di falso contro un suo rogito oppure del creditore (anche chirografario⁵²) che interviene in una causa di rivendicazione di beni del patrimonio del debitore. Interesse di mero fatto è una formula equivoca per dire che, nei casi indicati, non si interviene per

sivo (come tale bisognoso di norma apposita): ID., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 3^a ed., I, cit., n. 105, p. 104.

⁵⁰ Il sostituto processuale ha legittimazione «molto più completa ed assoluta», poiché sta in processo «da sé solo», mentre l'interveniente adesivo è «parte aggiunta, accanto alla parte principale e congiuntamente con essa» (il che si ripercuote sui suoi poteri processuali): P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, II, cit., n. 111, p. 438.

⁵¹ *Ibidem*, n. 111, p. 439.

⁵² L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, III, cit., n. 764, p. 634: «certo i creditori chirografari non hanno un diritto attuale sulla cosa controversa nella lite in cui dovrebbero intervenire. Ma per poter intervenire in un giudizio di primo grado la legge non richiede altro, fuorché l'interesse dell'interveniente nella causa».

la tutela di un rapporto giuridico connesso o dipendente a quello dedotto in causa, a differenza degli esempi precedentemente citati, ma comunque anche in questi casi il terzo ha un interesse giuridico intervenire, poiché tende alla formazione di un giudicato che non ostacoli l'esercizio di un suo diritto o che non abbia efficacia riflessa sfavorevole su di lui. Ne consegue, afferma ulteriormente Calamandrei, che l'interesse a intervenire deve scaturire dal pregiudizio che al terzo deriverebbe dal giudicato e non dalle sole motivazioni dello stesso.

L'osservazione è nuova e significativa, per questo motivo: essa è suggerita da un caso giudiziario che aveva colpito l'attenzione dei processualisti: un «*caso clinico*» (per adoperare l'efficace e antesignana terminologia carneluttiana⁵³) deciso nel 1941 dal Tribunale di Forlì e nel 1942 dalla Corte d'appello di Bologna, che aveva fornito l'occasione per un confronto a quattro voci, ospitato nella *Rivista di diritto processuale civile* del 1941 e 1942, tra Segni, Carnelutti, Redenti, Calamandrei. In un processo di separazione personale per adulterio, il preteso adultero aveva chiesto di intervenire per tutelare il proprio onore, ma non era stato ammesso.

In via preliminare, gioverà ancora riferire le parole di Salvatore Satta, che introducono il citato *Commentario* del 1959, tra l'altro uno dei più originali proprio in tema di intervento del terzo, con una sincera e convinta professione di fede nei confronti dell'utilità dell'esperienza giurisprudenziale:

Noi non ci rendiamo conto dell'immenso privilegio che abbiamo rispetto alle altre scienze (ed è dovuto alla struttura stessa della nostra esperienza) con queste polverose raccolte. Solo un giurista costruttore può pensare che siano musei, o poveri mezzi manuali per navigare fra gli scogli della pratica. Quelle raccolte, o meglio, ognuna di quelle sentenze, fosse anche di cent'anni fa, riunite in quelle raccolte, è come l'ampollina del sangue di San Gennaro: coagulato, ma pronto a ribollire e pulsare se appena le scaldi la fede⁵⁴.

⁵³ F. CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 12, 1935, I, pp. 169-175, anche in ID., *Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1937, pp. 183-197. Sull'impatto di questo intervento: I. BIROCCHI-E. MURA, *La missione del giurista*, cit., pp. 364-377.

⁵⁴ S. SATTA, *Commentario*, I, cit., Prefazione, p. XII.

4. *Uno, nessuno e centomila. Lo strano caso dell'intervento del preteso adultero nella causa di separazione personale tra coniugi, banco di prova per quattro processualisti.*

Un avvocato aveva fatto istanza di intervento principale in una causa di separazione per adulterio pendente presso il Tribunale di Forlì. Il professionista si sentiva leso nell'onore e nella reputazione, in quanto presunto complice di adulterio con la moglie del ricorrente. Il Tribunale nel 1941 respinge la domanda di intervento volontario⁵⁵.

La sentenza incomincia con il porre il problema della qualificazione dell'intervento, che il richiedente aveva espressamente denominato principale, per il fatto che «*l'avv. A dichiara di essere indifferente per lui che il tribunale pronunzi o meno la separazione coniugale, volendo solo esso istante il riconoscimento di un suo diritto che è quello di sentirsi liberato dell'addebito di adulterio*». Quale diritto? Si suppone che sia il diritto al proprio onore e alla propria reputazione (ne parlerà, *pour cause*, Redenti, al quale dovrebbe risalire la qualifica in parola, trattandosi del suo difensore, come vedremo più avanti). Per il Tribunale, invece, l'intervento richiesto non può che essere classificato come adesivo, poiché in realtà l'avvocato, per raggiungere il suo scopo, deve necessariamente aiutare nella difesa la moglie del ricorrente, la quale aveva peraltro dichiarato che l'avrebbe comunque chiamato in causa, ad eliminare una delle cause della separazione.

A dispetto della disquisizione sulla figura implicata, il Tribunale ritiene tuttavia che la ricerca dell'esatta qualifica sia irrilevante ai fini della decisione: quello che rileva invece è 1) che vi sia un interesse a intervenire e 2) che esso possa farsi valere nella causa, ai sensi dell'art. 201 c.p.c.

Che vi sia un interesse del terzo il Tribunale lo riconosce, ed esso è ritenuto sia morale sia giuridico ed economico: «*nessuno sconosce all'avv. A., oltre ad un interesse etico, un interesse giuridico alla propria difesa ed alla reintegrazione degli eventuali danni morali e materiali*».

Quello che la corte non ammette è che il preteso adultero, in nome di tale interesse, possa intervenire in una causa di separazione personale, argomentando dal fatto che, ai sensi dell'art. 148 c.c., l'azione spetta solo ai

⁵⁵ Trib. Forlì, 9 aprile 1941, in *Riv. dir. proc. civ.*, 18, 1941, II, pp. 109-118.

coniugi ed è quindi di «*natura personalissima*». È vero che il terzo afferma di non avere interesse alcuno alla decisione nella causa di separazione personale, ma questo non corrisponde alla realtà, dal momento che (come già osservato) egli, per ottenere ragione, deve far rigettare la domanda di separazione e ciò non gli è permesso fare, per quanto appena sostenuto.

Ma c'è un secondo argomento valido per respingere l'intervento, che è quello del mancato pregiudizio per il terzo: anche se fosse ammesso a partecipare al giudizio, il preteso adultero non sarebbe soggetto al giudicato, trattandosi di una causa di separazione personale, i cui effetti non lo possono riguardare direttamente, ma eventualmente solo di riflesso.

Primo a commentare la sentenza è Antonio Segni, uno dei più stimati e fini studiosi della materia (come si è visto), che approva l'orientamento negativo del Tribunale.

Stando ai fatti, di intervento principale non si poteva parlare, poiché il terzo non chiedeva né «*il bene oggetto del processo principale*», né pretendeva «*di essere titolare del diritto controverso tra le parti*». Questo era il concetto corretto di intervento principale.

Neanche si poteva parlare di quella specie di intervento adesivo c.d. autonomo (secondo la classificazione di Segni) o di intervento principale (secondo la prospettiva di Carnelutti, forse accolta dal legislatore: ma il punto è considerato incerto⁵⁶), ora previsto dal primo comma dell'art. 105 del nuovo codice (norma definita «*non felice*»). A concretizzare tale forma di intervento occorre che il terzo proponesse una domanda nuova, connessa con quella in giudizio: ma qui, osserva Segni, il terzo in questione non poteva proporre né domanda di separazione personale propria, né domanda di accertamento negativo del fatto di adulterio.

Resta la figura dell'intervento adesivo dipendente, e a tal proposito Segni coglie l'occasione per ribadire alcune sue convinzioni già espresse: che l'aderente è una parte; che introduce una domanda nuova solo soggettivamente; ma soprattutto che ha interesse alla decisione sul rapporto altrui e non semplicemente ai motivi della stessa, e conclude con il suo argomento forte:

⁵⁶ Sull'interpretazione del nuovo art. 105 Segni tornerà nella voce *Intervento in causa*, in *Noviss. Dig. it.*, 8, Torino, 1962, ora anche in ID., *Scritti giuridici*, II, cit., pp. 807-912, in part. nn. 12-16.

nella specie decisa, il terzo interveniente aveva un dichiarato interesse, non alla decisione dell'oggetto della controversia (diritto alla separazione personale), ma ai motivi di questa decisione (adulterio)⁵⁷.

L'ostacolo è individuato nel fatto che oggetto della controversia non era l'accertamento del fatto di adulterio, ma la separazione personale tra i coniugi, derivante da un'azione costitutiva e di natura personalissima. Non si poteva richiamare il caso del notaio, tipico esempio di soggetto titolare dell'interesse "morale" a intervenire nella querela di falso da altri intentata, in una controversia avente direttamente per oggetto proprio l'accertamento della falsità di un documento.

Per Segni, il preteso adultero avrebbe potuto legittimamente intervenire nel processosolo se nel diritto italiano fosse esistita una disposizione come quella del § 1312 BGB, che vietava al coniuge divorziato per adulterio di contrarre matrimonio con il complice di adulterio, qualora il fatto di adulterio fosse stato accertato come motivo di divorzio⁵⁸. In questa ipotesi, infatti, si sarebbe potuto ritenere che oggetto del giudizio fosse non solo la pronuncia di divorzio con sentenza costitutiva, ma anche l'accertamento dell'adulterio⁵⁹.

Il secondo commento è a firma del co-fondatore e co-direttore della Rivista, cioè Francesco Carnelutti in persona, il quale prende la parola perché, più che il profilo dell'intervento, gli interessa approfondire, o meglio sollevare, il problema della natura del giudizio di separazione personale, meglio e più incisivamente di quanti altri non abbiano fatto (a cominciare dai giudici). Ciò non toglie che i rilievi in materia di intervento siano lucidi e coerenti con le sue posizioni teoriche (viste sopra).

E dunque, è da escludere anche per lui che si tratti di intervento prin-

⁵⁷ A. SEGNI, *Intervento del preteso adultero in causa di separazione personale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 18, 1941, II, pp. 109-118 [da cui cito], p. 113; anche in ID., *Scritti giuridici*, II, cit., pp. 795-806.

⁵⁸ BGB, § 1312: «Non può contrarsi matrimonio fra un coniuge divorziato per adulterio e quegli con cui il coniuge divorziato ha commesso adulterio, se questo adulterio fu, nella sentenza di divorzio, posto come motivo del divorzio». Da questa disposizione può essere accordata dispensa (*Codice civile dell'Impero germanico promulgato il 18 agosto 1896, Seguito dalla Legge introduttiva*, trad. it. dell'avv. L. Eusebio, Torino, 1897, p. 190).

⁵⁹ *Ibidem*, p. 115.

cipale, ma per ragioni diverse da quelle di Segni. Carnelutti, infatti, ribadisce la sua concezione dell'intervento principale del terzo che, per essere ammesso, deve essere relativo ad una lite connessa nell'oggetto o nel titolo con quella pendente, non importa se promossa contro entrambe le parti o una sola di esse. E questo sarebbe in effetti ciò che risulta dalla nuova dizione dell'art. 105 c.p.c., che a suo dire non tanto introduce una nuova specie di intervento principale, ma ne chiarisce (anche se in modo non adeguato) i presupposti.

Comunque sia della questione, nella quale Carnelutti non vuole entrare, il terzo nel caso di specie non poteva intervenire: non perché non avesse legittimazione a far valere contro uno dei coniugi con apposita lite un suo diritto (nella specie quello al risarcimento del danno, qualora fosse stato accertato il fatto di adulterio), ma perché mancava la necessaria connessione nell'oggetto (come evidente) oppure nel titolo, essendo questo basato, nella causa di separazione personale – come riconosciuto anche dai giudici – sul fatto dell'adulterio e non sull'accusa di adulterio, come nella ipotetica causa, che il terzo avrebbe potuto esperire nello stesso giudizio.

manca ... la connessione di tale pretesa con quella fatta valere in giudizio: dal lato dell'oggetto, la mancanza è manifesta; dal lato del titolo basta riflettere che il titolo della domanda del marito è l'*adulterio* mentre quello della domanda del terzo è l'*accusa di adulterio*⁶⁰.

Lo stesso non accade però con l'intervento adesivo, che è per lui, a differenza di Segni, perfettamente configurabile nel caso di specie. Come Carnelutti fa notare, applicando il criterio da lui stesso proposto in sede teorica, per giustificare un intervento adesivo occorre che la decisione del processo instaurato tra due parti sia condizione favorevole per l'esercizio di un diritto del terzo, che nel caso di specie sarebbe il diritto al risarcimento del danno.

Vero che, come si suol dire, non qualunque interesse legittima il terzo all'intervento adesivo, ma solo un interesse *giuridico*; questa formula vaga e involuta io cercai di svolgere a suo tempo con l'art. 15 del mio avamprogetto,

⁶⁰ F. CARNELUTTI, *Intervento in causa di separazione personale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 18, 1941, II, pp. 229-232, a p. 230.

ove si diceva che la decisione in un dato senso del processo tra le parti dev'essere una condizione favorevole per l'esercizio di un diritto del terzo⁶¹; il nuovo art. 105 risente alquanto del mio pensiero ma la sua fattura sommaria si presta, fino a un certo punto, alle sottili critiche del Segni. Tuttavia anche intendendo il vecchio e il nuovo articolo nel modo più rigoroso come negare che proprio la decisione del giudizio in favore della moglie costituisca per il terzo, che ne sarebbe stato il complice, una condizione favorevole per l'esercizio del suo diritto (al risarcimento del danno) contro l'autore della falsa accusa⁶²?

Ci sarebbero quindi tutti i presupposti per l'intervento adesivo e sembra a Carnelutti pura sottigliezza l'osservazione di Segni, secondo cui oggetto del giudizio di separazione personale non sarebbe l'accertamento del fatto di adulterio, con la relativa conclusione che la decisione non rivestirebbe alcun interesse per il terzo interveniente:

fatto sta che, essendo la separazione chiesta per adulterio, la reiezione della domanda implica l'accertamento negativo di tale fatto, onde proprio la decisione costituisce oggetto dell'interesse dell'interveniente⁶³.

⁶¹ Il Progetto della Sottocommissione aveva fatto tesoro della formula proposta da Carnelutti, conservandola all'art. 16: Una persona può intervenire in un processo pendente fra altre persone: a) per farvi valere un suo diritto, secondo le disposizioni dell'art. 150; b) per aderire alla difesa di una delle parti, quando la decisione della lite a vantaggio di questa costituisca una condizione favorevole per l'esercizio di un suo diritto (COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, Sottocommissione C. *Codice di procedura civile. Progetto*, Roma, 1926, p. 7). Il progetto preliminare Solmi del 1937, viceversa, aveva fatto marcia indietro, eliminando l'integrazione. COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. Sottocommissione per il codice di procedura civile, *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e Relazione*, Roma, 1937, p. 5, art. 13: «Un terzo può intervenire in un giudizio pendente fra altre parti per integrare il contraddittorio oppure per far valere un proprio diritto nei loro confronti o in concorso dell'una contro l'altra. Può intervenire altresì per sostenere le ragioni di alcuna di esse quando vi abbia un proprio interesse». Contro l'imprecisione di tali «formule verbose e inesatte» vedi la critica di Carnelutti (riferita per la verità più al primo che al secondo comma): FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELLA REGIA UNIVERSITÀ. SINDACATO FASCISTA DEGLI AVVOCATI E PROCURATORI DI MILANO. *Intorno al Progetto preliminare del codice di procedura civile. Relazione e Note*, Milano, 1937, n. 29, p. 78.

⁶² F. CARNELUTTI, *Intervento in causa di separazione personale*, cit., p. 230.

⁶³ *Ibidem*, p. 230.

L'argomentazione, se accolta, avrebbe potuto rivelarsi decisiva: il terzo, a dispetto della sua contraria dichiarazione contenuta nella comparsa d'intervento, avrebbe avuto infatti interesse alla decisione (negativa) sulla separazione personale, presupposto della sua (posteriore) domanda di risarcimento del danno. E tuttavia, per inciso, ci si potrebbe chiedere: ma il terzo non aveva in realtà interesse a intervenire allo scopo di arrivare all'accertamento negativo dell'adulterio, piuttosto che al contrario mettersi nella condizione favorevole di esercitare il suo (non ancora attuale) diritto al risarcimento del danno? Sottigliezza per sottigliezza, l'impressione è che la situazione rientri un po' forzatamente nello schema carnellutiano.

Alla fine però anche Carnelutti nega l'ammissibilità dell'intervento, ma per una ragione ben diversa, cioè la natura giuridica del procedimento speciale per separazione personale, in cui tale intervento va ad inserirsi; un argomento forte, già usato dai giudici di primo grado (e dallo stesso Segni) per escludere l'ingresso del terzo, vale a dire la natura personalissima di quel processo. Solo che Carnelutti, con uno dei suoi colpi d'ala, sfodera tutta la sua proverbiale e analitica dialettica per rivoluzionare l'intera materia dei c.d. processi volontari o di volontaria giurisdizione, ai quali apparterrebbe anche il processo di separazione personale, che a prima vista sembrerebbe invece contenzioso. Non possiamo seguire le sue ulteriori deduzioni su questo profilo, salvo riferirne il risultato finale: appartenere il processo per separazione personale al *genus* dei procedimenti volontari e come tale connotato dalla preminente tutela dell'interesse superiore della famiglia, al pari del processo d'interdizione e d'inabilitazione; il caso 'clinico' è servito da stimolo per farvi rientrare anche il processo per separazione dei coniugi, che non è «una lite da comporre» ma «un affare da amministrare», con la logica conclusione che il terzo estraneo non può essere ammesso a parteciparvi.

Sotto questo aspetto, che niun estraneo possa far pesare i suoi personali interessi in quel giudizio, si comincia a capire; si sente che c'è di mezzo un rispetto anzi un riserbo, il quale dalla libertà dell'intervento sarebbe violato⁶⁴.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 231.

Deduzione valida (*in cauda venenum* ...) anche se nel diritto italiano vi fosse una disposizione come quella individuata da Segni nel § 1312 del BGB.

Nel 1942 la Corte d'appello di Bologna conferma la sentenza di primo grado, approvando la strategia argomentativa del Tribunale con qualche correzione di rotta, che rivela ad un più attento esame l'impronta dei maestri protagonisti del dibattito⁶⁵.

Il collegio rammenta che il terzo ha ribadito la sua totale indifferenza per l'oggetto del giudizio di separazione personale, interessandogli viceversa l'accertamento negativo del fatto di adulterio. Si può supporre che questa precisazione sia stata fatta per allontanare il rischio di qualificare adesivo il suo intervento, con le conseguenze derivate dalla sentenza di primo grado.

Senonché la Corte d'appello ritiene che, anche in relazione all'art. 105 del nuovo codice di procedura civile (non ancora entrato in vigore, ma utilizzabile come argomento), il terzo, per essere ammesso a intervenire (in via principale o adesiva), deve essere «*titolare di un rapporto giuridico, in qualche guisa connesso o subordinato a quello controverso*».

Tutto ciò premesso, la Corte arriva alla conclusione che il terzo non possa essere ammesso a partecipare al giudizio in veste di interveniente principale, prendendo in esame (a differenza del Tribunale, che viceversa aveva escluso che si trattasse di tale figura) due possibili alternative. Infatti, se il suo scopo fosse (come nella realtà era) di entrare in causa per proporre domanda di accertamento negativo di un fatto (l'adulterio), ciò sarebbe inammissibile, perché tale accertamento non avrebbe potuto formare oggetto di un giudizio autonomo (Segni *docet*). Se il terzo avesse chiesto di intervenire per proporre domanda di risarcimento del danno, anche tale intervento non avrebbe potuto essere ammesso, in base ai criteri sopra indicati, per mancanza di connessione sia nell'oggetto sia nel titolo con la causa di separazione personale: ciò è evidente, nel primo caso, ma anche nel secondo, dato che il titolo, nella separazione personale, consiste nel fatto dell'adulterio, mentre nella causa di risarcimento del danno si sostanzia in un'accusa di adulterio.

Il terzo non potrebbe ammettersi neanche come interveniente adesivo

⁶⁵ App. Bologna, 9 marzo 1942, in *Riv. dir. proc. civ.*, 19, 1942, II, pp. 130-148.

(che era stata l'unica ipotesi presa in considerazione dai giudici forlivesi). Il terzo infatti manca di interesse ad intervenire in tale forma nel giudizio di separazione personale, perché nessun pregiudizio, di diritto o di fatto, può derivargli dalla sentenza o dal giudicato. La Corte dichiara infatti che il vero interesse a intervenire da parte del terzo non risiede tanto nello scopo di impedire il formarsi del giudicato sulla separazione personale, quanto in quello di evitare la diffusione di «*deduzioni offensive*» contro di lui, e si dimostra perciò preoccupata dell'eccessiva estensione che l'istituto dell'intervento in una causa altrui verrebbe a ricevere, se fosse ammeso con questa finalità. La sentenza in particolare precisa che «*è pur sempre necessario, a giustificare l'intervento, che il terzo abbia un interesse, anche di mero fatto, a prevenire gli effetti pregiudizievoli, indiretti o riflessi, di un giudicato inter alios; ed invece nessun pregiudizio, né di diritto né di fatto, può derivare alla persona estranea al rapporto matrimoniale dalle esecuzione di una sentenza, che nel dispositivo si limita a provvedere circa la separazione personale dei coniugi*» (Segni, ma anche Calamandrei *docent*: del secondo vedremo a breve il pensiero, ma si tenga presente che era l'avvocato del marito).

Il secondo argomento avanzato è quello della natura del giudizio di separazione personale dei coniugi, che la Corte, diversamente dal Tribunale, ritiene fondato non tanto sull'interesse personale dei coniugi, quanto sull'interesse pubblico all'ordine familiare, dal quale deriverebbe la necessità che dei fatti in causa discutano solo i diretti interessati e non terzi estranei, titolari di interessi meramente personali (Carnelutti *docet*, ma indirettamente anche Segni e Calamandrei).

Emessa la sentenza di secondo grado, la disputa tra i processualisti su questo «*caso-limite sul quale si possono utilmente saggiare le costruzioni teoriche*»⁶⁶ si riaccende e di nuovo nella stessa *Rivista*. In questa seconda tornata, tuttavia, assistiamo a qualcosa di diverso. Mentre nella prima puntata della saga si era svolto un dialogo tra Segni e Carnelutti che, pur nella diversità delle concezioni, chiudevano la porta al terzo, portando acqua al mulino a favore della decisione presa dal Tribunale di Forlì, nella se-

⁶⁶ Come afferma la nota redazionale che precede la pubblicazione delle note d'udienza E. REDENTI-P. CALAMANDREI: *Intervento del preteso adultero in causa di separazione personale*, I, in *Riv. dir. proc. civ.*, 19, 1942, II, p. 130.

conda puntata si gioca una partita diversa: qui c'è uno scontro tra due titani, che non solo hanno due visioni diverse dell'intervento del preteso adultero, ma si sono affrontati anche in un contraddittorio vero, in un'arena non solo teorica ma reale, come avvocati di parte. La *Rivista* pubblica infatti le difese esposte nelle note d'udienza: Redenti aveva difeso l'avv. A., Calamandrei il marito C. Dei due patroni aveva vinto Calamandrei, i cui argomenti in controluce abbiamo già fatto notare nella motivazione della sentenza bolognese. Anche dal punto di vista della letteratura giuridica, dunque, la vicenda è emblematica: scritture di causa al posto delle tradizionali note a sentenza.

L'opinione più eccentrica è quella di Enrico Redenti⁶⁷, che è l'unico a difendere il terzo e a sostenere l'ammissibilità del suo intervento "principale" nel processo di separazione personale.

Ad un primo sguardo, dalla sua difesa traspare una certa insofferenza per la transizione dalla semplicità, diciamo pure dalla vaghezza e generalità, della vecchia formula del codice del 1865 alla maggiore determinatezza di quella nuova: «*la legge vecchia non legava cioè le mani all'interprete con alcuna più precisa distinzione o definizione*». Mentre prima sembrava sufficiente l'interesse per intervenire, ora si specifica, nel comma 1, che l'intervento è ammesso quando si intende far valere un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo⁶⁸. Redenti, il pragmatico apparentemente antidogmatico⁶⁹, non vorrebbe concettualizzare

⁶⁷ E. REDENTI, *Intervento del preteso adultero in causa di separazione personale*, I, in *Riv. dir. proc. civ.*, 19, 1942, II, pp. 130-138.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 131. Del resto, era quello che aveva già disposto Redenti da legislatore. Cfr. infatti MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA. LAVORI PREPARATORI PER LA RIFORMA DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE. *Schema di progetto del libro primo*, Roma, 1936, pp. 5-6. Art. 10: «*Un terzo può intervenire anche per far valere una propria azione o ragione, in contrasto con tutte le altre parti o in concorso di alcune di esse contro le altre, quando ricorrano gli estremi per la riunione delle cause fra parti diverse*». Cioè, come stabilito dall'art. 8, «*sempreché... vi sia connessione per l'oggetto o per il titolo da cui dipendono ...*».

⁶⁹ P. CALAMANDREI, *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio*, in *Il pensiero giuridico italiano*, I, Roma, IRCE, 1941, anche in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Napoli, 1965 [ried. Roma, 2019], pp. 523-536; in part. p. 530, dove osserva acutamente che in Redenti «*la impalcatura dogmatica, anziché spinta in primo piano, rimane qui invisibile ma non inuti-*

più di tanto, ma sente di doverlo fare, al cospetto del nuovo testo normativo e degli «*scolastici della procedura*», che definiscono, distinguono, classificano⁷⁰. E quindi li accontenta e gioca la carta dell'intervento principale. La difesa è tutta qui, nel suo nucleo forte: un terzo vuole intervenire per difendere un proprio diritto, diverso da quello in causa: è il diritto all'onore e alla reputazione, che rientra perfettamente, a suo dire, nella categoria descritta dal primo comma dell'art. 105.

Ma allora ci si sentirà domandare dagli scolastici della procedura: «come lo chiameremo questo intervento? principale? accessorio autonomo? o come ancora?». Alla domanda di queste anime in pena potremmo rispondere: «chiamatelo come volete, ch  la cosa ci   perfettamente indifferente». Ma per consolarli, potremmo anche dire che   visibilmente un intervento principale, sebbene ad effetti limitati all'accertamento di un singolo punto⁷¹; intervento ai sensi dell'alinea dell'art. 105 del nuovo codice (e non del capoverso). L'alinea richiede infatti due estremi per l'intervento e cio : 1  che il terzo intenda far valere, cio  difendere contro tutte od alcune delle parti litiganti, un *proprio* diritto minacciato dal giudizio pendente e tale   precisamente quello che abbiamo chiamato diritto allo *status illesae aestimationis*; 2  che si tratti di un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto in giudizio e qui l'integrit  del diritto (*status illesae aestimationis*) del terzo dipende (perch    posto in giuoco) precisamente dal fatto allegato da una delle parti in relazione all'oggetto e a fondamento del titolo dedotto in giudizio: nella specie, adulterio, come elemento della causa (titolo) della chiesta separazione⁷².

le, come sulla tela il primo disegno che poi rimane coperto dalla pittura ... un discorso familiare pronunciato sottovoce coll'intento di convincere nei profani le diffidenze contro le temute astruserie dei giuristi».

⁷⁰ Sui casi sintomatici di intervento principale e adesivo: E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, nn. 157-159, pp. 280-288.

⁷¹ Con ci  Redenti dimostra di ritenere che la sentenza che pronuncia la separazione personale contenga anche l'accertamento del fatto di adulterio, come scrive qualche riga pi  avanti, p. 131: «*la pietra di paragone per saggiare l'ammissibilit  dell'intervento, secondo noi,   unicamente questa: la futura sentenza (che procedendo all'accertamento del fatto con un contraddittorio imperfetto, cio  in assenza del fatto, potrebbe anche non cogliere nel segno) pu  ferire o pregiudicare, sia pure di riflesso, un diritto del terzo*».

⁷² E. REDENTI, *Intervento del preteso adultero*, cit., p. 133.

Non solo basta che pregiudizio vi sia o vi possa essere ad un diritto del terzo, affinché egli sia ammesso ad intervenire, ma questo è anche un caso di intervento principale, piuttosto che adesivo, perché il terzo interviene per far valere un proprio diritto, quello alla reputazione. Ma qui, si ricorderà, aveva risposto bene Carnelutti (e nello stesso senso replicherà la corte d'appello), dopo la sentenza di primo grado: l'opinione non regge, perché il terzo avrebbe sì un diritto da far valere e tuttavia manca la connessione di tale pretesa con quella fatta valere in giudizio, dal lato sia dell'oggetto che del titolo (l'accusa di adulterio per il terzo, il fatto di adulterio per il coniuge del preteso adultero)⁷³. Questa connessione, invece, per Redenti esiste.

La difesa inoltre è impostata anche sul grave danno che il terzo verrebbe a soffrire se non gli si desse la possibilità di far valere questo suo diritto immediatamente e non *a posteriori*, con un'opposizione di terzo che, una volta negato l'intervento, gli verrebbe per coerenza a sua volta negata, lasciandolo privo di rimedio. Il discorso è intessuto di costanti riferimenti alla processualistica italiana pre-chiovendiana, più sensibile alla tradizione francese: è il mondo di Ricci, di Sabbatini, ma anche di Mattiolo e Mortara (pur non citati), che Redenti evoca, i quali avevano puntato tutto sul requisito dell'interesse (si ritorna alla formula vecchia del codice del 1865) e quindi avevano individuato nell'interesse "morale" del terzo un requisito necessario e sufficiente per intervenire. E la giurisprudenza, in verità francese, aveva concesso l'ingresso del terzo. Il riferimento è a una notissima sentenza della Corte di Rennes del 30 maggio 1876, ben conosciuta anche in Italia (ad esempio da Sabbatini, che l'aveva citata approvandone i motivi⁷⁴). Dunque il terzo offeso in causa deve essere

⁷³ F. CARNELUTTI, *Intervento in causa di separazione personale*, cit., p. 230.

⁷⁴ Rennes, 30 mai 1876, in *Journal du Palais. Recueil le plus ancien et le plus complet de la jurisprudence*, 1876, pp. 823-825, ma (dettaglio non irrilevante) con nota contraria: «On peut dire, en effet, que l'époux offensé doit avoir toute liberté de poursuivre sa demande en séparation de corps, et que l'intervention du tiers avec un rôle actif dans l'enquête est de nature à entraver cette liberté. On peut ajouter qu'une pareille intervention du tiers dans le débat entre les époux présente des inconvénients et des dangers de plus d'une sorte». Il precedente è citato da G. SABBATINI, *Su l'intervento in causa*, cit., n. 10, pp. 31-32; n. 14, pp. 42-43; 21, p. 50. Sul tema vedi anche L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, III, cit., 762, p. 633.

ammesso ad intervenire in un processo di separazione personale per difendere il proprio onore, senza attendere, perché sarebbe troppo tardi, la sentenza emessa, da attaccare con l'opposizione.

Si può avanzare, è vero, un'obiezione forte: la natura personale, anzi personalissima del giudizio di separazione personale; ma nel bilanciamento degli interessi, incalza Redenti, quando è in gioco non un interesse economico, ma morale, interesse per giunta «*giuridicamente rilevante e protetto*», esso deve essere soddisfatto al pari dell'interesse personale dei coniugi; e non manca l'argomento *ab auctoritate*: «*abbiamo voluto controllare lo stato della dottrina e della giurisprudenza e abbiamo il conforto di averla trovata tutta conforme e concorde o pressoché concorde*»⁷⁵.

A riportare il discorso nei binari della dogmatica post-chiovendiana provvede la difesa di Piero Calamandrei, che è lucidissima: concettuale, ma senza eccessi. Si trattava di rispondere alla comparsa di Redenti con armi dogmatiche più affinate, ma restando sempre sul terreno della chiarezza e della semplicità. Ed infatti Calamandrei riconosce all'avversario che «*più chiaramente di così non si sarebbe potuto esprimere quella che è la singolare ed insolita caratteristica di questo intervento*», che sembra sfuggire alla tassonomia più raffinata. Ed è su questo terreno che Calamandrei, da avvocato di valore, intende battere il suo contraddittore: «*in base alle stesse parole della difesa avversaria*», il professore fiorentino intende dimostrare, smontando il discorso di Redenti, che non solo non c'è possibilità di intervento adesivo, ma anche «*di un qualsiasi intervento ammissibile*»⁷⁶.

L'argomento forte di Calamandrei si fonda sulle categorie, ma, lo si ripete, con un'evidenza ed una capacità persuasiva paragonabili a quelle scaturenti dalla retorica più libera di Redenti, che aveva portato il terreno anche fuori dalle classificazioni dei vari tipi di intervento.

Il suo pensiero è tutto basato su questa affermazione: «*l'intervento è ...*

⁷⁵ E. REDENTI, *Intervento del preteso adultero*, cit., p. 136, con una stoccata a Segni (p. 135), che in effetti aveva sostenuto l'ammissibilità dell'intervento in causa «*di persona offesa nelle comparse conclusionali per chiedere la cancellazione delle frasi offensive*» (*L'intervento adesivo*, cit., p. 189, nota 2).

⁷⁶ P. CALAMANDREI, *Intervento del preteso adultero in causa di separazione personale*, II, in *Riv. dir. proc. civ.*, 19, 1942, II, pp. 138-148, a p. 139 [da cui cito], anche in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, IX, *Esecuzione forzata e procedimenti speciali*, Presentazione di V. DENTI, Napoli, 1965 [ried. Roma, 2019], pp. 475-484.

una semplice facoltà che la legge concede al terzo al fine di prevenire il danno riflesso ed indiretto che potrebbe derivargli da un giudicato formatosi inter alios»⁷⁷. Perché Calamandrei si esprime con queste parole? Perché per lui, come per Chiovenda, opportunamente ripreso e rielaborato con parole proprie, intervento volontario e opposizione di terzo sono mezzi offerti al terzo per evitare gli effetti riflessi di un possibile giudicato. Qual è dunque l'interesse che può muovere il terzo a intervenire? Quello «*a prevenire il formarsi di un giudicato*».

Ora, il ragionamento che Calamandrei deriva da quanto appena osservato, richiamandosi all'autorità massima della scienza processualistica, è tanto semplice quanto logico: in ogni intervento, tanto adesivo quanto principale, il terzo deve avere interesse al giudicato. Quello che manca nel caso di specie è proprio questo, qualunque sia la specie di intervento, adesivo o principale. Infatti, il terzo (come si è detto) ha ribadito di non aver interesse alcuno al giudicato tra le parti: quindi non può entrare in giudizio come interveniente adesivo. Vestito nella forma di interveniente principale, sarebbe un intervento «*anomalo*»: il terzo infatti è interessato solo all'accertamento negativo del fatto di adulterio e quindi, ragiona Calamandrei, ai motivi della sentenza che, come è noto, non sono coperti dal giudicato. Il terzo vuole solo che non si parli di lui in modo disonorevole e quindi gli interessa la sentenza non «*come giudicato*», ma «*come documento che il pubblico può leggere, "come mezzo di informazione e di pubblicità che può diffondere tra i lettori la conoscenza di certi fatti o di certi apprezzamenti che riguardano lui terzo"*»⁷⁸. Inoltre, se ammesso come intervento principale – ed ecco l'argomento politico – il caso potrebbe riscontrarsi e ripresentarsi in numerosi altri processi, perché, come l'esperienza insegna, «*sono poche le cause civili in cui, nelle scritture defensionali, non accada di far menzione di persone che, sebbene estranee alla controversia, abbiano però avuto occasione di partecipare ai fatti da cui la contesa ha tratto origine*»⁷⁹.

Calamandrei non sposta il baricentro della questione fuori dall'orbita dell'intervento, e rimanendo sullo stretto terreno di questo ripropone,

⁷⁷ *Ibidem*, p. 140.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 140-142.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 142.

con armi del pari taglienti, il problema già sollevato da Segni per l'intervento adesivo, allargandolo all'intervento principale. Il terzo, di fatto, nel processo in questione, ha dichiarato espressamente di non avere interesse alla decisione fra le parti (cioè al giudicato sulla separazione). Il terzo, invece, per poter intervenire (in via tanto adesiva quanto principale), deve avere interesse a prevenire il formarsi di quel giudicato⁸⁰. È questa la funzione dell'intervento del terzo, come, dopo il giudicato, dell'opposizione: tutelarsi in via preventiva contro un giudicato che, pur formatosi *inter alios*, può avere effetti riflessi nei suoi riguardi. L'intervento in causa, afferma perentoriamente Calamandrei, non è un istituto creato per dar modo al terzo di difendersi dalle deduzioni ingiuriose o diffamatorie che possano esser fatte contro di lui in un giudizio *inter alios*, ma serve a prevenire gli effetti di un giudicato pregiudizievole, come nel caso tipico del notaio che, grazie al suo intervento vuole appunto prevenire gli effetti del giudicato sul falso.

Nel caso della separazione per adulterio, il terzo non vuole prevenire gli effetti del giudicato sulla separazione, ma teme le ripercussioni delle motivazioni, che tuttavia non passano in giudicato. Non si può assolutamente paragonare questo caso a quello del notaio che, mosso da un interesse "morale", come si diceva, interviene nel giudizio avviato da una querela di falso contro un suo atto. È evidente che qui il notaio ha interesse alla formazione di un giudicato a lui non pregiudizievole: «*ma nel nostro caso, invece, anche se si può ammettere che il terzo abbia un interesse morale a dimostrare che non sono veri i fatti attribuitigli, nessun pregiudizio, neanche indiretto o riflesso, egli può temere dal giudicato che si formerà inter partes*».

L'opinione di Calamandrei confluirà come si è detto nelle sue *Istituzioni*, a saldare teoria e prassi. La giurisprudenza era oscillante: la Corte d'Appello di Milano nel 1927 aveva dichiarato inammissibile l'intervento in causa del testimone, interessato unicamente a sostenere l'attendibilità della propria testimonianza⁸¹; il Tribunale di Venezia nel 1933 aveva in-

⁸⁰ Interessante l'affermazione di L. MORTARA, *Commentario*, cit., III, n. 453, p. 529: «bisogna che l'intervento abbia per mira di ottenere la costituzione del giudicato nei riguardi del terzo ...».

⁸¹ App. Milano, 11 febbraio 1927, in *La Temi Lombarda*, 5, 1927, p. 199: «Qualsiasi interesse sia morale che economico, secondo la miglior dottrina, può indurre un terzo

vece ammesso l'intervento del terzo offeso dalle scritture di causa a domandare il risarcimento del danno⁸².

Neppure si può sostenere, obietta acutamente Calamandrei, che il terzo, privato dello strumento preventivo dell'intervento, rimanga totalmente privo di mezzi di difesa a sua disposizione. Su questo punto si era molto speso Redenti. E tuttavia, il giurista fiorentino gli ricorda che i fatti materiali accertati nel giudizio civile non fanno stato per il giudice penale: il terzo potrà quindi in un separato giudizio penale provare che le deduzioni non corrispondono a verità e che esse rivestono i caratteri della diffamazione o dell'ingiuria (se intenzionali).

Solo in fondo alla sua difesa, come argomento accessorio, Calamandrei parla anche della natura personale del giudizio. Quello che a Carnelutti era sembrato l'argomento principale, a Segni un argomento ulteriore, appare anche a lui come un argomento certamente spendibile, in fondo secondario, ma coerente con le premesse. A differenza di Carnelutti, Calamandrei non apre alcuna digressione sui procedimenti di volontaria giurisdizione: del resto, non ce n'era bisogno, trattandosi di una scrittura forense e non di un saggio; tanto più che il punto era pacifico per i giudici di primo grado. Egli avanza piuttosto un'argomentazione pragmatica basata sulle conseguenze pratiche dell'ammissione del terzo in un delicato processo di separazione personale che sarebbe più opportuno riservare ai soli diretti interessati: *«l'incresciosità di una simile non desiderata interposizione del terzo in una controversia che riguarda un rapporto personalissimo*

all'intervento, ma sempre quando vi sia un interesse che riguarda l'oggetto della causa, non motivi estranei, per quanto collegati anche direttamente con l'oggetto della causa. Nella presente controversia oggetto della causa è il credito vantato dalla ved. Grugnola contro il Carnelli e Canfori. Questo oggetto non interessa affatto la Stefanini ... La Stefanini non ha alcun interesse a contraddire la domanda giudiziale della ved. Grugnola, unico motivo per cui potrebbe intervenire in causa. Se si andasse in contrario avviso, qualsiasi testimone la cui deposizione venisse contraddetta da altri testimoni o smentita da documenti o attaccata anche con molta virulenza dai patroni della parte avversa, potrebbe intervenire nella causa in cui ha deposto, rinviando all'infinito la risoluzione delle liti, già tanto poco sollecita».

⁸² Trib. Venezia, 3 febbraio 1933, in *Il Foro delle Venezie*, 4, 1933, cc. 1028-1031. Cfr. criticamente V. ANDRIOLI, *Recenti indirizzi della giurisprudenza in tema di diritto processuale civile (1933-1934)*, VI. *Le parti e gli ausiliari del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 13, 1936, II, pp. 134-144, a p. 141.

com'è quello matrimoniale, è troppo evidente perché vi si debba insistere». Ammettere l'intervento rischierebbe di *«trasformare in un diverbio a tre questo delicatissimo dibattito tra coniugi, in cui ogni voce che non sia quella dei coniugi può apparire come stonata ed intrusa».* Non manca un finale argomento *a fortiori*: se in una certa fase del processo di separazione personale non sono ammessi gli avvocati dei coniugi, *a fortiori* si deve escludere il terzo. Il bilanciamento tra considerazioni dogmatiche e argomenti pratici e politici è abilissimo in Calamandrei; ed in più c'è il tocco (geniale) di riprendere parola per parola le asserzioni della comparsa avversaria, rovesciandone il senso o gli effetti.

Uno, nessuno e centomila. Quattro maestri, due colleghi giudicanti, da cui emergono solo due voci fuori dal coro: Carnelutti, che è per l'ammissibilità dell'intervento in forma adesiva; Redenti, che è per l'ammissibilità dell'intervento in forma principale. Gli altri sono per l'inammissibilità dell'intervento sia principale sia adesivo. Diversi gli stili argomentativi: Segni e Carnelutti distillano concetti, categorie, classificazioni; Redenti e Calamandrei contemperano la logica (scolastica) del processualista con la retorica (pragmatica) dell'avvocato.

Piace concludere questo itinerario con un'ultima citazione di Salvatore Satta: *«nulla è più serio della scelta, nella infinita gamma degli interessi che aspirano a partecipare alla formazione del giudizio, di quelli che sono suscettibili di tutela, cioè sono diritti».* È qui che l'esperienza dell'intervento si misura, infatti, *«in tutta la sua drammaticità»*⁸³.

Riferimenti bibliografici

ALLORIO E., *Intervento litisconsorziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 12, 1935, I, pp. 183-187.

ANDRIOLI V., *Recenti indirizzi della giurisprudenza in tema di diritto processuale civile (1933-1934)*, VI. *Le parti e gli ausiliari del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 13, 1936, II, pp. 134-144.

⁸³ S. SATTA, *Commentario*, I, cit., sub art. 105, p. 387; pp. 388-389 per una puntuale valutazione del caso del preteso adultero: «la soluzione dovrebbe essere negativa: se fosse positiva, un intervento sarebbe pensabile solo in quanto si riconoscesse una autonomia all'accertamento dell'adulterio rispetto alla separazione».

- BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed. corredata della recente giurisprudenza, Roma, 1936.
- BIROCCHI I.-MURA E., *La missione del giurista. L'itinerario parallelo di Emilio Betti e Aurelio Candian*, Torino, 2022.
- CALAMANDREI P., *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio*, in *Il pensiero giuridico italiano*, I, Roma, IRCE, 1941, anche in ID., *Opere giuridiche*, a cura di CAPPELLETTI M., I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Napoli, 1965 [ried. Roma, 2019], pp. 523-536.
- CALAMANDREI P., *Intervento del preteso adultero in causa di separazione personale*, II, in *Riv. dir. proc. civ.*, 19, 1942, II, pp. 138-148, anche in ID., *Opere giuridiche*, a cura di CAPPELLETTI M., IX, *Esecuzione forzata e procedimenti speciali*, Presentazione di DENTI V., Napoli, 1965 [ried. Roma, 2019], pp. 475-484.
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, p. II (*Disposizioni generali. Le persone del processo*), Padova, 1943.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, II, *La funzione del processo di cognizione*, parte I, Padova, 1926 (rist. anast. Padova, 1986).
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, *La funzione del processo di cognizione*, parte III, Padova 1926 (rist. anast. Padova, 1986).
- CARNELUTTI F., *Progetto del Codice di Procedura Civile*, presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di Procedura Civile, *Parte prima, Del processo di cognizione*, Padova, 1926.
- CARNELUTTI F., *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 6, 1929, I, pp. 3-81, anche in ID., *Studi di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1939, pp. 333-429.
- CARNELUTTI F., *Clinica del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 12, 1935, I, pp. 169-175, anche in ID., *Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1937, pp. 183-197.
- CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, I, *Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936.
- CARNELUTTI F., *Intervento in causa di separazione personale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 18, 1941, II, pp. 229-232.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 2^a ed. immutata, Roma, 1941.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 3^a ed. emendata e compiuta, I, Roma, 1942.
- CARRATTA A.-LOSCHIAVO L.-SPERANDIO M. (a cura di), *Emilio Betti e il processo civile*, Roma, 2022.
- CHIODI G., *Emilio Betti in difesa dell'oralità. Incontri e scontri sulla riforma del codice di procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2, 2022, pp. 595-625.

- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Opera premiata dalla R. Accademia dei Lincei col Premio Reale per le scienze giuridiche (*Le azioni. Il processo di cognizione*), Napoli, 1923.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, v. II – Sez. I, *I rapporti processuali – Il rapporto processuale ordinario di cognizione*, Napoli, 1934.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, I, *Premesse generali*, Padova, 1991.
- COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, Sottocommissione C. *Codice di procedura civile. Progetto*, Roma, 1926.
- COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, Sottocommissione per il codice di procedura civile, *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e Relazione*, Roma, 1937.
- DENTI V.-TARUFFO M., *La Rivista di diritto processuale civile*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16, 1987, *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, pp. 631-664.
- FABBRINI G., *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963.
- FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELLA REGIA UNIVERSITÀ. SINDACATO FASCISTA DEGLI AVVOCATI E PROCURATORI DI MILANO. *Intorno al Progetto preliminare del codice di procedura civile. Relazione e Note*, Milano, 1937.
- GIARDINA C., *L'origine italiana dell'intervento litisconsortile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 13, 1936, I, pp. 266-276.
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, IV, 5ª ed. interamente riveduta e ampliata dall'Autore, Torino, 1904.
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA. Lavori preparatori per la riforma del codice di procedura civile. *Schema di progetto del libro primo*, Roma, 1936.
- MORTARA L., *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, III, 3ª ed. riv., Milano, s.d.
- MORTARA L., *Manuale della procedura civile*, Roma-Torino-Napoli, 1887.
- REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, rist. 1ª ed., [Milano, 1911] con una prefazione dell'Autore, Milano, 1960.
- REDENTI E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938.
- REDENTI E., *Intervento del preteso adultero in causa di separazione personale*, I, in *Riv. di dir. proc. civ.*, 19, 1942, II, pp. 130-138.
- SABBATINI G., *Su l'intervento in causa*, 2ª ed. con aggiunte dell'Autore, Torino, 1881.
- SATTA S., *L'intervento ordinato dal giudice*, in *Foro it.*, 63, 1938, IV, cc. 121-128.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, Libro primo, *Disposizioni generali*, Milano, 1959.
- SEGNİ A., *L'intervento adesivo. Studio teorico-pratico*, I, Roma, 1919.

- SEGNi A., *Sull'intervento adesivo*, in *Festgabe des Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 16, fasc. 4, 1923, p. 564 ss., anche in ID., *Scritti giuridici*, II, Torino, 1965, pp. 773-778.
- SEGNi A., *Intervento in causa*, in *Nuovo Dig. it.*, 7, 1938, Torino, pp. 93-120.
- SEGNi A., *Intervento del preteso adultero in causa di separazione personale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 18 (1941), II, pp. 109-118, anche in ID., *Scritti giuridici*, II, cit., pp. 795-806.
- SEGNi A., *Intervento in causa*, in *Noviss. Dig. it.*, 8, 1962, ora anche in ID., *Scritti giuridici*, II II, Torino, 1965, pp. 807-912.

CAPITOLO XI

L'INTERVENTO SINDACALE NELLE CONTROVERSIE
INDIVIDUALI DI LAVORO DELL'ORDINAMENTO
CORPORATIVO FASCISTA. CASI E DIBATTITI *

Filippo Rossi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'intervento sindacale nelle controversie individuali di lavoro: dal diritto processuale comune ... – 3. ... al diritto processuale *speciale* fascista. – 4. Considerazioni conclusive. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Introduzione.*

L'intervento in causa delle associazioni sindacali nelle controversie individuali di lavoro, nel lasso di tempo compreso tra le leggi fascistissime del 1926 e la promulgazione del codice di procedura civile, consente di osservare da vicino le battute finali della trasformazione del processo civile da rito privatistico, così come configurato dalla codificazione liberale del 1865, a strumento di diritto pubblico ¹.

* Si pubblicano qui, da diversa prospettiva di analisi, alcune linee di ricerca confluite in un saggio, di prossima pubblicazione, sui rapporti tra intervento del terzo nelle controversie di lavoro individuale e costruzione dello Stato fascista.

¹ Come noto, il codice del 1865 segue l'impostazione francese (e in parte, per via di contaminazione, sardo-napoletana: M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, pp. 55-149) di un processo nella disponibilità delle parti, perché inteso alla stregua di «strumento a servizio del diritto soggettivo» (G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, *I concetti fondamentali, la dottrina delle azioni*, Napoli, 1933, p. 17). Dunque un processo tra privati, nei confronti del quale l'in-

Nel passaggio da un estremo all'altro del percorso – al cui moto parteciparono non solamente la dottrina², ma altresì i mutamenti politici, sociali e culturali nel crocevia tra apogeo, crisi e 'crepuscolo' dell'età liberale³ – la pubblicizzazione del processo civile e l'ingresso dei sindacati nelle

tervento del magistrato era percepito come un «*inceppamento della libertà dei contendenti*» (*Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul progetto di legge per l'unificazione legislativa*, tornata del 24 novembre 1864, n. 3, consultata in S. GIANZANA, *Codice di procedura civile*, vol. I, Torino, 1889, p. 222 ss.; F. CIPRIANI, *Giuseppe Pisanelli e il processo civile*, in C. VANO (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli, 2005, pp. 69-82). Il codice del 1940, viceversa, «*è ispirato chiaramente alla prevalenza della componente pubblicistica rispetto a quella privatistica*» (A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato*, in *Foro it.*, 123.3, 2000, cc. 73-87, in part. cc. 77-78 per il codice del 1865 e cc. 78-82 per quello del 1940, c. 78 per la citazione).

²Gli influssi del discorso giuridico sulla *Sozialfunktion* del processo spostano il perno del ragionamento intorno ai principi di efficienza (del sistema per il sistema, in termini di costi-benefici del processo) e dell'accessibilità (delle parti al sistema, in termini di benessere sociale e buon funzionamento dello Stato). Nel passaggio dal XIX al XX secolo e dalla c.d. scuola esegetica a quella c.d. processualciviltistica, la dottrina maggioritaria, capeggiata da G. CHIOVENDA (*Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, 1907, in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, Milano, 1993, pp. 379-394), pur smarcandosi dalle influenze del socialismo giuridico, condivideva la concezione pubblicista del processo civile, da potenziare attraverso l'accoglimento dei principi di oralità, immediatezza e concentrazione, così da ribaltare il rapporto tra iniziativa delle parti e iniziativa del giudice, a vantaggio del secondo, e collocarlo al centro del processo. Sul tema cfr., *ex multis*, G. TARELLO, *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile*, in R. GUASTINI-G. REBUFFA (a cura di), *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, Bologna, 1989, pp. 9-197, e A. CARRATTA, *Funzione sociale e processo civile tra XX e XXI secolo*, in F. MACARIO-M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017, pp. 87-138.

³Nell'impossibilità di dare conto delle variabili il cui intreccio determinò l'agonia dello Stato di diritto parlamentar-liberale ottocentesco, si rinvia ad A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, 1986 (con particolare riferimento ai saggi di L. MANGONI, *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, pp. 27-56, e di P. BENEDEUCE, *Culture dei giuristi e "revisione" orlandiana: le immagini della crisi*, pp. 57-106); F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di diritto*, in *Quad. Fiorentini*, 41, 2012, pp. 329-397; G.P. TRIFONE, *Dallo stato di diritto al diritto dello Stato*, Milano, 2019).

controversie partecipano del medesimo progetto: l'abbandono dell'ancoraggio liberale all'autonomia individuale⁴.

Nel campo del lavoro, come noto, la rivoluzione fascista condusse la battaglia anti-individualistica attraverso la strategia corporativa⁵, attribuendo cioè ai rapporti la fin lì inedita duplice veste contratto collettivo/contratto individuale⁶.

Dal precipuo punto di vista del procedimento⁷, la prima forma di contratti ad essere disciplinata nei suoi risvolti processuali fu quella collettiva, deferita alla magistratura del lavoro, per giudicarne le controversie attraverso il regolamento attuativo della c.d. legge sindacale del 3 aprile 1926⁸ secondo un procedimento – chiovendiano per alcuni (Calamandrei), carneluttiano per altri (Cipriani)⁹ – riassumibile nei seguenti passaggi:

- un ricorso (artt. 73-74) a cui segue l'ordinanza di fissazione dell'udienza di comparizione avanti il presidente, a meno che le parti non chiedano l'immediata decisione della controversia (art. 77);

- un'udienza di comparizione per tentare un «equo componimento» ovvero rinviare la causa al collegio (artt. 79-80);

⁴ E alla centralità della legge (soprattutto del codice), aprendosi alla molteplicità degli ordinamenti sociali: cfr. P. GROSSI, *Santi Romano. Un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, 2008, pp. 669-688.

⁵ Il rinvio obbligato in materia è a I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, 2007.

⁶ P. MARCHETTI, *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale*, Milano, 2006.

⁷ Per una ricostruzione della giustizia del lavoro nel fascismo cfr. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., pp. 219-227.

⁸ R.d. 1° luglio 1926, *Norme per l'attuazione della legge 3 aprile 1926, n. 563, sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro*, in *Collezione celerifera*, cit., 1926, parte II, pp. 771-791, in part. tit. V, *delle controversie collettive del lavoro*, artt. 61-91, pp. 782-788, capo III, *del procedimento*, pp. 784-787.

⁹ Cfr. F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, 1991, p. 366 (lo notava anche M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., p. 206, per la presenza, nel procedimento corporativo, dello «schema del procedimento», con il succedersi della udienza presidenziale e dell'udienza collegiale).

- un’udienza collegiale, per le istanze probatorie richieste o da ordinare d’ufficio, ovvero per rinviare alla decisione (artt. 81-84);
- e soprattutto l’intervento in causa (art. 78), da proporsi con ricorso tre giorni prima dell’udienza di comparizione¹⁰.

Seguono, poco meno di due anni più tardi, le *Norme per la decisione delle controversie individuali di lavoro*. Soppressi i probiviri e le commissioni arbitrali per l’impiego privato, il r.d. 26 febbraio 1928, n. 471, ne deferisce il contenzioso di primo grado al giudice del lavoro (pretori e tribunali in sezione specializzata)¹¹, che si vede assegnato un procedimento analogo a quello previsto per le controversie collettive, e pertanto caratterizzato da oralità e centralità del giudice nell’amministrare la vicenda processuale¹².

Nel generale riassetto delle cause individuali di lavoro, all’intervento in causa delle associazioni viene assegnato largo spazio, per due ordini di motivi:

- in primo luogo perché la normativa del 1928 lo ammette espressamente all’udienza di comparizione, a differenza della legge istitutiva dei probiviri, che non lo contemplava¹³;

¹⁰ «L’intervento, nei casi in cui è ammesso, deve essere proposto almeno tre giorni prima di quello fissato per la comparizione delle parti. L’intervento si propone mediante ricorso (...)» (r.d. 1° luglio 1926, cit., p. 786).

¹¹ Con il r.d. 4 ottobre 1928, n. 2299, *Costituzione di speciali sezioni per la trattazione delle controversie individuali del lavoro* (in *Collezione celerifera*, cit., 1928, p. 1242), pretore e tribunale, quando chiamati a trattare controversie individuali di lavoro, dovevano ritenersi come sezioni a parte della magistratura ordinaria, non come magistrature speciali. Il giudizio di secondo grado spettava alla *magistratura del lavoro* (che, come osservato, nelle controversie collettive di lavoro essa era organo giudicante di primo grado).

¹² R.d. 26 febbraio 1928, n. 471, *Norme per la decisione delle controversie individuali di lavoro*, in *Collezione celerifera*, cit., 1928, pp. 259-267. Analisi del procedimento in G.C. JOCTEAU, *La magistratura e i conflitti di lavoro durante il fascismo 1926/1934*, Milano, 1978, pp. 112-113, a p. 113.

¹³ La *Legge sui probi-viri* (legge 15 giugno 1893, n. 295, *Legge sui probi-viri*, in part. art. 38, in *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d’Italia*, Roma, 1893, parte principale, vol. II, pp. 1575-1592, art. 38, pp. 1588-1589) non prevedeva la possibilità di giudizi incidentali. La normativa rispondeva, del resto, all’ostilità del tornante liberale

– in secondo luogo perché, ove l'azione individuale si fondi «*sull'indempimento di un contratto collettivo*», all'associazione sindacale è permesso «*fare sempre intervento nel giudizio*» (art. 4)¹⁴.

2. *L'intervento sindacale nelle controversie individuali di lavoro: dal diritto processuale comune ...*

Complice la rilevanza politico-sociale del r.d. n. 471/1928 e l'ambiguità della sua disciplina, l'ingresso in causa delle associazioni nei procedimenti riguardanti il contratto individuale innesca un immediato, intenso dibattito.

Dal punto di vista giurisprudenziale, molte sono le questioni aperte. Di tutto sommato facile soluzione si rivela la *querelle* sul termine *ad quem* per proporre l'intervento sindacale (a quale stato e grado del giudizio si riferisce l'avverbio sempre dell'art. 4, ci si chiede), che per i magistrati ne consente l'ingresso in primo grado, anche all'udienza avanti il Collegio (Trib. Lucca, marzo 1929)¹⁵, e così pure anche nel giudizio di appello (magistratura del lavoro di Milano, luglio 1930)¹⁶.

Più controverso, invece, è se l'intervento delle associazioni nelle controversie individuali possa esercitarsi anche in mancanza di contratto collettivo. Risposta affermativa offre, nel giugno del 1929, il tribunale di Genova (soprattutto per l'intervento a titolo volontario) ogniquale volta vi sia «*un interesse sindacale da tutelare*»¹⁷. Negativamente si pronuncia, invece, la Cassazione (febbraio 1930), che qualifica la previa sussistenza del

nei confronti del riconoscimento alle associazioni collettive della legittimazione processuale (in tema cfr. P. MARCHETTI, *L'essere collettivo*, cit., pp. 81-136).

¹⁴ Mio il corsivo.

¹⁵ Trib. Lucca, 21 marzo 1929, Conforti c. Soc. Torbiere d'Italia; Pasquale, Durand, in *Mass. giur. lav.*, 5, 1929, pp. 145-148.

¹⁶ Magistratura del lavoro di Milano, 8 luglio 1930, Soc. An. Ente Italiano Audizioni Radiofoniche c. Agudio c. Federazione Nazionale Fascista Industrie del Teatro, Cinematografo ed affini, in *Mass. giur. lav.*, 6, 1930, p. 553.

¹⁷ Trib. Genova, Sez. lav., 25 giugno 1929, Fichera c. soc. An. Cooperativa «Gari-baldi» c. Taddei, c. Confed. Naz. Fasc. della Gente del mare e dell'Aria, in *Mass. giur. lav.*, 5, 1929, pp. 385-388.

contratto collettivo alla stregua di condizione di applicabilità delle norme sull'intervento delle associazioni nelle controversie di lavoro individuale¹⁸.

A stimolare il confronto, dentro e fuori i tribunali, sono poi le tipologie di ingresso in causa configurabili per i sindacati, tema a cui il discorso giuridico si accosta con larghezza, sulla scorta del ragionamento per cui la tutela degli interessi collettivi realizzata dall'istituto non sottrae l'intervento dalle regole e dai principi del diritto processuale comune. Per il corporativista Giorgio De Semo non vi sarebbero dunque preclusioni di sorta¹⁹: ammissibili sono tanto le forme di intervento basate sulle condizioni e sulle forme di ingresso in causa previste dal codice del 1865 (volontario e coatto, a istanza di parte o su ordine del giudice, artt. 201, 203 e 205)²⁰, quanto le classificazioni dottrinali che, seguendo risalenti classificazioni poi fatte proprie dal modello tedesco, distinguono a seconda che l'interveniente entri nella causa a titolo principale oppure adesivo²¹.

Analoga tesi sposa, nel 1930, al primo convegno di studi corporativi, un giurista di regime come Alberto Asquini, con l'assegnare all'istituto una funzione di tutela pregnante, perché giustificata dall'*«inosservanza delle norme collettive»*, che lo legittima nelle forme previste dal codice e, altresì, nelle varianti adesiva e principale²².

¹⁸ Cass. civ., Sez. II, 21 febbraio 1930, Dapretto c. Lloyds Triestino; Moscatelli, Montesano, in *Mass. giur. lav.*, 6, 1930, pp. 142-144.

¹⁹ G. DE SEMO, *Sull'intervento dei sindacati legali nelle controversie individuali di lavoro* [nota a Trib. Genova, Sez. lav., 25 giugno 1929], in *Mass. giur. lav.*, 5, 1929, pp. 385-388.

²⁰ *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Torino, 1865, libro I, dell'ordine e della forma dei giudizi, titolo IV, del procedimento, capo I, del procedimento formale davanti i tribunali civili e le corti d'appello, Sez. III, della garanzia e dell'intervento, par. 2 (artt. 201-205, pp. 62-63. Analisi della disciplina liberale dell'intervento in causa, con relativa giurisprudenza, nel contributo di Alessandra Bassani in questo volume).

²¹ Sul dibattito dottrinale otto-novecentesco intorno ai tipi di intervento si rinvia al contributo di Giovanni Chiodi in questo volume.

²² A. ASQUINI, *Controversie collettive e controversie individuali*, in *Atti del I Convegno di studi corporativi*, vol. I, Roma, 1930, pp. 253-266, in part. pp. 261-262.

3. ... *al diritto processuale speciale fascista.*

Gli indirizzi della giurisprudenza e della dottrina fin qui rassegnati sono tuttavia destinati a mutare con la recrudescenza del regime, ormai prossimo all'acme dell'involuzione totalitaria.

In parte per correggere alcune criticità²³, ma soprattutto per rafforzare l'*imprinting* del r.d. n. 471/1928, la disciplina delle controversie di lavoro individuale viene infatti riformata dal r.d. 21 maggio 1934, n. 1073, che detta nuove *Norme per la decisione delle controversie individuali di lavoro*, da un lato estendendo le competenze del giudice del lavoro alle controversie individuali «*che sono o possono essere oggetto di contratti collettivi*» (art. 1), e, dall'altro, ammettendo l'intervento «*anche in grado di appello*» per le controversie individuali fondate sull'inadempimento del contratto collettivo (art. 7)²⁴.

Accolta dal sarcasmo di Lodovico Mortara (divertito dall'uso surrettizio dei principi chiovendiani per potenziare la signoria del magistrato sulle parti tanto cara a Mussolini)²⁵, la riforma porta nuovamente alla ribalta i contrasti intorno a un intervento sindacale che il corporativismo "integrale" – ormai in fortissima ascesa – vorrebbe indiscriminato, così da porre le controversie individuali alla mercè del controllo statale attraverso l'ingerenza delle associazioni di categoria: non parte ma intermediario di interessi pubblici ai quali presta il proprio soccorso *ad adiuvandum*. Tale configurazione del sindacato non era nuova. Non lo era almeno dal 1930,

²³ Si lamentavano tempi lunghi, cavillosità, abuso delle sentenze interlocutorie, organico insufficiente, il cui superamento richiedeva di eliminare ciò che del rito civile del 1865 rimaneva nel procedimento del lavoro (la discussione vera e propria della riforma, anticipata da dibattiti e osservazioni su riviste e due relazioni parlamentari, si svolse nel Consiglio nazionale delle corporazioni: cfr. G.C. JOACTEAU, *La magistratura e i conflitti del lavoro durante il fascismo*, cit., pp. 114-126).

²⁴ R.d. 21 maggio 1934, n. 1073, *Norme per la decisione delle controversie individuali di lavoro*, in *Collezione celerifera*, cit., 1934, pp. 658-669, in part. pp. 68-659 e 661.

²⁵ L. MORTARA, *Il processo nelle controversie individuali di lavoro. Il passato, il presente, il futuro*, in *Giur. it.*, 86.4, 1934, cc. 212-227 (la vicenda è riportata, da F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., pp. 364-368, e, di recente, da P. SPAZIANI, *La procedura civile in Italia nei primi anni del XX secolo. Lessona, Chiovenda e Calamandrei nel tempo del primato di Mortara. Prefazione di Giovanni Mammone*, Roma, 2019, p. 35).

quando Carlo Costamagna, collaboratore di Alfredo Rocco alla stesura della legge sindacale e della *Carta del lavoro*, nel primo convegno di studi corporativi del 1930 ne aveva precisato la funzione: né «*strumento dell'interesse dei singoli soci*», né «*rappresentante a titolo individualistico della folla anonima che rientra nella categoria professionale*», bensì «*organo dello Stato*»²⁶.

L'accostamento tra «sindacato-strumento» e «giudice che dirige» entro l'articolato del r.d. n. 1073/1934 riapre a sua volta il dibattito, diverso ma connesso, intorno alla posizione processuale del sindacato interveniente nella causa individuale di lavoro: a titolo principale e adesivo, come sostenuto dai non allineati, ovvero esclusivamente a titolo adesivo, come auspicato dai giuristi di regime? La risposta viene da sé.

All'ultimo sforzo di qualificare l'intervento sindacale alla luce del diritto processuale comune si assiste nel 1935, quando Luisa Riva Sanseverino, a margine di una sentenza dalla Cassazione, ribadisce la titolarità delle associazioni, in quanto enti autarchici, della «*facoltà di scegliere i mezzi più idonei*» per la tutela delle categorie professionali, non potendo configurarsi il loro intervento come speciale rispetto alle norme del codice di rito, al quale si deve guardare per le regole generali sull'istituto²⁷.

La pronuncia annotata da Riva Sanseverino, tuttavia, risale al dicembre 1934, la nuova procedura regolante le controversie individuali è ormai legge e dagli uomini di punta del regime si leva il monito di Carlo Costamagna a non valutare l'ordine fascista «*alla stregua dei principi generali del passato, come un semplice svolgimento o perfezionamento dell'antico ordine giuridico*»²⁸.

Questa specialità del diritto fascista, compresi i suoi istituti processuali, stravolge un altro punto fermo del recente passato intorno all'intervento sindacale sul contratto individuale (fin lì riconducibile a una legali-

²⁶ C. COSTAMAGNA, *L'associazione professionale nell'ordinamento corporativo*, estratto da *Primo Convegno di studi corporativi*, Città di Castello, 1930, p. 12.

²⁷ L. RIVA SANSEVERINO, *Sull'intervento sindacale nelle controversie individuali del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 11, 1935, pp. 129-135 [nota a Cass. civ., Sez. II, 7 dicembre 1934, Confederazione naz. Fasc. della gente del mare e dell'aria c. N.G.I. c. N.G.I.: Petrone, Ferri, Assisi].

²⁸ C. COSTAMAGNA, *Il valore del contratto collettivo e la dogmatica tradizionale*, in *Mass. giur. lav.*, 11, 1935, pp. 70-74, cit. a p. 71.

tà attenuata, ma comunque tale)²⁹. Nel marzo 1937, tornando sull'intervento fondato sull'inadempimento del contratto collettivo (art. 7, r.d. n. 1073/34), la Cassazione si investe della facoltà di valutare l'ingresso in causa dei sindacati direttamente – cioè, per la prima volta – nel giudizio di legittimità. Le associazioni, scrive Carlo Costamagna (che è l'estensore della sentenza) «*rispondono a un concetto pubblicistico*», hanno «*il potere-dovere di tutelare le categorie rappresentate*»; applicare il contratto collettivo vuol dire applicarlo uniformemente e differire l'intervento delle associazioni in Cassazione, «*che fissa l'interpretazione della norma giuridica*», ben si presta a tale finalità; il richiamo della riforma del 1934 all'intervento «*anche in grado di appello*» rappresenta esemplificazione dell'ampia facoltà di intervento delle associazioni³⁰.

Sul carattere «*essenzialmente pubblicistico*» dell'intervento sindacale, che ne giustifica l'ammissibilità «*anche in questa fase estrema del processo e in una controversia individuale*», la Cassazione tornerà nel 1939³¹ e nel 1940, a Sezioni Unite: l'estensore, questa volta, è Mariano D'Amelio³². Ma già nel 1938, proprio sul *Nuovo Digesto Italiano* di D'Amelio, la voce *Intervento in causa* di Antonio Segni riconduceva alla «*tutela dell'interesse pubblico*» l'«*intromissione*» dei sindacati nel procedimento individuale del lavoro, configurandola, specie per le controversie riguardanti l'inadempimento di contratto collettivo, come «*una figura di intervento estranea all'istituto regolato dagli artt. 201-205 del codice*»³³.

²⁹ Riflessioni sul rapporto tra fascismo e legalità in C. STORTI, *Ancora sulla legalità del fascismo*, in M. D'AMICO-A. DE FRANCESCO-C. SICCARDI (a cura di), *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, Milano, 2019, pp. 43-102.

³⁰ Cass. civ., Sez. II, 9 marzo 1937, Manfroni c. Cervi con intervento della Confederazione fascista professionisti e artisti; Tommasini, Costamagna, Conforti, in *Mass. giur. lav.*, 13, 1937, pp. 109-113, a pp. 109-110).

³¹ Cass. civ., Sez. II, 31 luglio 1939, Soc. An. Ansaldo c. Vinciprova c. Feder. Naz. Ind. Metallurgica; Mirabile, Petraccone, in *Mass. giur. lav.*, 15, 1939, pp. 402-403.

³² Cass., Sez. Un., 17 luglio 1940, Comune di Catania c. Tracia e Romeo con intervento della Federazione fascista lavoratori dell'acqua, gas e elettricità; D'Amelio, Ferranti, Cipolla, in *Mass. giur. lav.*, 16, 1940, pp. 259-260, a p. 260.

³³ A. SEGNI, voce *Intervento in causa*, in *Nuovo Dig. it.*, 7, Torino, 1938, pp. 93-120 a pp. 117 e 111).

4. Considerazioni conclusive.

Una volta divenuto istituto di diritto pubblico, l'ingresso in causa delle associazioni nel processo individuale di lavoro si inserisce negli ultimi snodi del più ampio percorso di "de-privatizzazione" del processo civile (nel 1865 impostato «dal punto di vista delle parti che chiedono giustizia»), processo che marcia di pari passo con la riscrittura del codice, anch'essa prossima alle battute finali all'insegna di un rito «*dal punto di vista del giudice che amministra giustizia*»³⁴.

Per dimostrare quella che solo sulle prime può confondersi per una coincidenza temporale, basti richiamare alcune vicende, occorse nel 1934, che legano tra loro pubblicizzazione del processo civile e intervento sindacale.

Ad aprile Mussolini sollecita radicali riforme che pongano finalmente il giudice nella condizione di dominare il processo civile («*il giudice – ruggiva il duce contro un procedimento ancora troppo liberale – non dirige ma è diretto*»)³⁵. A maggio vede la luce la riforma delle controversie individuali di lavoro, che interviene sui poteri del magistrato e sull'ampiezza dell'ingresso in causa dei sindacati. A ottobre Enrico Redenti, commentando lo *schema di progetto del libro I* commissionatogli dal ministro Pietro de Francisci, ricollega al principio-guida della tutela dell'interesse pubblico la necessità che «*il processo 'cammini' per iniziativa del giudice*», «*anche se una sola delle parti, ... anche se intervenuta ... lo chieda nel proprio interesse*»³⁶.

Sei anni, e molte traversie progettuali più avanti, la *Relazione al codice di procedura civile di Dino Grandi* (ma in verità di Piero Calamandrei,

³⁴ F. CIPRIANI, *Giuseppe Pisanelli e il processo civile*, cit., c. 73. Sulla fase di preparazione del codice di procedura civile si rinvia a M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., pp. 193-251.

³⁵ Si associava, il duce, ai rilievi di un anonimo magistrato, sul «pretto liberalismo» della giustizia civile, pervenutigli il 24 aprile. L'episodio è riportato da F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., pp. 364-365.

³⁶ E. REDENTI, *Sul nuovo progetto di codice di procedura civile. Discorso pronunciato in adunanza generale della Società per il progresso delle scienze*, Napoli, ottobre 1934, Pavia, Atti della Società, 1935, poi in ID., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, Milano, 1962, pp. 731-757, a p. 738.

che ne è l'autore ombra)³⁷ plaude alla «*radicale trasformazione dei nostri fondamentali istituti giuridici e politici*» realizzata dalla fascismo³⁸, a cui si deve altresì la «*radicale revisione degli istituti processuali, che rivendicò al diritto pubblico il processo civile e ne rinnovò la dottrina, studiandolo non più come espressione di una lotta di interessi privati, ma come strumento della più augusta tra le funzioni dello Stato*»³⁹.

L'obiettivo fu perseguito attraverso due linee d'azione, profondamente interconnesse tra loro, che l'articolato della *Relazione al Re* del 28 ottobre 1940 bene mette in luce:

– in primo luogo, con il «*sistematico rafforzamento dei poteri del giudice e la concentrazione delle attività processuali sotto la sua guida*»: una strategia programmatica alla base dei tanti progetti (dal c.d. schema Canelutti del 1926 al c.d. progetto Solmi del 1937) che hanno condotto al codice e che trova i suoi prodromi *de iure condito* in alcune leggi speciali, tra le quali – per l'appunto – quella sulle controversie individuali del lavoro⁴⁰;

– in secondo luogo, con l'ingresso dei processi speciali all'interno della nuova codificazione processuale, primo fra tutti quello sulle controversie in materia corporativa (Dino Grandi lo aveva annunciato in Senato, il 10

³⁷ Sulla paternità della relazione al codice cfr. P. CALAMANDREI, *Diario*. Introduzione di M. Isnenghi, vol. I, 1939-1941, Roma, 2015, p. 287.

³⁸ *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del testo del Codice di procedura civile*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, Roma, 1940, edizione straordinaria, n. 253, parte prima, pp. 4001-4030, par. 1, *Posizione ed evoluzione del problema della riforma*, p. 4003.

³⁹ *Ibidem*, par. 2, *I fattori storici della riforma*, pp. 4003-4004.

⁴⁰ *Ibidem*, par. 3, *Precedenti della riforma*, p. 4005. In un altro passaggio la Relazione assegna al giudice «*il compito essenziale di attuare la legge attraverso il procedimento*», e ne motiva così la ragione: «*Al fondo della questione sta il rinnovato concetto di dignità e di autorità dello Stato fascista e dei suoi organi, per cui non sarebbe concepibile che il giudice assista, spettatore impassibile, e talvolta impotente, quasi fosse un arbitro in un campo ginnastico che si limita a segnare i punti e a controllare che siano osservate le regole del giuoco, ad una lotta che impegna invece direttamente la più gelosa e la più alta funzione e responsabilità dello Stato. Occorre quindi che il giudice abbia una precisa direzione del processo, una posizione preminente e regolatrice*» (*ibidem*, par. 12, *Rafforzamento dei poteri del giudice per la definizione del processo*, p. 4011). Sul punto cfr. A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura del 1940*, cit., c. 79.

maggio 1940)⁴¹, così da connotare il codice delle funzioni e dei valori che contraddistinguono il contenzioso del lavoro nelle sue declinazioni individuale e collettiva. La prima, da un lato, avrebbe compiuto una volta per tutte la «*graduale trasformazione dei diritti individuali in funzioni di pubblica utilità*»; la seconda, dall'altro lato, avrebbe finalmente realizzato l'«*inserzione sempre più progressiva ed organica dell'ordinamento corporativo nel nostro sistema giuridico*»⁴².

Di entrambe tali finalità – rafforzamento del giudice e corporativizzazione del codice – partecipa l'intervento delle associazioni sindacali nelle controversie individuali di lavoro, a cui la *Relazione* del 28 ottobre 1940 assegna rilevanza precipua, sulla scorta di un ragionamento che vale pena riportare:

Una particolare importanza ha a questo proposito l'istituto dell'intervento in giudizio delle associazioni sindacali, per il quale ho precisato che può avvenire in qualunque stato e grado del processo, risolvendo così positivamente, anche in conformità di quanto era ormai pacifico in giurisprudenza, il dubbio circa l'ammissibilità dell'intervento in Cassazione.

Attraverso l'intervento, l'associazione sindacale può portare nel processo tutti gli elementi necessari per individuare le esigenze da cui è nata la disciplina giuridica da applicare al caso concreto, e per precisare quindi lo spirito e il contenuto, economico e sociale, delle sue norme. Ma soprattutto l'associazione sindacale è in grado, come nessun altro, di illustrare nel processo i riflessi che la questione di cui si controverte ha su gli interessi collettivi delle categorie rappresentate.

Per questa singolare posizione l'associazione che interviene in giudizio appare come collaboratrice del giudice; e fa desiderare che l'intervento sia

⁴¹ Cfr. D. GRANDI, *La riforma fascista dei codici (Discorso al Senato del Guardasigilli Grandi, 10 maggio 1940-XVIII)*, in *Mon. trib.*, 81, 1940, pp. 457-466, par. 9, p. 461: era l'esito di una scelta compiuta da Grandi e dal comitato *ad hoc* sul procedimento corporativo, formato da Mariano D'Amelio, Eduardo Piola Caselli, Pietro Cogliolo, Antonio Scialoja (senatori) e da Cesare Tumedei, Bruno Biagi, Edoardo Rotigliano, Carlo Costamagna, Giuseppe Chiarelli (consiglieri nazionali della Camera dei fasci e delle corporazioni).

⁴² *Relazione alla Maestà del Re*, cit., risp. par. 5, *Lavori preparatori per la sistemazione del processo del lavoro nel nuovo Codice*, pp. 4005-4006, e par. 10, *La sistemazione nel Codice delle controversie in materia corporativa*, p. 4009.

considerato sempre meno come il mezzo per appoggiare la domanda di una delle parti, e diventi invece sempre più l'esplicazione di una pubblica attività, diretta, con l'attività giurisdizionale, al raggiungimento di quei fini corporativi che accomunano l'azione di tutti gli organi dello Stato fascista⁴³.

La lunga trascrizione spiega perché, degli oltre sessanta articoli che il codice riserva alle *Norme per le controversie in materia corporativa* (collettive e individuali, senza innovare attribuzioni di magistrature e giudici del lavoro, artt. 409-473), all'intervento delle associazioni sindacali ne sia riservato uno solo: l'art. 443, ove al legislatore preme consentire loro, se riconosciute, di «*intervenire in qualunque stato e grado del processo per la tutela degli interessi di categoria*»⁴⁴.

Una scelta, questa, che risponde effettivamente, al di là della prosa di regime, alla scelta politica – già espressa nel discorso di Grandi del 10 maggio 1940 – di «*inquadrare*» nel codice di procedura civile «*istituti irrobustiti dall'esperienza e perfezionati dalla pratica nell'ordinamento generale dello Stato*»⁴⁵.

Giunti alle battute finali di questo itinerario pare il caso di richiamare, a mo' di interpretazione autentica del codice di procedura civile nella sua versione originaria, le *Istituzioni di diritto processuale civile* di Piero Calamandrei, che tanta – e sofferta – parte ebbe nella stesura di quel nuovo processo a cui, scrive il giurista fiorentino, arride una «*ragguardevole novità*»: «*la coscienza che il legislatore ha avuto della posizione che la giustizia occupa nello Stato*»⁴⁶. «*Espressione storica dello Stato corporativo*», il nuovo codice dà corpo al «*mutato rapporto nella valutazione degli interessi tutelati*

⁴³ *Ibidem*, par. 10, p. 4009.

⁴⁴ *Codice di procedura civile*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, Roma, 1940, ed. str., n. 253, parte prima, pp. 4031-4116, libro II, titolo IV, pp. 4073-4079, art. 403 («*Le associazioni legalmente riconosciute delle categorie alle quali appartengono possono intervenire in qualunque stato e grado del processo per la tutela degli interessi di categoria*»), p. 4076.

⁴⁵ D. GRANDI, *La riforma fascista dei codici*, cit., p. 461.

⁴⁶ P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1941, rist. anast. in M. CAPPELLETTI (a cura di), *Opere giuridiche di Piero Calamandrei*, vol. IV, *Istituzioni di diritto processuale civile. Presentazione di E.T. Liebman*, Roma, 2019, *Avvertenza alla prima edizione*, p. 8.

e garantiti dal diritto» con il rafforzamento dei poteri del giudice⁴⁷.

E in effetti il giudice del 1940, ritiene Calamandrei, governa anche sull'intervento delle associazioni sindacali, se è vero che il loro ingresso in causa gli consente

di assumere informazioni che potranno servirgli, come premesse del suo provvedimento, a meglio valutare la controversia individuale in armonia cogli interessi di categoria⁴⁸.

Proprio per garantire una sentenza presa «in conformità degli interessi di categoria», le *Istituzioni* attribuiscono all'intervento «*caratteri suoi propri*». Tali peculiarità, da un lato, ne impediscono l'accostamento alle tipologie di diritto processuale, alla cui elaborazione aveva atteso la scienza giuridica tra il secondo Ottocento e la metà del Novecento, e, dall'altro, lo pongono in asse con le fonti «*non assimilabili, se non a prezzo di enormi forzature, col passato*», della fase corporativa⁴⁹. L'intervento sindacale, dunque, non può considerarsi intervento adesivo semplice, perché l'associazione interveniente può contrastare l'interesse della parte appartenente alla categoria rappresentata; né può definirsi intervento litisconsortile o intervento principale, perché le associazioni non vantano un diritto proprio e diverso dalle parti originarie, data la natura strumentale che lo giustifica⁵⁰.

Fin qui il codice di procedura nelle parole di chi lo aveva voluto e di chi lo aveva costruito. Senza entrare nell'irrisolto dibattito sul se e sul quanto il codice del 1940 sia o non sia fascista, non si può però negare che la pubblicizzazione del processo e la specialità corporativa sconteranno un vero e proprio «*scarto tra affermazioni roboanti e realizzazioni concrete*»: da un lato perché il «giudice che dirige» rimarrà in parte sulla carta⁵¹;

⁴⁷ *Ibidem*, par. 2, *I fattori storici della riforma*, p. 17.

⁴⁸ *Ibidem*, par. 111, *Intervento in causa*, pp. 433-458, in part. n. 4, *Intervento delle associazioni sindacali*, pp. 445-448, cit. a pp. 446-447.

⁴⁹ Cfr. I. STOLZI, *L'ordine corporativo*, cit., p. 310, da cui la citazione.

⁵⁰ P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., pp. 445-447.

⁵¹ A. CARRATTA, *Funzione sociale e processo civile*, cit., pp. 129-130 (ma già M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., pp. 281-282, per le citazioni nel testo).

dall'altro perché il rito del lavoro cambierà faccia e l'intervento dei sindacati nelle controversie individuali vivrà alterne vicende, sino all'attuale, marginale, sua configurazione⁵².

Nondimeno, l'«*unico gruppo di norme che costituisce una diretta derivazione dello Stato fascista e corporativo*»⁵³ – vale a dire il procedimento per le controversie di lavoro – affonda le radici nel laboratorio di forme e matrici processuali avviato a metà degli anni Venti, sul quale vale la pena tornare in prospettiva di analisi diacronica delle trame processuali⁵⁴.

Riferimenti bibliografici

- ASQUINI A., *Controversie collettive e controversie individuali*, in *Atti del I Convegno di studi corporativi*, vol. I, Roma, 1930, pp. 253-266.
- BENEDUCE P., *Culture dei giuristi e "revisione" orlandiana: le immagini della crisi*, in MAZZACANE A. (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, 1986, pp. 57-106.
- CALAMANDREI P., *Diario*. Introduzione di M. Isnenghi, vol. I, 1939-1941, Roma, 2015.
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1941, rist. anast. in CAPPELLETTI M. (a cura di), *Opere giuridiche di Piero Calamandrei*, vol. IV, *Istituzioni di diritto processuale civile. Presentazione di E.T. Liebman*, Roma, 2019.
- CARRATTA A., *Funzione sociale e processo civile tra XX e XXI secolo*, in MACARIO F.-MILETTI M.N. (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017, pp. 87-138.
- CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007.

⁵² Le disposizioni di legge con i richiami alle norme corporative furono abrogate con r.d.l. n. 721/1943; le organizzazioni sindacali fasciste con il d.l.l. n. 369/1944. In tema cfr. G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007, pp. 253-266.

⁵³ *Ibidem*, p. 287.

⁵⁴ Come osservato, «*il processo del lavoro, già dal r.d. 471/1928*», «*era in gran parte inteso dar vita ad un "esperimento" i cui risultati dovevano servire per la compilazione del nuovo codice*» (D. PRETI, *La regolamentazione delle controversie «individuali» di lavoro in regime fascista*, in *Studi storici*, 18.2, 1977, pp. 125-169, cit. a p. 131).

- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, *I concetti fondamentali, la dottrina delle azioni*, Napoli, 1933.
- CHIOVENDA G., *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, 1907, in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, Milano, 1993, pp. 379-394.
- CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, 1991.
- CIPRIANI F., *Giuseppe Pisanelli e il processo civile*, in VANO C. (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli, 2005, pp. 69-82.
- Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Torino, 1865.
- Codice di procedura civile*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, Roma, 1940, *edizione straordinaria*, n. 253, parte prima, pp. 4031-4116.
- COSTAMAGNA C., *L'associazione professionale nell'ordinamento corporativo*, estratto da *Primo Convegno di studi corporativi*, Città di castello, 1930.
- COSTAMAGNA C., *Il valore del contratto collettivo e la dogmatica tradizionale*, in *Mass. giur. lav.*, 11, 1935, pp. 70-74.
- DE SEMO G., *Sull'intervento dei sindacati legali nelle controversie individuali di lavoro* [nota a Trib. Genova, sez. lav., 25 giugno 1929], in *Mass. giur. lav.*, 5, 1929, pp. 385-388.
- GIANZANA S., *Codice di procedura civile*, vol. I, Torino, 1889.
- GRANDI D., *La riforma fascista dei codici (Discorso al Senato del Guardasigilli Grandi, 10 maggio 1940-XVIII)*, in *Mon. trib.*, 81, 1940, pp. 457-466.
- GROSSI P., *Santi Romano. Un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, 2008, pp. 669-688.
- JOCTEAU G.C., *La magistratura e i conflitti di lavoro durante il fascismo 1926/1934*, Milano, 1978.
- MANGONI L., *La crisi dello Stato liberale e i giuristi italiani*, in MAZZACANE A. (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, 1986, pp. 27-56.
- MARCHETTI P., *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale*, Milano, 2006.
- MAZZARELLA F., *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di diritto*, in *Quad. Fiorentini*, 41, 2012, pp. 329-397.
- MORTARA L., *Il processo nelle controversie individuali di lavoro. Il passato, il presente, il futuro*, in *Giur. it.*, 86.4/1934, cc. 212-227.
- PRETI D., *La regolamentazione delle controversie "individuali" di lavoro in regime fascista*, in *Studi storici*, 18.2/1977, pp. 125-169.

- PROTO PISANI A., *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato*, in *Il Foro it.*, 123.3/2000, cc. 73-87.
- REDENTI E., *Sul nuovo progetto di codice di procedura civile. Discorso pronunciato in adunanza generale della Società per il progresso delle scienze*, Napoli, ottobre 1934, Pavia, Atti della Società, 1935, poi in ID., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, Milano, 1962, pp. 731-757.
- Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del testo del Codice di procedura civile*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, Roma, 1940, ed. str., n. 253, parte prima, pp. 4001-4030.
- RIVA SANSEVERINO L., *Sull'intervento sindacale nelle controversie individuali del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 11, 1935, pp. 129-135 [nota a Cass., sez. II civ., 7 dicembre 1934, Confederazione naz. Fasc. della gente del mare e dell'aria c. N.G.I. c. N.G.I.: Petrone, Ferri, Assisi].
- SEGNI A., voce *Intervento in causa*, in *Nuovo Dig. it.*, 7, Torino, 1938, pp. 93-120.
- SPAZIANI P., *La procedura civile in Italia nei primi anni del XX secolo. Lessona, Chiovena e Calamandrei nel tempo del primato di Mortara. Prefazione di Giovanni Mammone*, Roma, 2019.
- STOLZI I., *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, 2007.
- STORTI C., *Ancora sulla legalità del fascismo*, in M. D'AMICO-A. DE FRANCESCO-SICCARDI C. (a cura di), *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, Milano, 2019, pp. 43-102.
- TARELLO G., *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile*, in GUASTINI R.-REBUFFA G. (a cura di), *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, Bologna 1989, pp. 9-197.
- TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, pp. 55-149.
- TRIFONE G.P., *Dallo stato di diritto al diritto dello Stato*, Milano, 2019.

CAPITOLO XII

L'INTERVENTO DEL TERZO:
UN 'ROMPICAPO INTERPRETATIVO'

Alessandra Bassani

SOMMARIO: 1. Il codice di procedura civile del 1865 e Giuseppe Pisanelli – 2. L'interesse del terzo nella giurisprudenza. – 2.1. La legittimità dell'interesse morale – 2.2. Interesse diretto ed attuale. – 2.3. L'interesse dei creditori. – 3. Qualche domanda. – *Riferimenti bibliografici.*

1. Il codice di procedura civile del 1865 e Giuseppe Pisanelli.

Poco più di dieci anni fa un processualcivileista del nostro Dipartimento ha scritto che «*l'istituto dell'intervento del terzo nel processo di primo grado costituisce da sempre un rompicapo interpretativo per i processualisti*»¹.

Nella breve indagine storica che si presenta la natura complessa di questo istituto emergerà dall'applicazione che le corti del neonato Regno d'Italia diedero al codice di procedura civile del 1865² negli ultimi decenni del XIX secolo. Cercherò infatti di illustrare alcuni dei problemi affrontati dalla giurisprudenza nell'applicare nel processo l'istituto dell'intervento del terzo sotto la vigenza del primo codice di rito unitario e devo dire che questo lavoro ha costituito una dimostrazione pratica del fatto che, come ho cercato di dimostrare poche settimane fa intervenendo

¹ A. HENKE, *Il termine per l'intervento del terzo nel processo civile di primo grado: una questione irrisolta*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2010, pp. 1316-1337, a p. 1316.

² Per un esame complessivo del codice del 1865: M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, pp. 107-138.

al convegno della nostra Facoltà di Giurisprudenza³, il diritto è un fenomeno della realtà che acquista plasticità e movimento solo se approcciato storicamente, cioè come 'fatto storico' che accade, studiando tutti i tipi di fonti, quella giurisprudenziale non meno di quelle legislative e dottrinali.

Da ormai un paio di decenni la figura di Giuseppe Pisanelli⁴, padre del codice del 1865, è stata messa in rilievo da autorevole dottrina e storiografia⁵.

Il ruolo dei processualciviliisti prechiovendiani, tra i quali non solo Pisanelli, ma anche Mattiolo e Mortara, è stato sottolineato infatti dai cultori della materia in anni abbastanza recenti⁶. Di Pisanelli in particolare è stata sottolineata, oltre alla vasta conoscenza delle diverse esperienze europee, la capacità, che ben espresse nell'opera di codificazione del proces-

³ Il Convegno della Facoltà di Giurisprudenza *Dialogo transdisciplinare e identità del giurista* si è svolto nei giorni 19 e 20 settembre 2022.

⁴ C. VANO, *Pisanelli, Giuseppe*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (secc. XII-XX)*, Bologna, 2013, pp. 1600-1602.

⁵ *Giuseppe Pisanelli. Scienza delle leggi, cultura del processo e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. VANO, Napoli, 2005: in particolare i saggi di F. CIPRIANI, M. TARUFFO e G. MONTELEONE. Come osserva S. SOLIMANO, *Il Codice della giustizia civile del Regno d'Italia (1865)*, in *Codice civile. Codice di procedura civile del Regno d'Italia, Edizione per il 150° Anniversario dell'Unità d'Italia 1861-2011*, Torino, 2011, pp. XXIX-XLII, a p. XXXIV: «È un tecnico del processo civile aggiornato che non cade mai nell'esornativo e nel cultismo e che è assai attento alla prassi giudiziaria italiana ed europea. Nel suo metodo di approccio alla materia si rinvergono elementi di originalità. Non ci troviamo di fronte a un piatto e pedante esegeta, nel senso deteriore del termine, bensì a un giurista che mostra non infrequentemente di sollevarsi rispetto al dato normativo preso in esame e che instaura fecondi collegamenti a testimonianza di uno spirito sistematico».

⁶ F. CIPRIANI, *Giuseppe Pisanelli e il processo civile*, in *Scienza delle leggi*, cit., pp. 70-82, p. 73: «riproporre Pisanelli ... significa avvertire che l'ideologia liberale e garantistica di Giuseppe Pisanelli, quella con la quale egli costruì il codice del 1865, è ancor oggi valida, oltre a tutto perché, a differenza di quella del codice del 1940, che è innegabilmente illiberale e autoritaria, è in linea con i valori della Costituzione Repubblicana del 1948»; M. TARUFFO, *Giuseppe Pisanelli e il codice civile del 1865*, in *Scienza delle leggi*, cit., pp. 84-93, a p. 87: «Risulta dunque evidente che Pisanelli era giurista di grande livello, dotato di larga e profonda cultura. Non è anzi azzardato affermare che egli fu probabilmente il migliore tra i processualisti dell'800».

so civile, di vedere il processo nel suo insieme, come sistema coordinato anche all'ordinamento giudiziario, costruito ponendo alla base della piramide giurisdizionale la figura del conciliatore⁷.

Pisanelli ha le idee chiare soprattutto – ciò che qui interessa – rispetto alla funzione che il processo civile deve svolgere nel giovane Stato unitario: esso è il luogo dove le parti risolvono le loro questioni, davanti a un giudice che ascolta, arbitra la correttezza dei comportamenti e interviene il meno possibile prima di pronunciare, quando le parti glielo chiedono, la sua sentenza: «*Conviene che la ragione pubblica non intervenga, se non in sussidio di ogni mezzo volontario, inteso ad antivenire o cessare le liti*»⁸. Questo concetto è chiarissimo nella Relazione al Progetto⁹ non meno che nella struttura del codice, che si apre con un titolo preliminare di ben 34 articoli dedicato, certo non a caso, alla conciliazione e al compromesso. Solo per chiarire l'importanza di tale scelta basti «*notare che il libro primo del codice del 1940 non comincia più con il principio della domanda ma con la disciplina della giurisdizione e della competenza*»¹⁰.

Dello spazio che il codice lascia alla parte, che introduce il giudizio o vi resiste, oppure sceglie di accordarsi, che valuta quali prove usare, che decide se terminare l'istruzione e chiedere al giudice di pronunciarsi, molto si parlò, e male, fin da subito: troppo libere, le parti, di dettare

⁷ F. CIPRIANI, *Giuseppe Pisanelli*, cit., pp. 74-75.

⁸ G. PISANELLI, *Relazione Ministeriale*, in *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia, colla Relazione ministeriale, richiami e riferimenti alle leggi affini, ordinato dall'avvocato Sebastiano Gianzana*, Torino, 1889, n. 4, *Della conciliazione*, art. 17, p. 3; F. CIPRIANI, *Giuseppe Pisanelli*, cit., p. 76.

⁹ S. SOLIMANO, *Il codice della giustizia civile*, cit., p. XXXVI. La lucidità di Pisanelli nel delineare nella citata Relazione le direttrici di 'politica del diritto' sottese al codice di rito è messa bene in evidenza da M. TARUFFO, *Giuseppe Pisanelli*, cit., p. 91: «*Al di là dei dettagli e delle scelte tecniche in cui queste idee si articolano ... è chiaro che si tratta della più lucida e precisa teorizzazione dei fondamenti del processo civile che sia dato rinvenire nell'intera letteratura processualistica dell'800*». Dedica alla Relazione di Pisanelli il proprio intervento G. MONTELEONE, *Sulla Relazione Pisanelli al Libro I del Codice di Procedura civile del 1865 due codici a confronto*, in *Scienza delle leggi*, cit., pp. 96-109.

¹⁰ A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 tra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualciviltistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in *Quad. Fiorentini*, 28, 1999, I, pp. 713-747, in part. p. 726.

tempi e modi del processo, tanto che vi fu chi giunse ad affermare che il codice di rito del 1865 era un *grand malade*¹¹.

L'intervento dei terzi viene normato con cinque articoli piuttosto 'densi': possono decidere essi stessi di intervenire (intervento volontario); possono esservi chiamati da una delle parti (intervento provocato dall'istanza di una delle parti); possono essere invocati dal giudice se lo ritiene opportuno (intervento ordinato d'ufficio dal giudice). Possono volerlo fare per contrastare una delle parti, aderendo alle posizioni dell'altra, oppure possono avere un loro 'interesse' autonomo rispetto alla pretesa delle due parti, anche se ad essa collegato.

Detto così pare facile: «*chiunque vi abbia interesse*» (art. 201), «*un terzo a cui "una delle parti" crede comune la controversia*» (art. 203) oppure «*l'autorità giudiziaria, se riconosca opportuno l'intervento in causa di un terzo, può ordinarlo d'ufficio*» (art. 205)¹².

Perciò il terzo chi è? Che interesse può far valere da giustificare il suo ingresso in un processo già iniziato e magari già istruito?

Sarà la giurisprudenza a dover chiarire caso per caso nei decenni successivi alla promulgazione del codice di rito in cosa debba consistere questo 'interesse' e la dottrina provvederà a costruirvi intorno una cornice concettuale. Il lavoro della giurisprudenza e della dottrina risentirà delle tendenze che, soprattutto negli ultimi due decenni del XIX secolo, volevano imporre alcuni paletti alle scelte dei privati, imponendo alcuni principi che rendevano omaggio al ruolo pubblico della giurisdizione¹³.

Per esempio, allo scopo di far emergere le tensioni cui il sistema codicistico del 1865 era sottoposto nel momento in cui doveva essere applicato, è interessante una decisione del 1875 della Cassazione di Torino, di segno opposto rispetto al principio del processo nella piena disponibilità delle parti.

Il signor Sironi aveva costruito una casa nel podere detto Ronco del Sacrista, di proprietà della chiesa di Merate. Succeduto lo Stato nelle ra-

¹¹ S. SOLIMANO, *Il Codice della giustizia civile*, cit., p. XLII.

¹² A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940*, cit., p. 721 definisce quest'ultima forma di intervento «equivoco ed oscuro istituto».

¹³ Una sintetica ed esaustiva esposizione di questo passaggio cruciale e del ruolo di Chiovenda in A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940*, cit., pp. 713-725.

gioni della chiesa, il demanio aveva venduto il fondo al signor Violetti. Ne era nata una disputa davanti al pretore di Merate tra Sironi e Violetti, nella quale entrambi avevano concordato di chiamare il Demanio quale terzo interessato. Il Demanio era rimasto silente in primo grado, limitandosi a chiedere rinvii per preparare le proprie difese. Giunti così all'appello, promosso avanti il Tribunale di Lecco, nessuna delle due parti aveva ritenuto di chiamare nuovamente il Demanio, né vi aveva provveduto il giudice. La Cassazione di Torino sul punto è categorica: «*se lo ordinare l'intervento di altri in causa è una facoltà quando si tratta di terzi, è un dovere quanto alle parti comparse nel primo giudizio; il loro intervento nel secondo è obbligatorio*»: di fronte all'inerzia delle due parti il Tribunale avrebbe dovuto respingere l'appello o quanto meno ordinare l'intervento in giudizio del Demanio¹⁴.

2. *L'interesse del terzo nella giurisprudenza.*

2.1. *La legittimità dell'interesse morale.*

Luigi Mattiolo¹⁵ nell'edizione del 1895 del suo *Trattato di diritto giudiziario civile italiano* afferma che l'interesse del terzo interveniente, come quello della parte, deve essere diretto e personale, legittimo, attuale, mentre non è necessario che esso sia pecuniario, che anzi la compromissione di un interesse morale, quale l'onore di un terzo che sia messo a ri-

¹⁴ Cass. Torino, 17 novembre 1875, Sironi c. Violetti, in *La Legge*, XVI (1876), I, pp. 146-148.

¹⁵ La figura di Luigi Mattiolo, che negli ultimi decenni dell'Ottocento «raggiunse la primazia assoluta tra i proceduristi italiani», fu appannata dal successo di Ludovico Mortara prima e definitivamente affossata poi dal giudizio severo di Giuseppe Chiovenda. È stato rivalutato negli ultimi decenni come «*artefice di una descrizione accurata ed esaustiva della nuova legislazione nazionale in materia di processo civile, che fornì un fondamentale e preziosissimo strumento di conoscenza e formazione alla prima leva di avvocati dell'Italia unita*»: E. VULLO, *Mattiolo, Luigi*, in *Dizionario biografico*, cit., pp. 1310-1311, da cui sono tratte le citazioni. Si legga anche P. SPAZIANI, *La procedura civile in Italia nei primi anni del XX secolo*, Canterano (RM), 2019, p. 18, nt. 9, dove è riportato il ricordo dell'illustre allievo Luigi Einaudi.

schio nel giudizio, può giustificare l'intervento¹⁶.

Ed infatti alcune decisioni della Cassazione avevano posto in evidenza come esso non dovesse essere necessariamente materiale: anzi l'interesse 'morale' di un terzo poteva venir valutato quanto e anche più meritevole di considerazione rispetto a quello pecuniario.

Nel 1874 la Corte di legittimità di Firenze, interpretando l'art. 36 del codice di rito¹⁷, dichiarò che un esecutore testamentario, nominato tutore della figlia minorenni del *de cuius*, deceduto nel 1864, nel testamento redatto nel 1860, avesse "interesse" «*all'adempimento della volontà di un padre*» che «*proibiva assolutamente che qualsiasi parente o aderente materno avesse la custodia o la cura*» della bambina¹⁸.

Ed infatti, per tornare all'intervento del terzo, così forte era l'interesse morale dell'esecutore testamentario che egli, benché "interveniante" in un giudizio, doveva essere considerato "parte" tanto da rendere inammissibile la testimonianza di suo figlio: la Corte d'Appello di Parma aveva qualificato l'esecutore, in quanto interveniente, "parte accessoria" ma secondo la Cassazione di Torino «*tanto per promuovere, quanto per sostenere un giudizio, come per intervenire la legge prescrive bensì agli articoli 36 e 201 che vi si abbia interesse, ma non dice punto che l'interesse debba essere materiale, e ripugna il dubbio anche solo possa essere stato nella mente del legislatore di dar azione per interesse pecuniario anche minimo, e negarla per un interesse d'ordine eminentemente superiore qual è un interesse morale*»¹⁹.

2.2. Interesse diretto ed attuale.

L'affermazione della Cassazione di Firenze del 1888 per cui «*in primo luogo l'interesse di cui parla la legge dev'essere legittimo e personale e non diretto a defatigare una delle parti o a colludere con una delle parti ad essa*

¹⁶ L. MATTIROLI, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. III, 4^a ed., Torino, 1895, p. 633.

¹⁷ Art. 36, comma 1, c.p.c. 1865: Per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, è necessario avervi interesse.

¹⁸ Cass. Firenze, Ciotti c. Maciocchi, in *La Legge*, XIV, 1874, I, pp. 601-603.

¹⁹ Cass. Torino, 27 luglio 1876, Ospizi Civili di Piacenza c. Soldati, in *La Giur.*, XIV, 1877, 2, pp. 40-41.

contrarie» ci fa intravedere quale fosse uno dei difetti più frequentemente rimproverati al rito del 1865. Il fatto che esso fosse a così totale disposizione delle parti lo rendeva aperto anche ad abusi: nella specie, nella complessa ed annosa causa giudicata dalla Cassazione di Firenze nel 1888 vertente su uno spoglio che i signori Manfrin e Megaton avevano attuato quasi un decennio prima ai danni del signor Dall'Oglio, il ricorso di quest'ultimo mirava ad ottenere l'esclusione dal giudizio di un tale Vendramini. Questi era intervenuto nel giudizio di appello «*vantando un interesse futuro e problematico*» secondo la definizione data dalla Cassazione. La decisione di ammetterlo della Corte d'Appello veniva stigmatizzata con forza dai giudici di legittimità: «*La sentenza appellata dopo aver riconosciuto che i documenti prodotti non giustificavano l'interesse in causa del Vendramini, dichiarò che non poteva escludere che interesse vi avesse, perché Manfrin e Megaton si proponevano di provare il contrario*», salvo tuttavia non ammettere le prove testimoniali richieste a sostegno.

Poiché nella specie si trattava di una pronuncia su uno spoglio *ex art.* 696 codice civile²⁰, che prescriveva dovesse la reintegrazione venir ordinata dal giudice «*con la maggior celerità possibile anche sulla semplice notorietà del fatto*», mentre erano passati ben nove anni dall'avvenuto spoglio e già una sentenza di Cassazione del 1887 aveva respinto le eccezioni di Manfrin e Megaton sul cumulo tra petitorio e possessorio, la Corte interpretò questo intervento in appello come «*un attentato agli altrui diritti*»²¹.

2.3. *L'interesse dei creditori*

Nel circoscrivere i limiti di questo interesse, le Cassazioni del Regno si trovarono spesso a dover regolare il problema dei creditori e della graduazione del loro interesse ad intervenire nelle cause vertenti sui beni del loro debitore.

²⁰ Art. 696 c.c. 1865: «*La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice, premessa la citazione dell'altra parte, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggior celerità di procedura, contro qualsivoglia persona, fosse anche il proprietario delle cose di cui si è patito lo spoglio*».

²¹ Cass. Firenze, 17 dicembre 1888, Dall'Oglio c. Manfrin e Vendramini, in *La Legge*, XXIX, 1889, I, pp. 514-515.

Delicato è per esempio il problema dei creditori chirografari, a proposito del quale Mattiolo esprime un'opinione non concorde a quella di altri autorevoli autori, che avevano negato l'interesse del terzo creditore chirografario ad intervenire, tranne nel caso di frode ordita a loro pregiudizio nella lite fra il debitore e un finto avversario. L'opinione di Mattiolo era invece favorevole alla possibilità dei creditori chirografari di intervenire nel giudizio di primo grado, poiché i creditori chirografari vantavano «*un vero, reale ed attuale interesse nella lite, nella quale è compromessa una parte delle sostanze del loro debitore*»²².

Il bilanciamento degli interessi poteva risultare tuttavia un'operazione delicata: se è vero che l'interesse che giustificava l'intervento in causa del terzo doveva essere «*legittimo e connesso col diritto controverso, che è quanto dire diretto a proteggere un diritto che potrebbe essere tolto o menomato nei suoi effetti dall'esito del giudizio*», andava considerato anche di quale natura fosse il rapporto che il terzo pretendeva vantare con il diritto dedotto in giudizio. La finalità dell'intervento «*non è e non può essere essenzialmente e praticamente se non quella di conservare intatti i loro crediti e le garanzie dei medesimi*»: dunque i titolari di una cambiale sottoscritta da un soggetto per il quale fosse stato iniziato procedimento di interdizione avevano diritto di intervenire per opporvisi? La giurisprudenza fu oscillante sull'intervento dei creditori nei giudizi di interdizione, ma un punto venne posto da una sentenza della Corte di Appello di Brescia del 1889²³.

²² L. MATTIROLLO, *Trattato*, cit., pp. 634-635: «*Si domanda se al creditore semplicemente chirografario spetti pure il diritto di intervenire spontaneamente nelle cause d'indole pecuniaria, in cui il suo debitore è convenuto o anche attore. Alcuni rispondono negativamente, sulla considerazione che i creditori semplici non hanno un vero e proprio diritto sulla cosa, della quale si disputa nella lite in cui è parte il loro debitore (...) Noi siamo di opposto avviso. Certo i creditori chirografari non hanno un diritto attuale sulla cosa controversa nella lite in cui vorrebbero intervenire. Ma per poter intervenire in un giudizio di primo grado, la legge non richiede altro, fuorché l'interesse dell'interveniente in causa; ora, che i creditori chirografari abbiano un vero, reale ed attuale interesse nella lite, nella quale è compromessa una parte delle sostanze del loro debitore, nessuno potrà seriamente contestare. Per vero, il patrimonio del debitore costituisce la garanzia comune di tutti i creditori: onde è evidente l'interesse di questi di conservare siffatta garanzia*».

²³ App. Brescia, 12 marzo 1889, Bonazzi c. Pelosi, in *Giur. it.*, XLI, 1889, cc. 356-360.

Essa argomentò in senso contrario, meditando attentamente la soluzione. Nel procedimento promosso dal pubblico ministero per l'interdizione di Maddalena Pelosi avevano chiesto di intervenire alcuni suoi creditori, possessori di titoli sottoscritti da Ulisse Kliner e avallati dalla Pelosi. Contro il loro ingresso nel procedimento di interdizione aveva opposto eccezione di irricevibilità il curatore provvisorio della Pelosi. La Corte negò che i titolari di cambiali avessero interesse ad intervenire: essi avevano chiesto che Maddalena Pelosi non venisse interdetta e, in sottordine, di essere ammessi a provare che ella non aveva eredi necessari, *«che tutto il suo affetto aveva concentrato in Kliner Ulisse, che lo soccorse nei suoi bisogni di denari, che avallò cambiali da lui emesse o accettate, le quali costituirebbero i titoli dei loro crediti»*.

Il ragionamento della Corte d'Appello era semplice e verteva su un punto fondamentale: gli appellanti temevano che l'interdizione potesse essere motivo di annullamento, ex art. 336 del codice civile²⁴, dei contratti stipulati dalla signora Pelosi ed affermarono perciò di avere interesse ad opporsi all'interdizione essendo essa "il preambolo" dell'azione concessa dall'art. 336. Questo, sostenne la Corte d'Appello di Brescia, era il tallone di Achille della "scuola" che ammetteva il diritto d'intervento dei creditori dell'interdicendo, perché muoveva *«da un supposto che non è vero, ed è perciò privo di fondamento»*: la dichiarazione di interdizione produceva effetto soltanto dal giorno della sentenza e perciò *«nessuno dei creditori dell'interdetto»* poteva correre *«qualsiasi pericolo di perdere le garanzie del proprio credito»*.

L'art. 336 normava chiaramente questo aspetto là dove prescriveva che i contratti sottoscritti dall'interdetto potevano venir annullati solo *«se la causa di interdizione sussisteva al tempo in cui avevano luogo gli atti medesimi, e sempreché o per la qualità del contratto, o per il grave pregiudizio che ne sia derivato o ne possa derivare all'interdetto, od altrimenti risulti la mala fede di chi contrattò con il medesimo»*: perciò cosa avevano da temere coloro che avevano in mano le cambiali di Ulisse che la signora Pelosi per

²⁴ Art. 336 c.c. 1865: *«Gli atti anteriori all'interdizione possono essere annullati, se la causa d'interdizione sussisteva al tempo in cui avevano luogo gli atti medesimi, e sempreché o per la qualità del contratto, o per il grave pregiudizio che ne sia derivato o ne possa derivare all'interdetto, od altrimenti risulti la mala fede di chi contrattò col medesimo»*.

soccorrerlo avevano avallato? Essi non avevano certamente approfittato dell'affetto che ella nutriva nei suoi confronti: *«per far luogo all'applicazione dell'art. 336 Cod. civ. due condizioni sono indispensabili: che l'abituale infermità di mente sussistesse all'epoca del contratto, e che il contraente abbia agito in mala fede. (...) Che se questa malafede ha presieduto al contratto, sarebbe iniquo di aprire l'adito a tergiversare il corso del giudizio di interdizione per loschi intenti di un disonesto creditore. Malitiis non est indulgendum»*.

3. Qualche domanda.

Per concludere queste brevi note: il 'rompicapo interpretativo' dell'intervento del terzo resta tale. Tuttavia, scorrendo le decisioni dei giudici si avverte con chiarezza come uno studio mobile nel tempo del fenomeno giuridico sia necessario alla sua comprensione: nella valutazione della natura dell'interesse del terzo i giudici affrontarono allora i problemi vivi della giurisdizione, esattamente come oggi: quali caratteristiche deve possedere l'interesse di un singolo per ricevere tutela dalla giurisdizione? Un interesse non materiale può trovare ingresso in giudizio? E se sì, quali valori deve tutelare? Fino a quale punto un apparato giurisdizionale pubblico deve lasciare spazio all'interesse di una parte, rischiando di compromettere il diritto dell'altra?

Se da giurista voglio riflettere su un istituto in modo produttivo e creativo devo andare alla radice del rapporto umano sottostante ad esso: e lì trovo la storia dell'istituto quale si è determinata nel tempo attraverso gli interventi del legislatore, dei giuristi teorici e dei giudici²⁵. Perché si è sviluppato? A quale bisogno rispondeva? Quali esigenze soddisfaceva? Quali vicende politiche ed istituzionali gli hanno conferito quella forma? Quale società e quale classe giuridica lo hanno modificato nel tempo, rendendolo ciò che è oggi e che non sarà domani?

²⁵ Ho sviluppato la descrizione di questo approccio alla storia del diritto in *Il diritto mobile nel tempo e nello spazio*, in *Italian Review of Legal History*, 8, 2022, pp. 621-636.

Ora anche in F. BIONDI-R. SACCHI (a cura di), *Dialogo interdisciplinare e identità del giurista*, Milano, 2023, pp. 453-469.

Lo sguardo, benché rapido, alle questioni cui cercarono di porre rimedio i giudici più di cento anni fa può contribuire ad illuminare i problemi più urgenti che la giurisdizione affronta nel terzo millennio, perché il rito civile, ancora oggi assediato da quella che appare una 'crisi perenne', è luogo di incontro di una miriade di interessi e diritti confliggenti cui lo Stato sembra non riesca a dare soddisfacente risposta.

Riferimenti bibliografici

- AINIS M., *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2010.
- CIPRIANI F., *Giuseppe Pisanelli e il processo civile*, in C. VANO (a cura di), *Scienza delle leggi, cultura del processo e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli, 2005, pp. 70-82.
- HENKE A., *Il termine per l'intervento del terzo nel processo civile di primo grado: una questione irrisolta*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2010, pp. 1316-1337, a p. 1316.
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. III, 4^a ed., Torino, 1895, p. 633.
- MONTELEONE G., *Sulla Relazione Pisanelli al Libro I del Codice di Procedura civile del 1865 due codici a confronto*, in C. VANO (a cura di), *Scienza delle leggi, cultura del processo e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli, 2005, pp. 96-109.
- PISANELLI G., *Relazione Ministeriale*, in *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia, colla Relazione ministeriale, richiami e riferimenti alle leggi affini, ordinato dall'avvocato Sebastiano Gianzana*, Torino, 1889, n. 4, *Della conciliazione*, art. 17, p. 3.
- PROTO PISANI A., *Il codice di procedura civile del 1940 tra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualciviltistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in *Quad. Fiorentini*, 28 (1999), I, pp. 713-747, in part. p. 726.
- SOLIMANO S., *Il Codice della giustizia civile del Regno d'Italia (1865)*, in *Codice civile. Codice di procedura civile del Regno d'Italia, Edizione per il 150° Anniversario dell'Unità d'Italia 1861-2011*, Torino, 2011.
- SPAZIANI P., *La procedura civile in Italia nei primi anni del XX secolo*, Canterano (RM), 2019, p. 18, nota 9.
- TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, pp. 107-138.
- TARUFFO M., *Giuseppe Pisanelli e il codice civile del 1865*, in C. VANO (a cura

di), *Scienza delle leggi, cultura del processo e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli, 2005, pp. 84-93.

VANO C., *Pisanelli, Giuseppe*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (secc. XII-XX)*, Bologna, 2013, pp. 1600-1602.

VULLO E., *Mattirolo, Luigi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (secc. XII-XX)*, Bologna, 2013, pp. 1310-1311.

PARTE V

IL TERZO DAVANTI AL GIUDICE
INTERNAZIONALE

CAPITOLO XIII
IL TERZO DAVANTI
AL GIUDICE INTERNAZIONALE

Beatrice Bonafè

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'intervento nel diritto internazionale. – 3. L'intervento codificato nello Statuto della Corte internazionale di giustizia. – 3.1. L'intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto. – 3.1.1. L'intervento in qualità di parte. – 3.1.2. L'intervento in qualità di non parte. – 3.1.3. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte. – 3.2. L'intervento ai sensi dell'art. 63 dello Statuto. – 4. Un'esplosione di interventi. – 5. Considerazioni conclusive. – *Riferimenti bibliografici.*

1. Introduzione.

Il diritto processuale è di per sé un tema poco frequentato dagli internazionalisti (pubblicisti). L'istituto dell'intervento è, lo si immagina agevolmente, trascurato dalla stragrande maggioranza degli esperti di questa disciplina. Se normalmente il ruolo del terzo resta confinato allo studio e al dibattito, senz'altro anche appassionato, tra una cerchia ristretta di specialisti, oggi il tema è tornato alla ribalta a causa di un tanto abbondante quanto improvviso ricorso all'intervento (interpretativo) da parte di Stati terzi in un procedimento contenzioso istituito dall'Ucraina contro la Russia davanti alla Corte internazionale di giustizia¹. Nell'arco di cinque mesi 33 Stati hanno chiesto di intervenire nel procedimento relativo alla

¹ *Allegations of genocide under the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russie)*, Application of 27 February 2022, pubblicata sul sito della Corte: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/182/introduction-instance>.

violazione della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio (32 sono stati ammessi). Per avere un riferimento quantitativo, nei 100 anni della storia delle due Corti, Corte permanente di giustizia internazionale e Corte internazionale di giustizia, ovvero dal 1920 al 2020 circa, erano state presentate 8 richieste di intervento interpretativo in 6 procedimenti contenziosi e solo 3 di esse sono state dichiarate ricevibili².

Già noto agli ordinamenti interni, l'istituto dell'intervento è stato introdotto nel diritto internazionale alla fine del diciannovesimo secolo ma è tutt'oggi in cerca di una sua precisa identità. La prassi più recente potrebbe fornire inaspettate occasioni di consolidamento.

Occorre ricordare che l'intervento nel diritto internazionale positivo origina da una disposizione presente nelle due convenzioni de L'Aja sulla soluzione pacifica delle controversie internazionali del 1899 e 1907³. L'intervento vi era concepito come l'unica eccezione al valore relativo della *res judicata*. Il terzo poteva essere formalmente vincolato dalla sentenza della Corte solo nel caso in cui il suo intervento a fini interpretativi, in relazione a una convenzione multilaterale, fosse stato dichiarato ricevibile. Nell'ordinamento internazionale la giurisdizione è sempre volontaria e la sentenza o il lodo arbitrale vincolano solo le parti relativamente al caso oggetto della decisione. Il terzo in linea di principio non è mai vincolato e la sentenza che chiude la controversia di cui non è parte resta *res inter alios acta*. Per derogare a tale principio occorre una previsione espressa.

² Le richieste ai sensi dell'art. 63 dello Statuto della Corte, denominate «*dichiarazioni di intervento*», sono state presentate con successo dalla Polonia (*case of the SS Wimbledon*, Judgment of 28 June 1923, *PCIJ Serie A*, 1923, p. 11 ss.), da Cuba (*Haya de la Torre (Colombia/Peru)*, Judgment of 13 June 1951, *ICJ Reports*, 1951, p. 76 s.), e dalla Nuova Zelanda (*Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*, declaration of intervention by New Zealand, Order of 6 February 2013, *ICJ Reports*, 2013, p. 3 ss.). Per vari motivi non sono state invece accolte le richieste di El Salvador (caso delle *attività militari e paramilitari* contro gli Stati Uniti), di Samoa, le Isole Salomone, le Isole Marshall e la Micronesia (caso della *richiesta di riesame della situazione in base al paragrafo 63 della sentenza sugli esperimenti nucleari* contro la Francia).

³ Si vedano l'art. 56 e l'art. 84 rispettivamente della Convenzione sulla soluzione pacifica delle controversie internazionali de L'Aja del 1899 e della corrispondente Convenzione del 1907.

Nel 1920 i redattori dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale avevano deciso di separare la disciplina dell'intervento da quella del giudicato e avevano previsto due forme diverse di intervento del terzo. Oggi queste due forme di intervento si ritrovano agli artt. 62 e 63 dello Statuto dell'attuale Corte internazionale di giustizia, sui quali si tornerà tra breve, che corrispondono alle precedenti disposizioni dello Statuto della Corte permanente.

Due precisazioni vanno fatte in via preliminare. In questo capitolo non si prenderanno in considerazione altri istituti che pure si avvicinano all'intervento del terzo e che nella prassi più recente del contenzioso internazionale hanno avuto una qualche fortuna, quali in particolare l'*amicus curiae*. Per quanto possibile l'*amicus curiae* merita di essere tenuto distinto dall'intervento, poiché i due istituti ricoprono, almeno in principio, due funzioni diverse. Il primo è per definizione un istituto di assistenza alla funzione giudiziaria da parte di terzi, gli *amici curiae* appunto. L'intervento del terzo ha principalmente lo scopo di proteggere gli interessi del terzo, anche se accessoriamente può servire a facilitare la decisione giudiziaria. Inoltre, l'*amicus curiae* non conferisce al terzo alcun diritto processuale attivo nel procedimento e non comporta per il giudice alcun obbligo di prendere in considerazione le posizioni espresse dal terzo. Nel diritto internazionale l'istituto dell'*amicus curiae* trova applicazione in particolare nell'arbitrato degli investimenti, nel contenzioso sui diritti umani (anche davanti a organi internazionali non giudiziari) e più in generale davanti alle corti regionali.

Infine, l'analisi che segue riguarda esclusivamente le due forme di intervento del terzo sancite dallo Statuto della Corte internazionale di giustizia⁴. Si tratta infatti del modello che ha poi ispirato altre disposizioni e

⁴ La dottrina italiana si è occupata estensivamente della materia. Si vedano, in particolare, Z. CRESPI REGHIZZI, *L'intervento «come non parte» nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 2017; B. BONAFÈ, *La protezione degli interessi di Stati terzi davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2014; S. FORLATI, *The International Court of Justice. An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?*, Dordrecht, 2014; G. CELLAMARE, *Le forme di intervento nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, Bari, 1991; A. DAVÌ, *L'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 1984. Quanto agli autori stranieri, ci si limiterà a ricordare H. RUIZ FABRI-J.M. SOREL (a cura di), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005;

rispetto al quale sono stati apportati adattamenti in specifici quadri convenzionali. È il caso in particolare degli artt. 31 e 32 dello Statuto del Tribunale internazionale per il diritto del mare, degli artt. 36 e 37 dell'Atto generale per la soluzione pacifica delle controversie internazionali (nella versione rivista del 1949), degli artt. 2008 e 2013 del NAFTA, dell'art. 10 dell'Accordo sulla soluzione delle controversie dell'OMC oltre a disposizioni contenute nella disciplina arbitrale di alcuni accordi in materia ambientale⁵. I giudici specializzati e regionali possono solitamente ricorrere a modalità più flessibili di intervento che sono essenzialmente assimilabili all'*amicus curiae* e che qui non verranno trattate⁶.

2. *L'intervento nel diritto internazionale.*

Rispetto al diritto interno, l'istituto dell'intervento presenta delle particolarità nell'ordinamento internazionale che si spiegano principalmente con la struttura stessa di tale ordinamento.

In assenza di organi giudiziari accentrati, il carattere della giurisdizio-

C. CHINKIN, *Third Parties in International Law*, Oxford, 1993; S. ROSENNE, *Intervention in the International Court of Justice*, Dordrecht-Boston-London, 1993; G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, 1986; W.M. FARAG, *L'intervention devant la Cour permanente de Justice internationale (Articles 62 et 63 du Statut de la Cour)*, Paris, 1927.

⁵ Si vedano in particolare l'art. 9 dell'allegato sull'arbitrato alla Convenzione di Cartagena del 1983 per la protezione e lo sviluppo dell'ambiente marino nella regione caraibica, l'art. 9 dell'allegato sull'arbitrato alla Convenzione di Nairobi del 1985 per la protezione, la gestione e la valorizzazione dell'ambito marino e costiero della regione dell'Oceano indiano occidentale, e l'art. 10 dell'allegato II sull'arbitrato alla Convenzione del 1992 sulla diversità biologica. Una disposizione analoga era prevista nella proposta, mai adottata, di allegato sull'arbitrato alla Convenzione quadro sul cambiamento climatico del 1992, in attuazione dell'art. 14 di detta convenzione.

⁶ Un esempio per tutti è fornito dall'art. 36 della Convenzione europea sui diritti umani che si intitola «*Third party intervention*» ma che nella sostanza, alla luce delle caratteristiche illustrate, rappresenta piuttosto una forma di *amicus curiae*. Si veda al riguardo, L.A. SICILIANOS, *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme*, H. RUIZ FABRI-J.M. SOREL (a cura di), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, cit., p. 123 ss.

ne internazionale è sempre volontario e il procedimento contenzioso non può essere aperto a terzi senza il consenso delle parti principali e del terzo stesso. Questo principio emerge molto chiaramente nella disciplina dell'arbitrato. Il progetto dell'*Institut de Droit International* del 1875 spiegava: «*Ni les parties, ni les arbitres ne peuvent d'office mettre en cause d'autres Etats ou des tierces personnes quelconques, sauf autorisation spéciale exprimée dans le compromis et consentement préalable du tiers. L'intervention spontanée d'un tiers n'est admissible qu'avec le consentement des parties qui ont conclu le compromis*»⁷.

Lo stesso vale per l'arbitrato commerciale: l'intervento è escluso se non è richiesto da una delle parti e se non c'è il consenso di tutti i soggetti coinvolti. Al riguardo si veda, per esempio, l'art. 17, par. 5, delle Regole UNCITRAL: «*The arbitral tribunal may, at the request of any party, allow one or more third persons to be joined in the arbitration as a party provided such person is a party to the arbitration agreement, unless the arbitral tribunal finds, after giving all parties, including the person or persons to be joined, the opportunity to be heard, that joinder should not be permitted because of prejudice to any of those parties. The arbitral tribunal may make a single award or several awards in respect of all parties so involved in the arbitration*».

Ne consegue che la partecipazione del terzo al procedimento internazionale debba essere espressamente prevista negli strumenti che regolano la funzione contenziosa. In assenza di previsione, non ci si può che rimettere al consenso delle parti. Il giudice non può ammettere di propria iniziativa la partecipazione del terzo. L'unico margine di discrezionalità lasciata al giudice è nell'interpretazione delle clausole che regolano la procedura. Nel silenzio delle disposizioni è più facile immaginare che il giudice ritenga di avere il potere di sollecitare osservazioni da parte di *amici curiae* piuttosto che ammettere vere e proprie forme di intervento del terzo. Ciò potrebbe spiegare il ricorso più frequente all'*amicus curiae*.

Queste caratteristiche peculiari hanno un impatto anche sulla posizione processuale del terzo nel procedimento contenzioso internazionale. Tale partecipazione è concepita come implicante una posizione diversa da quella delle parti principali alla controversia. Il terzo ammesso a inter-

⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 1, 1877, p. 126 ss.

venire si limita a presentare i propri interessi davanti alla Corte. Va infine ricordato che nelle norme statutarie l'effetto vincolante nei confronti del terzo – della decisione della Corte limitatamente all'oggetto dell'intervento – non è necessariamente associato al consenso all'esercizio della giurisdizione né alla sua partecipazione in qualità di parte.

3. *L'intervento codificato nello Statuto della Corte internazionale di giustizia.*

Le due forme di intervento principali del diritto internazionale processuale si ritrovano agli artt. 62 e 63 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. Queste due disposizioni riflettono due modi diversi di concepire l'istituto dell'intervento. Lo Statuto ammette, da una parte, una forma di intervento volta a tutelare interessi puramente privati (l'intervento sancito all'art. 62) e, dall'altra, un intervento teso alla protezione di interessi generali (l'intervento predisposto dall'art. 63).

3.1. *L'intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto.*

L'art. 62 prevede una forma di intervento finalizzato alla tutela di interessi giuridici propri degli Stati terzi: «*Should a state consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene*».

Lo scopo della partecipazione del terzo è di escludere che la decisione resa dalla Corte vada a incidere sui suoi interessi giuridici. Il requisito essenziale della ricevibilità dell'intervento ai sensi dell'art. 62 è pertanto l'esistenza di un interesse giuridico del terzo in causa davanti alla Corte. Restano tuttavia incertezze sulla precisa definizione di tale interesse giuridico, sul quale la giurisprudenza della Corte non è stata sempre coerente⁸. Ne sono un esempio le pronunce relative alle delimitazioni marittime nelle quali la Corte ha alcune volte escluso il valido interesse del ter-

⁸ Si veda al riguardo B. BONAFÈ, *Interests of a Legal Nature Justifying Intervention before the International Court of Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 739 ss.

zo, mentre altre volte lo ha incluso in situazioni del tutto comparabili⁹.

Ma l'aspetto che ha diviso per lungo tempo i giudici e la dottrina – e che in larga parte ancora non è risolto – riguarda la definizione dell'oggetto preciso in base al quale lo Statuto ammette l'intervento all'art. 62. La questione è strettamente legata a sua volta alla necessità di un fondamento consensuale affinché il terzo partecipi all'istanza e la futura decisione della Corte spieghi effetti anche nei suoi confronti.

3.1.1. *L'intervento in qualità di parte.*

In una prima accezione, l'intervento può avere come oggetto (scopo)¹⁰ l'introduzione di una nuova pretesa (*petitum*), perché per esempio il terzo vanta un titolo di sovranità alternativo a quello in disputa tra le parti. L'intervento prende allora il nome di *intervento in qualità di parte*. La Corte dovrebbe pertanto estendere la controversia per includervi le nuove pretese del terzo nei confronti delle parti principali, ammettere il terzo e pronunciarsi infine sulle posizioni giuridiche delle due parti principali e del terzo interveniente. Tutto ciò è possibile solo a condizione che tutti e tre (le parti principali e il terzo) abbiano acconsentito all'esercizio della giurisdizione contenziosa. In altre parole, occorre che ci sia un fondamento consensuale all'esercizio della funzione contenziosa della Corte.

Questo requisito normalmente fa difetto. L'esempio più scontato è quello di un deferimento alla Corte di una controversia a mezzo di un compromesso arbitrale, tipicamente bilaterale, che pertanto non può coprire le pretese del terzo. Questo spiega largamente perché nella veste dell'intervento in qualità di parte l'istituto sia stato sollecitato nella giurisprudenza della Corte una sola volta. Nell'occasione, la richiesta di intervento in qualità di parte avanzata dall'Honduras è stata dichiarata inammissibile per mancanza del requisito dell'interesse giuridico¹¹. Nella prassi della Corte, si tratta del principale ostacolo alla ricevibilità delle richie-

⁹ Si veda, in generale, B. BONAFÈ, *La protezione degli interessi di Stati terzi*, cit., p. 195 ss.

¹⁰ «Oggetto» è la terminologia impiegata dal Regolamento della Corte (si veda l'art. 81) ma esso designa sostanzialmente lo scopo per cui il terzo avanza una richiesta di intervento.

¹¹ *Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Application for permission to intervene by Honduras, Judgment, *ICJ Reports*, 2011, p. 420 ss.

ste di intervento ai sensi dell'art. 62. Dopo decenni di esitazioni, l'intervento in qualità di parte è stato esplicitamente ricondotto dalla Corte nella previsione dell'art. 62¹². Va da sé che, qualora ammessa, tale forma di intervento avrebbe per effetto di rendere vincolante anche per il terzo la decisione della Corte che decide la controversia nel merito fra le parti e quest'ultimo.

3.1.2. *L'intervento in qualità di non parte.*

In una seconda accezione, l'intervento può avere come oggetto (scopo) la mera presentazione di informazioni atte a definire l'interesse giuridico del terzo che potenzialmente potrebbe essere compromesso dalla futura decisione della Corte (tra le parti principali). Per esempio, una linea di confine – che le parti principali hanno chiesto alla Corte di delineare – potrebbe estendersi fino a un'area sulla quale il terzo ha proprie rivendicazioni. In questo caso, la Corte può ammettere l'intervento per conoscere l'interesse del terzo e così evitare di incidere su di esso escludendolo dalla propria futura pronuncia nel merito della controversia. Come si vede la funzione di questa forma di intervento è opposta alla precedente perché mira proprio a escludere una pronuncia sulla posizione giuridica del terzo.

Ai fini dell'intervento, non occorre pertanto che tra il terzo e le parti ci sia alcun consenso relativo all'esercizio della competenza contenziosa della Corte. L'assenza del requisito del legame giurisdizionale si spiega con il fatto che l'intervento ai sensi dell'art. 62 avvenga, in questa seconda ipotesi, a fini puramente informativi. La futura decisione nel merito della controversia tra le parti principali, infatti, non riguarda la posizione del terzo. Per menzionare un caso diverso dalle delimitazioni marittime, si può ricordare l'intervento della Grecia nella controversia tra Germania e Italia sull'immunità dello Stato dalla giurisdizione straniera; l'interesse giuridico alla base dell'intervento era meramente implicito poiché la violazione dell'immunità riguardava anche il riconoscimento in Italia di una pronuncia greca che configurava un'eccezione alla regola dell'immunità¹³.

¹² *Ibidem.*

¹³ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Application for permission to intervene by Greece, order of 4 July 2011, *ICJ Reports*, 2011, p. 494 ss.

Questa forma di intervento prende il nome di *intervento in qualità di non parte* e per la Corte rientra anch'essa nella disposizione dell'art. 62 che i redattori dello Statuto del 1920 avevano lasciato volutamente vaga. Facile prevedere che la futura decisione nel merito della Corte non avrà alcun effetto vincolante per il terzo.

L'assenza di effetti vincolanti avrebbe teoricamente dovuto facilitare il ricorso all'intervento in qualità di non parte, ma nella prassi così non è stato. Si può ritenere che per un lungo periodo abbiano prevalso le incertezze relative all'oggetto dell'intervento e, di conseguenza, ai requisiti e agli effetti dell'istituto. In totale nei 100 anni della storia delle due corti le richieste di intervento in qualità di non parte ai sensi dell'art. 62 sono state 13 (in 9 procedimenti contenziosi) e solo 3 di esse sono state dichiarate ricevibili¹⁴.

In compenso, la posizione processuale del terzo interveniente sia in qualità di parte sia in qualità di non parte è la stessa ed è estremamente limitata. In base all'art. 85 del Regolamento della Corte, il terzo può solo presentare le proprie osservazioni nella fase scritta e in quella orale del procedimento, osservazioni poi sottoposte alle parti principali. Tuttavia, il terzo non ha alcuno dei diritti processuali che tipicamente spettano alle «parti» di una procedura contenziosa, come la nomina di un giudice *ad hoc*, la rinuncia al procedimento, l'attivazione di procedimenti incidentali ecc. In proposito, si può ricordare la posizione esplicita di diniego di tali

¹⁴Le richieste ai sensi dell'art. 62 dello Statuto della Corte, denominate «richieste di intervento», sono state presentate con successo dal Nicaragua (*Land, Island, and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Application for permission to intervene by Nicaragua, Judgment of 13 September 1990, *ICJ Reports*, 1990, p. 92 ss.), dalla Guinea equatoriale (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Application for permission to intervene by Equatorial Guinea, Order of 21 October 1999, *ICJ Reports*, 1999, p. 1029 ss.) e dalla Grecia (*supra* nota 13). Per vari motivi non sono state invece accolte le richieste delle Fiji (nei due casi degli *esperimenti nucleari* promossi da Australia e Nuova Zelanda contro la Francia), di Malta (caso della delimitazione della *piattaforma continentale* tra Tunisia e Libia), dell'Italia (caso della delimitazione della *piattaforma continentale* tra Libia e Malta), dell'Australia, la Micronesia, le Isole Marshall, le isole Salomone e Samoa (caso della *richiesta di riesame della situazione in base al paragrafo 63 della sentenza sugli esperimenti nucleari* contro la Francia) e delle Filippine (caso della *sovranità su Palau Ligitan e Palau Sipadan* tra Indonesia e Malaysia).

diritti processuali che è stata adottata nella redazione dello Statuto e del Regolamento del Tribunale internazionale del diritto del mare¹⁵.

3.1.3. *L'evoluzione della giurisprudenza della Corte.*

Lo si è già accennato: la giurisprudenza della Corte ha impiegato molto tempo a delineare le due forme di intervento in qualità di parte e in qualità di non parte. Esse erano in origine oggetto di due ricostruzioni opposte e alternative dell'art. 62 che avevano profondamente diviso la dottrina. Gli studiosi ritenevano generalmente che solo una delle due accezioni dell'intervento dovesse essere disciplinata da tale disposizione¹⁶.

¹⁵ Le regole di procedura del Tribunale internazionale del diritto del mare sono state redatte avendo ampiamente allo spirito la disciplina dell'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia, così come le lacune che caratterizzavano tale disciplina. Statuto e Regolamento del Tribunale prendono pertanto posizione su alcune di tali questioni ancora aperte al momento della loro redazione. In particolare, l'art. 104, par. 3, del Regolamento specifica che il terzo interveniente non ha diritto a nominare un giudice *ad hoc* e l'art. 32 dello Statuto chiarisce che la sentenza di merito che si pronuncia sulle questioni oggetto di intervento è vincolante anche per il terzo indipendentemente dalla forma di intervento autorizzata, sia esso a tutela di interessi propri o a tutela di un interesse generale. Si veda, sul punto, T. TREVES, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1999.

¹⁶ Per posizioni a favore dell'assimilazione del terzo interveniente alla qualità di parte, si vedano in particolare G. MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, p. 217 ss.; B. SMYRNIADIS, *L'intervention devant la Cour internationale de Justice*, in *Revue égyptienne de droit international*, 1953, pp. 32-34; G. MORELLI, *Note sull'intervento nel processo internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1982, p. 806; E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Intervention under Article 62 of the Statute of the International Court of Justice*, in *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin-Heidelberg-New York, 1983, p. 454. Per delle concezioni più flessibili che essenzialmente non si basano sul requisito del legame giurisdizionale, si vedano in particolare S. ODA, *Intervention in the International Court of Justice: Articles 62 and 63 of the Statute*, in *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte: Festschrift für Herman Mosler*, cit., pp. 642-644; G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice [1951-4]: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure*, in *British Yearbook of International Law*, 1958, p. 137; J.L. SIMPSON-H. FOX, *International Arbitration. Law and Practice*, London, 1959, p. 49; T. LICARI, *Intervention under Article 62 of the Statute of the I.C.J.*, in *Brooklyn Journal of International Law*, 1982, pp. 283-286; G. CELLAMARE, *Intervento in*

La Corte ha invece finito per fare ricadere entrambe nell'art. 62, lasciando la scelta sostanzialmente allo Stato terzo che fornirà le indicazioni necessarie circa l'oggetto (scopo) preciso della sua richiesta. In questo modo la Corte ha potuto delineare con più precisione le due forme di intervento, i loro requisiti e i loro effetti¹⁷.

Oggi la giurisprudenza sembra aver trovato la strada maestra nell'applicazione del regime dell'intervento in qualità di non parte. Si tratta della sola forma di intervento che per il momento ha avuto concreta applicazione.

Molte incertezze restano invece per quanto riguarda l'intervento in qualità di parte. La Corte lo ha ricondotto all'art. 62 solo molto recentemente (nel 2011) e la prassi in materia è pressoché inesistente. Gli Stati saranno forse più propensi a farvi ricorso quando la disciplina dell'istituto sarà più consolidata.

L'ambiguità principale che persiste in relazione all'intervento in qualità di parte attiene allo status processuale del terzo. Come ricordato, il Regolamento conferisce al terzo interveniente gli stessi diritti processuali indipendentemente dal fatto che esso intervenga in qualità di parte o non parte. Infatti, il Regolamento non è stato modificato dopo le decisioni che hanno definito i contorni delle due forme di intervento. Molti sostengono che la posizione processuale dovrebbe invece essere differenziata nei due casi e in particolare il terzo interveniente in qualità di parte dovrebbe poter contare su un trattamento corrispondente a quello delle parti principali. Questa posizione, sebbene comprensibile, si scontra però con la chiara ritrosia della Corte nei confronti dell'equiparazione di queste due vesti processuali¹⁸. La sua principale preoccupazione è solitamente di tutelare le parti principali da indebite interferenze.

In generale, il problema dell'intervento del terzo davanti alla Corte (almeno quello a tutela di interessi privati) è che esso viene percepito co-

causa davanti alla Corte internazionale di giustizia e lien jurisdictionnel tra interveniente e parti originarie del processo, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983, p. 297.

¹⁷ Si veda, in generale, sul punto A. MIRON-C. CHINKIN, *Article 62*, in A. ZIMMERMANN-C. TAMS (a cura di), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2019, p. 1741 ss.

¹⁸ Si veda B. BONAFÈ, *La protezione degli interessi di Stati terzi*, cit., pp. 144 ss. e 176 ss.

me un'intrusione in un contenzioso essenzialmente bilaterale, come un'azione che finisce per rompere gli equilibri delicati tra le due parti principali. Le stranezze dell'intervento nel diritto processuale internazionale – l'assenza di effetto vincolante, i diritti processuali limitati, ecc. – si devono in larga parte a questa tensione tra la protezione delle parti (e della loro uguaglianza) e la necessità di apertura del contenzioso alla protezione di interessi esterni. Lo stesso vale negli altri meccanismi di soluzione delle controversie, perfino nei meccanismi obbligatori. Per esempio, il Tribunale internazionale del diritto del mare non ha ricevuto nessuna richiesta di intervento¹⁹; davanti agli organi dell'OMC la partecipazione del terzo è frequente ma assimilabile più all'*amicus curiae* e quando il terzo vuole sollevare proprie pretese deve introdurre una nuova istanza, ovvero non è ammesso l'intervento in qualità di parte²⁰.

Il principio del consenso non sembra, da solo, in grado di risolvere questa tensione che chiama in causa forti esigenze di buona amministrazione della giustizia.

3.2. *L'intervento ai sensi dell'art. 63 dello Statuto.*

A differenza dell'art. 62, l'art. 63 predispone uno strumento di tutela di interessi collettivi: l'intervento interpretativo. Può essere ammesso a intervenire qualsiasi Stato parte a una convenzione multilaterale quando la Corte sia chiamata a interpretare tale convenzione multilaterale e il terzo voglia assistere la Corte fornendo la propria posizione in relazione all'interpretazione in causa²¹. L'intervento riposa pertanto sull'esistenza di un interesse generale all'interpretazione uniforme delle convenzioni mul-

¹⁹ Per un'analisi che tiene conto della prassi più recente, pur in assenza di richieste di intervento, si veda E. IVANOVA, *Intervention: International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS)*, in *Max Planck Encyclopedia of Procedural International Law*, Oxford, 2019.

²⁰ Si veda l'art. 10 dell'Accordo sulla soluzione delle controversie. Si vedano al riguardo L. BOISSON DE CHAZOURNES-M.M. MBENGUE, *The Amici Curiae and the WTO Dispute Settlement System: The Doors Are Open*, in *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2003, p. 205 ss.

²¹ Si vedano, in generale, A. MIRON-C. CHINKIN, *Article 63*, in A. ZIMMERMANN-C. TAMS (a cura di), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2019, p. 1686 ss.

tilaterali. Se tale interesse resta implicito nella lettera dello Statuto e non deve essere provato affinché la dichiarazione di intervento sia dichiarata ricevibile dalla Corte, non per questo va considerato come un elemento secondario.

L'aspetto fondamentale dell'intervento interpretativo – che rivela l'esistenza dell'interesse generale implicito – è lo status di parte alla convenzione multilaterale, in altre parole il fatto che il terzo sia destinatario degli obblighi della convenzione. Questo aspetto potrebbe richiedere un accertamento puntuale nel caso, per esempio, di riserve apposte alla convenzione multilaterale.

La dichiarazione di intervento ai sensi dell'art. 63 presentata dagli Stati Uniti nel caso *Ucraina c. Russia* pone esattamente questo problema. Gli Stati Uniti sono parte della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio e quindi possono chiedere di intervenire in relazione alle sue disposizioni, almeno quelle che risultano vincolanti per loro. Tuttavia, essi hanno escluso, mediante riserva, l'applicazione dei loro confronti della clausola compromissoria (l'art. IX della Convenzione) sulla quale si dibatte molto nel caso *Ucraina c. Russia* ai fini dell'accertamento della competenza della Corte. Questa situazione ha spinto la Corte a concludere che gli Stati Uniti avessero titolo a esprimersi sulla clausola compromissoria mentre non è escluso che la dichiarazione di intervento possa essere ricevibile in relazione alle altre disposizioni della Convenzione che la Corte sarà chiamata a interpretare nella futura fase dedicata al merito per decidere il caso in esame²².

I diritti processuali del terzo interveniente ai sensi dell'art. 63 sono del tutto comparabili a quelli previsti dal Regolamento in relazione all'intervento dell'art. 62²³. Se ammesso, il terzo potrà presentare le sue osservazioni tanto nella fase scritta che in quella orale del procedimento. Per espressa previsione dell'art. 63, par. 2, l'interpretazione che la Corte for-

²² *Allegations of genocide under the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russia)*, Order of 5 June 2023, *Admissibility of the declarations of intervention*, pubblicata sul sito della Corte: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-00-EN.pdf>. Si veda al riguardo B. BONAFÈ, *The collective dimension of bilateral litigation: The Ukraine v Russia case before the ICJ*, in *QIL-Questions of International Law*, Zoom-out 96, 2022, p. 33 s.

²³ Si veda la disciplina dell'art. 86 del Regolamento della Corte.

nirà della convenzione multilaterale nella futura sentenza di merito sarà vincolante non solo per le parti principali ma anche per il terzo interveniente.

Questo dimostra il fatto che la natura vincolante della decisione per il terzo non dipende dal legame giurisdizionale con le parti principali, che nel caso dell'art. 63 per esempio non è richiesto. Ancora una volta si può citare l'esempio della dichiarazione di intervento degli Stati Uniti nel caso *Ucraina c. Russia*: il fatto che manchi tale legame a causa della succitata riserva non è di per sé motivo di irricevibilità della loro richiesta di intervento.

Nel complesso, l'intervento interpretativo non presenta particolari ostacoli di ricevibilità. Esso costituisce peraltro uno strumento unico per la tutela di interessi collettivi che trovino il loro fondamento nel diritto convenzionale²⁴. Può allora stupire il fatto che il ricorso a tale forma di intervento sia estremamente circoscritta. L'unico elemento che potrebbe almeno in parte fornire una spiegazione, oltre alla natura tipicamente bilaterale del contenzioso davanti alla Corte, è l'effetto vincolante sancito dallo Statuto.

4. *Un'esplosione di interventi.*

In totale controtendenza rispetto allo scarsissimo ricorso all'intervento statutario, la controversia tra Ucraina e Russia ha letteralmente suscitato un'esplosione di dichiarazioni di intervento ai sensi dell'art. 63. Questo numero senza precedenti di richieste conferma, da un lato, la dimensione collettiva dell'intervento interpretativo e, dall'altro, consolida alcuni aspetti processuali dell'istituto davanti alla Corte.

Le 32 dichiarazioni di intervento presentate²⁵ sono di estremo interes-

²⁴ La tutela dell'art. 63 risulta pertanto parziale. Per gli interessi giuridici collettivi non coperti dalla disposizione si rinvia a B. BONAFÈ, *La protezione degli interessi di Stati terzi*, cit., p. 187 ss.

²⁵ In ordine cronologico le dichiarazioni sono state presentate da: Lettonia, Lituania, Nuova Zelanda, Regno Unito, Germania, Stati Uniti, Svezia, Francia, Romania, Italia, Polonia, Danimarca, Irlanda, Finlandia, Estonia, Spagna, Australia, Portogallo, Austria,

se perché confermano con forza la funzione di tutela di interessi generali che i redattori dello Statuto avevano affidato all'intervento dell'art. 63²⁶ e dimostrano che anche un contenzioso bilaterale può essere funzionale alla tutela di tali interessi.

Tutte le dichiarazioni di intervento usano come argomento fondamentale il carattere collettivo degli obblighi che la Corte è chiamata a interpretare nel caso *Ucraina c. Russia*, ovvero gli obblighi in materia di genocidio. Tutti gli Stati fanno riferimento al parere della Corte che già nel 1951 affermava che tali obblighi mirano a tutelare un interesse non individuale ma collettivo degli Stati²⁷, un interesse oggi protetto da obblighi *erga omnes* e dal carattere imperativo, un interesse che non corrisponde al mantenimento di un equilibrio perfetto tra diritti e obblighi, un interesse pubblico che giustifica l'intervento di tutti davanti alla Corte.

Le richieste di intervento e la decisione della Corte sostengono a gran voce la tesi della possibilità di ammettere l'intervento interpretativo non solo nella fase dedicata al merito ma anche nella fase delle obiezioni preliminari. Nel caso di specie le parti hanno due posizioni opposte circa l'interpretazione della Convenzione sul genocidio non solo per quanto riguarda le principali questioni di merito, ma anche sulla questione preliminare della competenza della Corte. Le parti sono divise sul fatto che la Convenzione fornisca un fondamento all'esercizio della giurisdizione della Corte. La giurisprudenza era rimasta ambigua al riguardo, ma non escludeva esplicitamente la possibilità dell'intervento interpretativo su questioni di giurisdizione o ricevibilità²⁸. Gli Stati terzi che hanno chie-

Lussemburgo, Grecia, Croazia, Repubblica ceca, Bulgaria, Malta, Norvegia, Belgio, Canada e Olanda (congiuntamente), Slovacchia, Slovenia, Cipro e Liechtenstein. Solo la richiesta degli USA è stata dichiarata irricevibile per i motivi sopra esposti.

²⁶ B. BONAFÈ, *The collective dimension of bilateral litigation*, cit., p. 32 ss.

²⁷ *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory opinion of 28 May 1951, *ICJ Reports*, 1951, p. 15 ss.

²⁸ Si veda in particolare *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), Declaration of Intervention by El Salvador, Order of 4 October 1984, *ICJ Reports*, 1984, p. 215 s. La Corte ha dichiarato irricevibile la dichiarazione di intervento di El Salvador, avanzata ai sensi dell'art. 63 dello Statuto, in quanto riferita alla fase delle obiezioni preliminari. In effetti, la richiesta dello Stato terzo riguardava solo il merito della controversia. La decisione poteva però far pensare

sto di intervenire hanno tutti sostenuto un'interpretazione della clausola compromissoria della Convenzione favorevole alla competenza della Corte.

Le dichiarazioni di intervento ai sensi dell'art. 63 mostrano poi come il carattere collettivo dell'intervento interpretativo si possa riflettere su una gestione altrettanto collettiva della procedura che permette ai terzi di intervenire. Nella maggior parte delle dichiarazioni gli Stati terzi si dicono disposti a raggruppare e coordinare con gli altri la propria partecipazione all'istanza attraverso meccanismi collettivi ai quali la Corte potrebbe voler ricorrere.

Questo introdurrebbe un'innovazione nella procedura della Corte, aspetto sul quale la giurisdizione mostra sempre una grande cautela. La forma più probabile è che più Stati terzi siano chiamati a esprimere la propria posizione analoga mediante un rappresentante comune, seguendo l'esempio di Canada e Olanda che, senza attendere istruzioni in tal senso, hanno presentato una dichiarazione di intervento comune: l'unica, ma anche la prima! La possibilità di interventi «collettivi» o meglio «congiunti» sarebbe peraltro comprensibile perché permetterebbe una migliore gestione del procedimento e soprattutto una considerevole economia processuale.

Da un lato, si possono esprimere dubbi sulla disponibilità della Corte a gestire in modo effettivamente comunitario tutti gli interventi dei terzi, soprattutto se si tratta di ricomprendere quelli che non hanno espresso un consenso preventivo al riguardo. L'esitazione sarebbe senz'altro giustificata dal fatto che i vantaggi in termini di economia processuale vadano bilanciati con l'inevitabile compressione dei diritti processuali dei terzi che, come ricordato, sono già assai limitati e sono conferiti dal regime vigente agli intervenienti a titolo individuale. Ciò non toglie che posizioni processuali a tutela di interessi individuali possano cedere davanti ad esigenze di tutela di interessi generali.

Nulla esclude poi che, per i casi futuri, la Corte – che resta in controllo delle regole di procedura – possa modificare il Regolamento e prevedere una procedura specifica di intervento congiunto in base all'art. 63 dello Statuto. Peraltro, la Corte ha già dato un piccolo segno di intrapren-

a una posizione più generale della Corte volta a escludere la presentazione di richieste di intervento nella fase delle obiezioni preliminari.

denza indicando²⁹ un termine per la presentazione di ulteriori domande di intervento, termine al quale gli Stati terzi sembrano essersi scrupolosamente tenuti.

La dimensione collettiva dell'interesse che ha motivato le numerose dichiarazioni di intervento è ulteriormente dimostrata dalle posizioni che i terzi hanno avanzato in relazione al merito della controversia tra Ucraina e Russia: in particolare riguardo la necessità di ricorrere a strumenti collettivi – per quanto possibile istituzionali e accentrati – di accertamento della commissione (o del rischio di commissione) del genocidio prima di prendere misure di reazione unilaterali. In altre parole, l'attuazione coercitiva della violazione delle norme che vietano o intendono prevenire il genocidio richiederebbe, a loro parere, un accertamento preliminare che non può essere rimesso a una valutazione soggettiva ma che deve essere effettuato in modo quanto più oggettivo. L'intervento così massiccio nel caso in esame conferma che l'istituto è estremamente importante nella tutela di interessi collettivi perché può servire a convogliare una posizione condivisa e, allo stesso tempo, può rappresentare uno strumento che sottrae all'apprezzamento puramente unilaterale condotte sospettate di essere contrarie a tali interessi.

5. *Considerazioni conclusive.*

L'intervento è uno strumento che nel diritto internazionale può servire a tutelare interessi privati come collettivi. Ma il dato che più colpisce è lo scarsissimo ricorso all'istituto – con la parziale eccezione del ricorso all'*amicus curiae* – fin dalla sua inclusione degli strumenti internazionali di soluzione delle controversie. La recentissima riscoperta dell'intervento

²⁹ L'approccio della Corte si conferma cauto anche in questo caso. Il termine indicato non è stato «deciso» ma solo «suggerito». Il Regolamento attualmente non indica un termine preciso per le domande di intervento (si veda l'art. 82 del Regolamento della Corte). Dalle dichiarazioni di intervento si deduce che il 31 ottobre 2022 la Corte ha informato gli Stati membri dello Statuto che, a causa del numero di dichiarazioni di intervento ricevute, ulteriori dichiarazioni avrebbero dovuto pervenire non oltre il 15 dicembre 2022, una richiesta giustificata alla luce di esigenze di buona amministrazione della giustizia ed economia processuale.

nella forma che tutela gli interessi collettivi, le caratteristiche dell'istituto nelle sue varie forme e più in generale quelle dell'ordinamento internazionale permettono di identificare alcune principali difficoltà che ostacolano un ricorso più diffuso all'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia.

La prima è senz'altro la vaghezza intenzionale delle disposizioni che disciplinano l'intervento, nelle sue varie forme statutarie. Le divisioni tra i redattori dello Statuto della Corte permanente fece sì che molto margine venisse lasciato all'opera integrativa del giudice³⁰. Il riflesso di questa situazione è che il terzo si trova in una situazione di notevole incertezza, che può disincentivare il ricorso a una procedura comunque onerosa.

La seconda difficoltà è dovuta alla natura consensuale della funzione giudiziaria internazionale. Il terzo che volesse introdurre pretese proprie avrebbe bisogno di un fondamento giurisdizionale. Peraltro, i terzi mostrano la spontanea tendenza a fare il passo verso una richiesta di intervento quando occorra tutelare i propri interessi privati, spesso considerati primordiali. Questi due elementi combinati spiegano perché le richieste di intervento in qualità di non parte (ai sensi dell'art. 62 dello Statuto) erano state le più numerose, almeno fino allo scorso anno.

In terzo luogo, il contenzioso internazionale ha una natura tipicamente bilaterale. Da qui, la riluttanza delle parti principali e le esitazioni del terzo che, se non altro per reciprocità, non vuole giustificare una posizione alla quale in futuro potrebbe essere chiamato a opporsi. L'intervento impone quindi un'apertura del contenzioso alla considerazione (se non alla protezione) di interessi diffusi e a volte perfino collettivi, apertura che è generalmente mal vista dalle parti. Ciò non esclude che la tutela di interessi generali, in certe situazioni, venga considerata come primordiale, spingendo gli Stati terzi a fare un ricorso anche massiccio all'intervento disciplinato dall'art. 63, come nel caso *Ucraina c. Russia*.

³⁰ S. ROSENNE, *Intervention in the International Court of Justice*, cit., p. 54.

Riferimenti bibliografici

- BOISSON DE CHAZOURNES L.-MBENGUE M.M., *The Amici Curiae and the WTO Dispute Settlement System: The Doors Are Open*, in *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2003, p. 205 ss.
- BONAFÈ B., *Interests of a Legal Nature Justifying Intervention before the International Court of Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 739 ss.
- BONAFÈ B., *La protezione degli interessi di Stati terzi davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2014.
- BONAFÈ B., *The collective dimension of bilateral litigation: The Ukraine v Russia case before the ICJ*, in *QIL – Questions of International Law*, Zoom-out 96, 2022, p. 33 s.
- CELLAMARE G., *Intervento in causa davanti alla Corte internazionale di giustizia e lien juridictionnel tra interveniente e parti originarie del processo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1983, p. 291 ss.
- CELLAMARE G., *Le forme di intervento nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, Bari, 1991.
- CHINKIN C., *Third Parties in International Law*, Oxford, 1993.
- CRESPI REGHIZZI Z., *L'intervento «come non parte» nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 2017.
- DAVÌ A., *L'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 1984.
- FARAG W.M., *L'intervention devant la Cour permanente de Justice internationale (Articles 62 et 63 du Statut de la Cour)*, Paris, 1927.
- FITZMAURICE G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice [1951-4]: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure*, in *British Yearbook of International Law*, 1958, p. 1 ss.
- FITZMAURICE G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, 1986.
- FORLATI S., *The International Court of Justice. An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?*, Dordrecht, 2014.
- IVANOVA E., *Intervention: International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS)*, in *Max Planck Encyclopedia of Procedural International Law*, Oxford, 2019.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA E., *Intervention under Article 62 of the Statute of the International Court of Justice*, in *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin-Heidelberg-New York, 1983, p. 453 ss.
- LICARI T., *Intervention under Article 62 of the Statute of the I.C.J.*, in *Brooklyn Journal of International Law*, 1982, p. 267 ss.

- MIRON A.-CHINKIN C., *Article 62*, in ZIMMERMANN A.-TAMS C. (a cura di), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2019, p. 1741 ss.
- MIRON A.-CHINKIN C., *Article 63*, in ZIMMERMANN A.-TAMS C. (a cura di), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2019, p. 1686 ss.
- MORELLI G., *La sentenza internazionale*, Padova, 1931.
- MORELLI G., *Note sull'intervento nel processo internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1982, p. 805 ss.
- ODA S., *Intervention in the International Court of Justice: Articles 62 and 63 of the Statute*, in *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte: Festschrift für Herman Mosler*, Berlin-Heidelberg-New York, 1983, p. 629 ss.
- ROSENNE S., *Intervention in the International Court of Justice*, Dordrecht-Boston-London, 1993.
- RUIZ FABRI H.-SOREL J.M. (a cura di), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005.
- SICILIANOS L.A., *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme*, RUIZ FABRI H.-J.M. SOREL (a cura di), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005, p. 123 ss.
- SIMPSON J.L.-FOX H., *International Arbitration. Law and Practice*, London, 1959.
- SMYRNIADIS B., *L'intervention devant la Cour internationale de Justice*, in *Revue égyptienne de droit international*, 1953, p. 28 ss.

CAPITOLO XIV

L'INTERVENTO A TUTELA DI INTERESSI
COLLETTIVI DINANZI ALLA CORTE
INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

Loris Marotti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni sulla tutela giudiziale degli obblighi *erga omnes* dinanzi alla Corte internazionale di giustizia. – 3. L'intervento a tutela di interessi collettivi. In particolare, l'intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto. – 4. Limiti e incertezze dell'intervento a tutela di interessi collettivi. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Introduzione.*

Il rinnovato interesse per l'intervento dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, dettato principalmente dall'“esplosione” di dichiarazioni di intervento ai sensi dell'art. 63 dello Statuto della Corte¹ nell'ambito della causa attualmente pendente tra Ucraina e Russia², induce a riflettere, in termini generali, sulle potenzialità dell'istituto in questione rispetto a procedimenti concernenti la violazione di obblighi *erga omnes*, nonché, più in particolare, sul rilievo che in tali contesti potrebbe assumere l'in-

¹ Cfr. B. BONAFÉ, *Il terzo davanti al giudice internazionale*, in questo volume; ID., *The collective dimension of bilateral litigation: The Ukraine v Russia case before the ICJ*, in *QIL-Questions of International Law*, Zoom-out 96, 2022, p. 33 s.

² Cfr. *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, 2022. Con ordinanza del 5 giugno 2023, la Corte ha dichiarato ammissibili tutte le richieste di intervento, ad eccezione della richiesta degli Stati Uniti. L'ordinanza è consultabile all'indirizzo <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-00-EN.pdf>.

tervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto. Gli sviluppi giurisprudenziali che hanno riguardato, in tempi recenti, la tutela giudiziale di obblighi *erga omnes* dinanzi alla Corte, potrebbero infatti influenzare la disponibilità da parte di Stati terzi e della stessa Corte ad aprirsi anche rispetto alla forma di intervento di cui all'art. 62.

Le pagine che seguono intendono fornire alcuni spunti in merito all'intervento a tutela di interessi collettivi nel processo dinanzi alla Corte, muovendo proprio dalla recente giurisprudenza in tema di accertamento giudiziale di violazione di obblighi *erga omnes*. Il tema sarà affrontato in tre parti. In una prima parte, sarà illustrato il contesto in cui si inserisce il problema dell'intervento a tutela di interessi collettivi, vale a dire il quadro della tutela giudiziale di interessi collettivi e i recenti sviluppi nella giurisprudenza della Corte. La seconda parte sarà dedicata alla possibilità di un intervento in questo tipo di processo dinanzi alla Corte, avendo riguardo, in particolare, all'intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto. Nella terza e ultima parte saranno illustrate le tensioni che potrebbe ingenerare una apertura dell'istituto dell'intervento in questi casi, tanto dal punto di vista procedurale, quanto dal punto di vista dell'opportunità di simile apertura.

2. *Cenni sulla tutela giudiziale degli obblighi erga omnes dinanzi alla Corte internazionale di giustizia.*

Al fine di indagare le potenzialità dell'intervento a tutela di interessi collettivi conviene muovere da alcune osservazioni di carattere generale sulla tutela giudiziale degli obblighi *erga omnes* nel diritto internazionale. Come è noto, la categoria degli obblighi *erga omnes* costituisce un'acquisizione relativamente recente per gli internazionalisti. Essa risale, almeno secondo una ricostruzione ampiamente condivisa, ad un noto *obiter dictum* della Corte, che nel 1970 ebbe a distinguere tra obblighi reciproci, cioè "bilaterali", al cui rispetto uno Stato è tenuto nei confronti di un altro Stato, e obblighi *erga omnes*, ovvero obblighi solidali dovuti da ogni Stato nei confronti di tutti i membri della comunità internazionale nel suo insieme³. A

³ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)*

partire da quel celebre *obiter dictum*, si è assistito ad una significativa evoluzione nella concettualizzazione di questi obblighi – generalmente posti a tutela di valori fondamentali (quali la pace, i diritti umani, l'autodeterminazione dei popoli, la protezione dell'ambiente) – soprattutto per ciò che attiene alle conseguenze derivanti dalla loro violazione⁴.

Un contributo significativo, al riguardo, è stato apportato dall'attività di codificazione della Commissione del diritto internazionale del diritto della responsabilità degli Stati per atti illeciti, culminata, come ben noto, con l'adozione, nel 2001, del relativo *Progetto* di articoli⁵.

Ciò che rileva ai nostri fini è, in particolare, l'acquisizione per cui la struttura degli obblighi *erga omnes* implica che ad essi corrisponde il diritto di ogni Stato della comunità internazionale (o, in caso di obblighi c.d. *erga omnes partes*, di tutti gli Stati parte del trattato multilaterale cui tali obblighi collettivi afferiscono) al loro rispetto. Ciascuno Stato della comunità internazionale – o parte del trattato che include obblighi *erga omnes partes* – può dunque pretendere il rispetto di tali obblighi e *agire* a tutela del diritto al loro rispetto per conto dell'intera società internazionale (o delle altre parti del trattato multilaterale in caso di obblighi *erga omnes partes*). Cosa si intenda per “*agire*” a tutela di interessi collettivi, in specie quando ad “*agire*” non è lo Stato direttamente leso dalla violazione dell'obbligo *erga omnes*, ma uno Stato diverso, è tuttora oggetto di dibattito. L'art. 48 del Progetto del 2001, rubricato “Invocazione della responsabilità da parte di uno Stato diverso da uno Stato leso”, contempla l'ipotesi in cui, a fronte di violazioni di obblighi *erga omnes* o *erga omnes*

(*Belgium v. Spain*) (Second Phase), Judgment of 5 February 1970, *ICJ Reports* 1970, p. 32: «*an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes*».

⁴ Cfr. P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi erga omnes. Studi critici di diritto internazionale*, Napoli, 2013 e, tra gli altri, C.J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005.

⁵ International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two.

partes, uno Stato diverso dallo Stato leso invochi la responsabilità internazionale nei confronti dello Stato autore dell'illecito, potendo pretendere da quest'ultimo la cessazione dell'illecito e assicurazioni e garanzie di non ripetizione, nonché l'adempimento dell'obbligo di riparazione nell'interesse dello Stato offeso e dei beneficiari dell'obbligo violato. A ciò si aggiunge l'art. 54 del Progetto, che lascia impregiudicato il diritto dello Stato non direttamente leso di adottare "misure lecite" per assicurare le pretese di cui all'art. 48.

Senza entrare nei dettagli delle ormai annose questioni che pervadono i profili del regime c.d. aggravato di responsabilità internazionale⁶, del quale le norme citate costituiscono il tratto saliente, preme osservare come uno strumento di invocazione della responsabilità per violazione di obblighi *erga omnes* sia rappresentato proprio dal ricorso a un tribunale internazionale da parte di uno Stato non direttamente leso⁷. La struttura *erga omnes* dell'obbligo della cui violazione si chiede l'accertamento comporta, in altri termini, la legittimazione ad agire (*locus standi*) dinanzi a un tribunale internazionale da parte di uno Stato non direttamente leso, ferma restando, ovviamente, l'esigenza che sussista un titolo di giurisdizione per poter attivare la competenza del tribunale⁸. Esplicita in tal senso è la risoluzione in materia di obblighi *erga omnes* e diritto internazionale, adottata nel 2005 dall'Institut de droit international, il cui art. 3 prevede che «[i]n the event of there being a jurisdictional link between a State alleged to have committed a breach of an obligation *erga omnes* and a State to which the obligation is owed, the latter State has standing to bring a claim to the International Court of Justice or other international judicial

⁶ Cfr. P. PICONE, *Comunità internazionale*, cit.

⁷ Cfr., tra gli altri, J. CRAWFORD, *Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: an Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in U. FASTENRATH et al (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, p. 232.

⁸ Cfr., ad es., *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment of 30 June 1995, *ICJ Reports*, 1995, p. 90, par. 29, in cui la Corte precisa: «the *erga omnes* character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things. Whatever the nature of the obligations invoked, the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State when its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State which is not a party to the case».

*institution in relation to a dispute concerning compliance with that obligation»*⁹.

È in questi termini che dunque si scorge l'intersezione tra il regime della responsabilità, con le relative norme in tema di tutela di interessi collettivi, e il processo internazionale, che invece presenta una disciplina variegata, dipendendo dalle diverse regole che assistono i molteplici tribunali internazionali esistenti¹⁰.

In effetti, anche la dimensione dell'accertamento giudiziale di violazioni di obblighi *erga omnes* presenta significativi profili di complessità. Ciò sia per ragioni di carattere generale, attinenti alla natura del contenzioso internazionale interstatale, che per ragioni più prettamente procedurali, se si guarda nello specifico alla Corte internazionale di giustizia, oggetto di queste riflessioni. È questa una dimensione che per certi versi ancora "resiste" alla dimensione collettiva e solidale oggi pacificamente riconosciuta rispetto a taluni obblighi internazionali. E resiste proprio in quanto il processo internazionale, a differenza di quello interno, presenta ancora un carattere sostanzialmente arbitrare¹¹, che lo rende attivabile solo ove gli Stati acconsentano all'accertamento vincolante del diritto, alla giurisdizione dei tribunali internazionali. Gli Stati sono estremamente gelosi di questo consenso e gli stessi tribunali, in particolare quelli competenti a risolvere controversie interstatali, tendono ad essere particolarmente prudenti quando si tratta di accertarne la sussistenza.

Inoltre, e questo è un dato essenziale ai nostri fini, la natura pretta-

⁹ Institut de Droit International, Krakow session, Resolution of 27 August 2005.

¹⁰ Cfr. B. BONAFÉ, *La violation d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble et la compétence juridictionnelle de la Cour internationale de Justice*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Roma, 2015, p. 145 ss.; S. FORLATI, *Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violazioni di obblighi erga omnes*, in *Riv. dir. internaz.*, 2001, p. 69 ss.; Per alcuni riferimenti sulla tutela giudiziale di obblighi *erga omnes* dinanzi ad altri tribunali competenti a decidere controversie interstatali, vedi E. FASIA, *No Provision Left Behind-Law of the Sea Convention's Dispute Settlement System and Obligations Erga Omnes*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2021, p. 519 ss.; M. BENZING, *Community Interests in the Procedure of International Courts and Tribunals*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, p. 369 ss.

¹¹ B. CONFORTI-M. IOVANE, *Diritto internazionale*¹², Napoli, 2021, p. 492 ss.

mente arbitrale del contenzioso interstatale rende quest'ultimo tradizionalmente informato a uno spirito "bilaterale", fondato sull'idea per cui il giudice internazionale è chiamato principalmente, se non esclusivamente, a risolvere una controversia tra due Stati¹². Questo spirito bilaterale informa ancora gli strumenti istitutivi e la giurisprudenza dei tribunali rilevanti e rende inevitabilmente complessa l'apertura a forme di protezione giudiziale di obblighi *erga omnes*, dati i limiti procedurali e l'approccio cauto tradizionalmente adottato da Stati e tribunali internazionali rispetto all'apertura del processo a terzi potenzialmente interessati al rispetto di tali obblighi, siano essi Stati o altri attori sul piano internazionale. È infatti piuttosto raro che gli Stati si servano del contenzioso internazionale per conto dell'intera comunità internazionale, quando insomma non vi sono interessi individuali degli stessi in gioco. Ciò perché la giurisdizione internazionale interstatale è ancora principalmente percepita come una questione "privata", e questa percezione, lo ripetiamo, è avallata dalla struttura procedurale del contenzioso interstatale e dalla cautela spesso adottata dai tribunali internazionali¹³.

Venendo alla Corte internazionale di giustizia, è ben noto come essa abbia mostrato negli ultimi anni una certa apertura e fornito alcuni chiarimenti in merito alle forme di tutela giudiziale degli obblighi *erga omnes*. A partire dal menzionato *obiter dictum* del 1970, che di per sé segnò, almeno indirettamente, un timido superamento di un approccio notevolmente conservatore che aveva caratterizzato la giurisprudenza anteriore¹⁴, la Corte si è lentamente orientata verso l'apertura all'esercizio della giurisdizione finalizzato all'accertamento di violazioni di obblighi *erga omnes*, in

¹² Sulla funzione dei tribunali internazionali, cfr., *ex multis*, C. BROWN, *A Common Law of International Adjudication*, Oxford, 2007, p. 72 ss.; V. LOWE, *The Function of Litigation in International Society*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 209 ss.; A. VON BOGDANDY-I. VENZKE, *On the Functions of International Courts: An Appraisal in Light of Their Burgeoning Public Authority*, in *Leiden Journal of International Law*, 2013, p. 49 ss.; C.J. TAMS, *World Courts as Guardians of Peace?*, in *Global Cooperation Research Papers*, 15, 2016.

¹³ Questo dato è variabile a seconda di diversi fattori. Cfr. per alcuni riferimenti L. MAROTTI, *Il doppio grado di giudizio nel processo internazionale*, Torino, 2019, pp. 252-253.

¹⁴ *South West Africa, Second Phase, Judgment*, ICJ Reports 1966, p. 6, par. 88.

particolare a fronte di ricorsi presentati da Stati non direttamente lesi da tali violazioni¹⁵.

Oggi l'idea per cui uno Stato che ricorre per conto degli *omnes*, che agisce a tutela di un interesse collettivo pur non essendo direttamente leso, sia titolare di un interesse ad agire pare ormai accolta dalla Corte. Uno sviluppo decisivo in tal senso è rappresentato dalla sentenza sulle eccezioni preliminari resa il 22 luglio 2022 nel caso *Gambia c. Myanmar*¹⁶. Il caso origina dal ricorso presentato dal Gambia contro il Myanmar per violazione della Convenzione sul genocidio, una convenzione che prevede obblighi *erga omnes partes*: ogni Stato parte ha un interesse al rispetto della stessa. Gli obblighi di prevenzione e repressione del genocidio sono infatti dovuti nei confronti di tutti gli Stati parte della Convenzione. E ciò a prescindere dall'esistenza di un collegamento, dalla circostanza per cui lo Stato ricorrente sia lo Stato direttamente leso, come ad esempio potrebbe essere lo Stato di cittadinanza delle vittime di un genocidio¹⁷. Nel caso di specie, la Corte, nel rigettare l'eccezione del Myanmar circa l'assenza di un interesse ad agire, arriva chiaramente ad affermare che ogni Stato parte della Convenzione può invocare la responsabilità di un altro Stato parte, anche attraverso la presentazione di un ricorso dinanzi alla Corte, con il fine di accertare la violazione di obblighi *erga omnes partes* ai sensi della Convenzione¹⁸. Nel confermare quanto già anticipato

¹⁵ Cfr. la ricostruzione di M. LONGOBARDO, *The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ. Lessons Learned and Future Implications in Light of The Gambia v. Myanmar and Beyond*, in *International Community Law Review*, 2022, p. 476 ss.; R. FIGUEROA CORRALES *In the Pursuit of High Purposes: The International Court of Justice, Obligations Erga Omnes and the Prohibition of Genocide*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2023, p. 62 ss.

¹⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, sentenza sulle eccezioni preliminari del 22 luglio 2022.

¹⁷ Come ricorda la Corte: «*the entitlement to invoke the responsibility of a State party to the Genocide Convention before the Court for alleged breaches of obligations erga omnes partes is distinct from any right that a State may have to exercise diplomatic protection in favour of its nationals. The aforementioned entitlement derives from the common interest of all States parties in compliance with these obligations, and it is therefore not limited to the State of nationality of the alleged victims*». Cfr. *ibidem*, par. 109.

¹⁸ *Ibidem*, par. 112.

nell'ordinanza sulle misure cautelari resa nell'ambito dello stesso caso il 23 giugno 2020¹⁹, con la sentenza in esame, la Corte ha insomma superato le incertezze che la giurisprudenza precedente aveva lasciato aperte in ordine alla effettiva possibilità per Stati non direttamente lesi di invocare la responsabilità attraverso un ricorso alla Corte per violazione di obblighi *erga omnes*. Il ragionamento della Corte è chiaramente limitato al caso degli obblighi *erga omnes partes*, di natura convenzionale, non avendo avuto ad oggi modo di considerare la questione dell'interesse ad agire di Stati non direttamente lesi da violazioni di obblighi *erga omnes* di natura consuetudinaria²⁰.

3. *L'intervento a tutela di interessi collettivi. In particolare, l'intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto.*

Se, alla luce della menzionata sentenza resa nel caso *Gambia c. Myanmar*, risulta tendenzialmente acquisito il dato per cui uno Stato, ancorché non direttamente leso, possa vantare un interesse a ricorrere dinanzi alla Corte contro un altro Stato per l'accertamento della violazione di obblighi *erga omnes*, resta aperto il problema della possibilità per gli Stati non parte del giudizio di intervenire nel processo. Il problema si pone perché ad oggi la Corte non ha mai avuto realmente modo di pronunciarsi su questo aspetto²¹.

La questione rileva soprattutto con riguardo all'intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto. Per l'intervento interpretativo di cui all'art. 63 del-

¹⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, *ICJ Reports*, 2020, p. 3. Sul rilievo dell'ordinanza per le questioni qui trattate, cfr. M.I. PAPA, *La tutela degli interessi collettivi nell'ordinanza sulle misure provvisorie nel caso Gambia c. Myanmar*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, p. 729 ss.

²⁰ R. FIGUEREDO CORRALES, *In the Pursuit of High Purposes*, cit.

²¹ Sull'intervento a tutela di interessi collettivi nel contesto di altri tribunali internazionali, e in particolare di tribunali istituiti ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, cfr. R. WOLFRUM, *Intervention in proceedings before international courts and tribunals: To what extent may interventions serve the pursuance of community interests?*, in N. BOSCHIERO et al. (eds.), *International Courts and the Development of International law: Essays in honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 219 ss.

lo Statuto, infatti, la condizione di essere parte della convenzione multilaterale è di per sé sufficiente a giustificare l'intervento. Come è stato efficacemente osservato: "Lo Stato destinatario di un obbligo *erga omnes partes* può dirsi interessato all'interpretazione uniforme degli obblighi derivanti dalla convenzione al pari – se non maggiormente – di qualsiasi altro Stato parte di una convenzione multilaterale"²². Questo dato ha trovato conferma nella recente ordinanza della Corte che ha dichiarato ammissibili le numerose richieste di intervento presentate nel pendente caso *Ucraina c. Russia* relativo alla Convenzione sul genocidio. Lo stesso caso poc'anzi citato relativo alla controversia *Gambia c. Myanmar* potrebbe costituire un ulteriore banco di prova per l'intervento interpretativo ove il Canada e i Paesi Bassi dovessero procedere con l'intervento preannunciato ai sensi dell'art. 63 dello Statuto²³. Si tratta, ad ogni modo, di una forma di intervento che, per quanto espressione di un "diritto" degli Stati parte della convenzione multilaterale la cui interpretazione è oggetto di controversia, risulta circoscritta agli aspetti interpretativi di un trattato²⁴. Gli Stati intervenienti, in altri termini, non potranno fornire elementi di prova rela-

²² Così B. BONAFÉ, *La protezione degli interessi di Stati terzi davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2014, p. 200.

²³ Cfr. *Joint statement of Canada and the Kingdom of the Netherlands regarding intention to intervene in The Gambia v. Myanmar case at the International Court of Justice*, 2 settembre 2020. L'intenzione di intervenire nel processo è stata ribadita in un comunicato congiunto adottato in seguito alla pronuncia della sentenza sulle eccezioni preliminari (cit. *supra*, nota 16). Cfr. *Joint statement of Canada and the Kingdom of the Netherlands regarding today's decision of the International Court of Justice in the Rohingya genocide case between The Gambia and Myanmar*, 22 luglio 2022. Una disponibilità ad intervenire nel procedimento è stata più di recente manifestata anche da Germania e Regno Unito. Cfr. https://www.gov.uk/government/news/uk-statement-on-the-5th-anniversary-of-the-rohingya-crisis?utm_medium=email&utm_campaign=govuk-notifications-topic&utm_source=35cb5db7-6707-4723-98a1-2e446be0cb96&utm_content=immediately; <https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/-/2548384>.

²⁴ Come stabilisce l'art. 82, par. 2, del Regolamento della Corte, la dichiarazione di intervento deve indicare il caso e la convenzione multilaterale cui si riferisce. In particolare, la dichiarazione deve specificare: «(a) *particulars of the basis on which the declarant State considers itself a party to the convention*; (b) *identification of the particular provisions of the convention the construction of which it considers to be in question*; (c) *a statement of the construction of those provisions for which it contends*; (d) *a list of the documents in support, which documents shall be attached*».

tivi al merito della causa principale o contribuire in alcun modo all'accertamento dei fatti in causa, dovendosi limitare a questioni interpretative astrattamente attinenti alla convenzione multilaterale di cui sono parte²⁵.

Rispetto all'intervento di cui all'art. 62 dello Statuto, le condizioni potrebbero risultare più difficili da integrare. Occorre in questo caso accertare l'esistenza di un interesse di natura giuridica che sia suscettibile di essere pregiudicato dalla decisione della Corte²⁶. In tal caso si potrebbe rilevare che, alla luce delle recenti acquisizioni della giurisprudenza della Corte in materia di ricorsi diretti per violazioni di obblighi *erga omnes*, una volta accertata la capacità di ogni Stato di agire, anche a prescindere dal fatto che si tratti di uno Stato specialmente leso, a maggior ragione sarebbero altri Stati titolari quantomeno di un interesse ad intervenire nei sensi dell'art. 62. Come del resto è stato osservato in dottrina, quale che sia l'interesse di natura giuridica richiesto dall'art. 62, questo interesse non può essere più "intenso" rispetto all'interesse che giustifica il ricorso davanti alla Corte²⁷.

Tuttavia, la prassi ad oggi non risulta particolarmente illuminante. I

²⁵ Cfr. G. GAJA, *Il contributo dello Stato interveniente all'accertamento dei fatti nelle cause dinanzi alla Corte internazionale di giustizia concernenti il rispetto di obblighi erga omnes*, in A. ANNONI-S. FORLATI-P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, pp. 306-307.

²⁶ L'art. 81 del Regolamento della Corte precisa che la domanda di intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto deve specificare «(a) *the interest of a legal nature which the State applying to intervene considers may be affected by the decision in that case*; (b) *the precise object of the intervention*; (c) *any basis of jurisdiction which is claimed to exist as between the State applying to intervene and the parties to the case*». Sulle condizioni procedurali dell'intervento ai sensi dell'art. 62 dello Statuto cfr. A. MIRON-C. CHINKIN, *Article 62*, in A. ZIMMERMANN *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2019, p. 1741 ss.

²⁷ G. GAJA, *The Protection of General Interests in the International Community. General Course on Public International Law*, in *Recueil des cours*, 369, 2012, p. 119: «Whatever "interest of a legal nature" is required in Article 62 of the Statute, it cannot be higher than the one that justifies bringing a claim before the Court». V. anche B. BONAFÉ, *La protezione*, cit., p. 202; Z. CRESPI REGHIZZI, *L'intervento «come non parte» nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 2017, p. 399; ID., *The objects and effects of non-party intervention before the International Court of Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2022, p. 166.

pochi casi di richieste intervento *ex art. 62* accolte dalla Corte hanno sempre riguardato situazioni in cui era ravvisabile un interesse particolare o speciale dello Stato interveniente e non un interesse meramente riconducibile alla struttura *erga omnes* dell'obbligo la cui violazione era oggetto di controversia. A parte i casi di delimitazione territoriale e marittima – in cui non sono venuti in rilievo obblighi di natura collettiva²⁸ –, solo in due casi si è trattato di intervento *ex art. 62* in relazione ad obblighi collettivi. Sennonché, in entrambi i casi la Corte non ha avuto modo di pronunciarsi in merito all'esistenza di un interesse ad intervenire da parte di uno Stato non direttamente leso da violazione di obblighi *erga omnes*.

Nel caso delle *Immunità giurisdizionali dello Stato*, l'intervento della Grecia, benché richiesto nel contesto di un contenzioso attinente a questioni di interesse generale (immunità degli Stati e accesso individuale alla giustizia per gravi violazioni dei diritti umani), non si reggeva su un interesse di tipo collettivo, bensì su un interesse particolare della Grecia²⁹.

Nel caso della *Domanda di riesame* si poteva ravvisare un interesse collettivo (in specie l'interesse all'accertamento di violazioni di obblighi *erga omnes* derivanti da esperimenti nucleari illecitamente condotti dalla Francia) a supporto delle richieste di intervento dell'Australia, degli Stati Federati di Micronesia, delle Isole Marshall, delle Isole Salomone e delle Isole Samoa³⁰. Tuttavia, la Corte non ha avuto modo di pronunciarsi al

²⁸ *Land, Island, and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Application for permission to intervene by Nicaragua, Judgment of 13 September 1990, *ICJ Reports* 1990, p. 92 ss.; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Application for permission to intervene by Equatorial Guinea, Order of 21 October 1999, *ICJ Reports*, 1999, p. 1029 ss.

²⁹ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Application for permission to intervene by Greece, order of 4 July 2011, *ICJ Reports*, 2011, p. 494 ss. Cfr. G. GAJA, *The Protection of General Interests*, cit., p. 120; B. BONAFÉ, *Interests of a Legal Nature Justifying Intervention before the ICJ*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, pp. 755-756.

³⁰ *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand/France) Case* (Application for Permission to Intervene under Article 62 of the Statute – Declaration of Intervention under Article 63 of the Statute submitted by the Governments of the Samoa Islands, the Federated States of Micronesia, the Marshall Islands, the Solomon Islands), 1995, www.icj-cij.org/en/case/97/intervention. Cfr. Z. CRESPI REGHIZZI, *L'intervento «come non parte»*, cit., p. 399 ss.

riguardo, non ravvisando la sussistenza della competenza rispetto alla controversia principale³¹.

Ad ogni modo, alla luce di quanto detto finora, e secondo quella che oggi pare la posizione più accreditata in dottrina, risulta che l'intervento ai sensi dell'art. 62 a tutela dell'interesse al rispetto di obblighi *erga omnes* possa ammettersi nell'ambito del processo dinanzi alla Corte.

Permangono, nondimeno, talune incertezze dettate soprattutto dalla tendenza della Corte ad interpretare in maniera restrittiva il requisito dell'interesse di cui all'art. 62 dello Statuto, nel senso di ritenere necessario un interesse "specifico", tale per cui lo Stato interveniente, come disposto dall'art. 81 del Regolamento della Corte, è chiamato a specificare nella domanda di intervento «*the precise object of the intervention*». La stessa Corte potrebbe incidere sull'oggetto dell'intervento, limitandone l'ambito ad un aspetto specifico della controversia pendente dinanzi ad essa³². Occorre poi aggiungere che la Corte ha insistito sull'idea per cui un interesse di natura di giustizia «*has to be the object of a real and concrete claim of that State, based on law, as opposed to a claim of a purely political, economic or strategic nature*»³³. Una simile precisazione ha indotto qualche autore a rilevare come la Corte potrebbe così ridimensionare le domande di intervento a tutela di interessi collettivi avanzate da Stati non direttamente lesi, laddove non sussistesse una connessione specifica con la causa principale³⁴.

Ciò non sembra pienamente in linea con l'idea per cui l'interesse ad intervenire in cause relative all'accertamento di violazioni di obblighi *erga omnes*, proprio in ragione della struttura normativa di tali obblighi, potrebbe coincidere con l'interesse che ha giustificato il ricorso principale da parte dello Stato attore. Come efficacemente osservato da Gaja,

³¹ Cfr. *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, Order of 22 September 1995, *ICJ Reports*, 1995, p. 288.

³² *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Application for Permission to Intervene*, Judgment of 4 May 2011, *ICJ Reports* 2011, p. 361, par. 42.

³³ *Ibidem*, par. 26.

³⁴ Cfr. J.A. HOFBAUER, *Intervention – Expanding the bilateral dispute settlement model of international proceedings*, p. 16 (consultabile in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3784561).

«[q]ualora una domanda in giudizio sia proposta dallo Stato attore per far valere l'esigenza del rispetto di obblighi *erga omnes* in una particolare situazione, la tutela della stessa esigenza può essere fatta valere anche da parte di uno Stato terzo e costituire quindi oggetto di un intervento»³⁵.

L'approccio restrittivo che sembra emergere dalla prassi della Corte costituisce dunque un limite al possibile contributo che uno Stato potrebbe fornire per l'accertamento dei fatti intervenendo ai sensi dell'art. 62 in cause concernenti la violazione di obblighi *erga omnes*. A differenza dell'intervento interpretativo, infatti, l'intervento *ex art. 62* consente allo Stato terzo non solo di avanzare ricostruzioni interpretative dell'obbligo che si ritiene violato, ma anche di produrre prove ed entrare nel merito della controversia al fine di contribuire all'accertamento della violazione³⁶.

4. Limiti e incertezze dell'intervento a tutela di interessi collettivi.

L'intervento a tutela di interessi collettivi, sia esso di tipo interpretativo, che esperito ai sensi dell'art. 62 dello Statuto è suscettibile di ingenerare una tensione tra la tradizionale dimensione "bilaterale" del contenzioso interstate e la dimensione "collettiva" degli obblighi *erga omnes*. Di questa tensione sono espressione non solo i limiti procedurali dell'intervento rivolto alla tutela di questi interessi, ma anche la percezione da parte degli Stati e della Corte circa l'opportunità di una maggiore apertura dell'istituto in tal senso.

Occorre al riguardo sottolineare il dato per cui gli Stati intervengono ancora di rado quando sono in causa obblighi *erga omnes* al cui rispetto dovrebbero essere interessati. Ciò potrebbe essere ascrivibile, secondo diversi autori, proprio a ragioni procedurali e all'incertezza che ancora pervade la giurisprudenza della Corte rispetto a questi casi. Non v'è dubbio che il procedimento incidentale dell'intervento sia complesso e macchinoso, oltre costoso per uno Stato³⁷.

Da qui le varie proposte di modifica, volte a rendere meno onerosa

³⁵ G. GAJA, *Il contributo dello Stato interveniente*, cit., p. 309.

³⁶ *Ibidem*. Cfr. anche B. BONAFÈ, *La protezione*, cit., p. 205.

³⁷ G. GAJA, *The Protection of General Interests*, cit., p. 120 ss.

per gli Stati potenziali intervenienti la procedura e i costi di un simile intervento. Si tratta in questo caso delle proposte volte ad introdurre la possibilità di memorie scritte in qualità di *amici curiae* – senza dunque passare per un gravoso procedimento incidentale –, ovvero a rendere più trasparente per i terzi la procedura, garantendo un più agevole accesso ai documenti del caso³⁸.

Non è questa la sede per entrare nei dettagli di tali proposte. Preme però sottolineare come tali approcci siano di fatto orientati a *promuovere* l'intervento di terzi, seppure in forme semplificate, quando si tratti di obblighi *erga omnes*. In parte ispirate a logiche diverse sono quegli approcci volti a *ridimensionare* l'intervento dei terzi nei casi qui discussi, osservando come, oltre ad allungare e ad appesantire il procedimento, e ciò a scapito di un principio generale di efficienza ed economia procedurale, l'intervento – e in specie l'intervento come non parte *ex art. 62* –, rischierebbe di alterare l'equilibrio e l'uguaglianza tra le parti principali, amplificando quell'effetto del “tutti contro uno”, quando gli interventi sono fatti a supporto di una sola parte. Da qui le proposte volte a limitare i poteri degli Stati intervenienti e ad insistere sulle prerogative della Corte nella gestione del contenzioso, consentendo solo la presentazione di memorie scritte, oppure di riconoscere alla Corte il potere di disporre una “riunione” degli interventi, soprattutto quando fatti “in massa” – come nel caso *Ucraina c. Russia* – e quando sono dal contenuto tendenzialmente simile³⁹.

Occorre in ultima istanza domandarsi in che misura tali proposte possano avere un impatto, soprattutto alla luce di ciò accade o è suscettibile di accadere nella prassi. In effetti, la riluttanza degli Stati ad intervenire a tutela di interessi collettivi non pare imputabile solo o principalmente a questioni procedurali, né la prospettiva di continui “interventi di massa” risulta concreta e imminente. Il caso della controversia *Ucraina c. Russia*, con le numerose dichiarazioni di intervento presentate ai sensi dell'art. 63

³⁸ P. PALCHETTI, *Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2002, p. 139 ss.; P.W. ALMEIDA, *Enhancing ICJ Procedures in Order to Promote Fundamental Values. Overcoming the Prevailing Tension between Bilateralism and Community Interests*, in M. IOVANE et al. (eds.), *The Protection of General Interests in Contemporary International Law: A Theoretical and Empirical Inquiry*, Oxford, 2021, p. 241 ss.

³⁹ J.A. HOFBAUER, *Intervention*, cit., p. 17.

dello Statuto, va forse letto non tanto alla luce di un ritrovato interesse generale degli Stati ad intervenire per tutelare interessi collettivi, ma piuttosto alla luce del clamore che ha suscitato l'aggressione russa e della politica di isolamento portata avanti oggi da gran parte della comunità internazionale, politica che si riflette anche sul piano del ricorso a tribunali internazionali. Si consideri al riguardo che nel caso sopra richiamato *Gambia c. Myanmar* la dichiarazione ufficiale congiunta circa l'intenzione di intervenire proviene da soli due Stati, il Canada e i Paesi Bassi (anche se tale possibilità è stata altresì ventilata da Germania e Regno Unito)⁴⁰. Eppure, nonostante i diversi contesti fattuali, il caso attiene ad obblighi *erga omnes* e riguarda peraltro la stessa convenzione – la Convenzione sul genocidio – la cui interpretazione e applicazione è oggetto di controversia nel caso *Ucraina c. Russia*⁴¹.

Il dato per cui si assiste ancora di rado ad interventi quando non si tratta di tutelare interessi individuali e specifici in relazione al caso concreto è, insomma, in buona parte ascrivibile alla persistente percezione da parte degli Stati, e per certi versi della Corte, della funzione contenziosa in senso prettamente “bilaterale”, rispetto alla quale la partecipazione di Stati terzi è ancora vista alla stregua di una interferenza in una questione “privata” riguardante due Stati.

Questo rilievo non vale, ad ogni modo, ad escludere che la tutela giudiziale degli interessi collettivi sia destinata a non trovare significativo spazio dinanzi alla Corte. Oltre agli importanti, benché lenti, progressi cui sopra si è accennato in ordine al processo contenzioso in materia di obblighi *erga omnes* e alle varie forme di intervento di Stati terzi, occorre infatti rilevare come gli interessi collettivi abbiano costituito, e ancora costituiscano, l'oggetto di buona parte della funzione consultiva della Corte negli ultimi anni, così come di altri tribunali internazionali ai quali è demandata anche una competenza di questo tipo⁴². Si registra anzi una

⁴⁰ Cfr. *supra*, nota 23.

⁴¹ Per qualche osservazione sulla discrepanza degli approcci adottati dagli Stati rispetto all'intervento nei casi citati, cfr. L. SCOTT, *How International Legal Interventions Can Help Pressure Myanmar's Military*, in *The Diplomat*, 8 febbraio 2023.

⁴² Cfr. J. CRAWFORD, *Responsibility for Breaches of Communitarian Norms*, cit., pp. 237-238, il quale osserva come «[c]ommunitarian norms seem to have a prominent role in

maggior propensione degli Stati a partecipare a procedimenti consultivi, così come la stessa Corte pare più aperta a uno sviluppo qualitativo di questa funzione, sempre più rivolta a questioni di rilevanza collettiva⁴³. È chiaro che la funzione consultiva non possa essere assimilata a quella contenziosa, specialmente se osservata nell'ottica dell'accertamento vincolante di violazioni di obblighi *erga omnes* e della eventuale riparazione del danno derivante da simili violazioni. Del resto, per quanto autorevoli, i pareri consultivi non sono vincolanti. Ma forse è proprio la portata assiologica dell'oggetto del parere – quando verte in sostanza su interessi collettivi –, combinata con la sua tradizionale autorevolezza, che ne incrementa il grado di influenza e di impatto anche sulle decisioni rese in sede contenziosa dalla Corte stessa o da altri tribunali internazionali⁴⁴.

In ultima analisi, se è vero che gli Stati, e per certi versi la Corte, ancora concepiscono la funzione contenziosa in termini prettamente bilaterali, la cornice istituzionale in cui si inserisce la funzione consultiva costituisce un incentivo per gli Stati a partecipare a questi procedimenti senza essere percepiti alla stregua di “terzi incomodi”, percezione che, nell'ambito del contenzioso interstatale, ancora si fatica a superare.

the requests for advisory opinions», rilevando una «*tendency of States to request advisory opinions through an international organization regarding questions of interpretation and application of communitarian norms*». Cfr. anche E. FASIA, *No Provision Left Behind*, cit., pp. 544-545.

⁴³ Cfr. M.I. PAPA *Funzione consultiva della Corte internazionale di giustizia e tutela dei valori fondamentali della Comunità internazionale: alcune osservazioni alla luce del parere sulle Isole Chagos*, in A. ANNONI et al. (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori*, cit., p. 319 ss.

⁴⁴ È questo, ad esempio, il caso dell'impatto del parere della Corte relativo alla questione delle Chagos (*Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965 (Chagos)*, Advisory Opinion of 25 February 2019, *ICJ Reports* 2019, p. 95) sul procedimento pendente dinanzi al Tribunale internazionale del diritto del mare nel caso Mauritius/Maldive. Cfr. ITLOS, *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives)*, Judgment on preliminary objections of 28 January 2021, paragrafi 193 ss. Sul punto cfr. N. LANZONI, *The Authority of ICJ Advisory Opinions as Precedents: The Mauritius/Maldives Case*, in *Italian Review of International and Comparative Law*, 2022, p. 296 ss.

Riferimenti bibliografici

- ALMEIDA P.W., *Enhancing ICJ Procedures in Order to Promote Fundamental Values. Overcoming the Prevailing Tension between Bilateralism and Community Interests*, in IOVANE M. et al. (eds.), *The Protection of General Interests in Contemporary International Law: A Theoretical and Empirical Inquiry*, Oxford, 2021, p. 241 ss.
- BENZING M., *Community Interests in the Procedure of International Courts and Tribunals*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, p. 369 ss.
- BONAFÉ B., *Interests of a Legal Nature Justifying Intervention before the ICJ*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 739 ss.
- BONAFÉ B., *La protezione degli interessi di Stati terzi davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2014.
- BONAFÉ B., *La violation d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble et la compétence juridictionnelle de la Cour internationale de Justice*, in CANNIZZARO E. (ed), *The Present and Future of Jus Cogens*, Roma, 2015, p. 145 ss.
- BONAFÉ B., *The collective dimension of bilateral litigation: The Ukraine v Russia case before the ICJ*, in *QIL – Questions of International Law*, Zoom-out 96, 2022, p. 33 ss.
- BROWN C., *A Common Law of International Adjudication*, Oxford, 2007.
- CONFORTI B.-IOVANE M., *Diritto internazionale*¹², Napoli, 2021.
- CRAWFORD J., *Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: an Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in FASTENRATH U. et al (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, p. 224 ss.
- CRESPI REGHIZZI Z., *L'intervento «come non parte» nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 2017.
- CRESPI REGHIZZI Z., *The objects and effects of non-party intervention before the International Court of Justice*, in *Leiden Journal of International Law*, 2022, p. 163 ss.
- FASIA E., *No Provision Left Behind – Law of the Sea Convention's Dispute Settlement System and Obligations Erga Omnes*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2021, p. 519 ss.
- FIGUEREDO CORRALES R., *In the Pursuit of High Purposes: The International Court of Justice, Obligations Erga Omnes and the Prohibition of Genocide*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2023, p. 62 ss.

- FORLATI S., *Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violazioni di obblighi erga omnes*, in *Riv. dir. internaz.*, 2001, p. 69 ss.
- GAJA G., *Il contributo dello Stato interveniente all'accertamento dei fatti nelle cause dinanzi alla Corte internazionale di giustizia concernenti il rispetto di obblighi erga omnes*, in ANNONI A.-FORLATI S.-FRANZINA P. (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, p. 305 ss.
- GAJA G., *The Protection of General Interests in the International Community. General Course on Public International Law*, in *Recueil des cours*, 369, 2012.
- HOFBAUER J.A., *Intervention – Expanding the bilateral dispute settlement model of international proceedings*, p. 16 (consultabile all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3784561).
- LANZONI N., *The Authority of ICJ Advisory Opinions as Precedents: The Mauritius/Maldives Case*, in *Italian Review of International and Comparative Law*, 2022, p. 296 ss.
- LONGOBARDO M., *The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ. Lessons Learned and Future Implications in Light of The Gambia v. Myanmar and Beyond*, in *International Community Law Review*, 2022, p. 476 ss.
- LOWE V., *The Function of Litigation in International Society*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 209 ss.
- MAROTTI L., *Il doppio grado di giudizio nel processo internazionale*, Torino, 2019.
- MIRON A.-CHINKIN C., *Article 62*, in ZIMMERMANN A. et al (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2019, p. 1741 ss.
- PALCHETTI P., *Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2002, p. 139 ss.
- PAPA M.I., *La tutela degli interessi collettivi nell'ordinanza sulle misure provvisorie nel caso Gambia c. Myanmar*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, p. 729 ss.
- PAPA M.I., *Funzione consultiva della Corte internazionale di giustizia e tutela dei valori fondamentali della Comunità internazionale: alcune osservazioni alla luce del parere sulle Isole Chagos*, in ANNONI A.-FORLATI S.-FRANZINA P. (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, p. 319 ss.
- PICONE P., *Comunità internazionale e obblighi erga omnes. Studi critici di diritto internazionale*, Napoli, 2013.
- SCOTT L., *How International Legal Interventions Can Help Pressure Myanmar's Military*, in *The Diplomat*, 8 febbraio 2023.

TAMS C.J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005.

TAMS C.J., *World Courts as Guardians of Peace?*, in *Global Cooperation Research Papers* 15, 2016.

VON BOGDANDY A., VENZKE I., *On the Functions of International Courts: An Appraisal in Light of Their Burgeoning Public Authority*, in *Leiden Journal of International Law*, 2013, p. 49 ss.

WOLFRUM R., *Intervention in proceedings before international courts and tribunals: To what extent may interventions serve the pursuance of community interests?*, in BOSCHIERO N. et al (eds.), *International Courts and the Development of International law: Essays in honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 219 ss.

CAPITOLO XV

LO STATO TERZO «ASSENTE»
DAL PROCESSO INTERNAZIONALE

Zeno Crespi Reghizzi

SOMMARIO: 1. Il caso dell'*Oro monetario preso a Roma nel 1943*. – 2. Valore fondamentale della regola dell'*Oro monetario*. – 3. La successiva giurisprudenza: il caso *Timor orientale*. – 4. La demarcazione fra la fattispecie della regola dell'*Oro monetario* e le fattispecie legittimanti l'intervento: il caso *Nauru*. – 5. Recenti sviluppi. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Il caso dell'Oro monetario preso a Roma nel 1943.*

Le relazioni che mi hanno preceduto hanno messo in luce le caratteristiche dell'istituto dell'intervento nel processo internazionale e il potenziale ricorso a tale strumento per la tutela di interessi generali della Comunità internazionale.

A completamento dell'analisi pare utile svolgere alcune considerazioni sul rilievo che, nel processo internazionale, assume invece *l'assenza dal processo* del terzo a vario titolo interessato all'oggetto del giudizio.

Anche in questo caso, la soluzione elaborata dalla giurisprudenza riflette il carattere normalmente bilaterale del processo internazionale, cui si contrappone la dimensione spesso multilaterale delle controversie sottostanti.

Questa soluzione è costituita dalla c.d. regola dell'*Oro monetario*, dal nome del primo caso in cui essa è stata enunciata, nel 1954¹. Secondo

¹ Corte internaz. giust., *Oro monetario preso a Roma nel 1943* (Italia c. Francia, Re-

questa regola, il giudice deve astenersi dall'esercitare la propria giurisdizione ogniquale volta l'oggetto della decisione richiesta verta su diritti e obblighi di uno Stato terzo, estraneo al giudizio².

Il caso dell'*Oro Monetario* opponeva l'Italia, Stato attore, a Francia, Regno Unito e Stati Uniti, Stati convenuti. Avvalendosi di una clausola di giurisdizione prevista da un accordo concluso fra le tre potenze alleate³, l'Italia chiedeva l'accertamento del proprio diritto a vedersi conse-

gno Unito, Stati Uniti), questione preliminare, sent. 15 giugno 1954, in *ICJ Reports*, 1954, p. 19 ss.

² In dottrina cfr., senza pretesa di completezza, C. ROUSSEAU, *Le règlement arbitral et judiciaire et les Etats tiers*, in *Mélanges H. Rolin*, Paris, 1964, p. 300 ss., a p. 307 s.; B. CONFORTI, *L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte*, in *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1986, p. 313 ss., a p. 337; C. CHINKIN, *Third Parties in International Law*, Oxford, 1993, p. 198 ss.; A. ZIMMERMANN, *Die Zuständigkeit des internationalen Gerichtshofes zur Entscheidung über Ansprüche gegen am Verfahren nicht beteiligte Staaten*, in *ZaöRV*, 1995, p. 1051 ss.; E. LAGRANGE, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM)*, in *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales sous la direction de Ruiz Fabri*, Sorel, Paris, 2005, p. 9 ss.; E. LAUTERPACHT, *Principles of Procedure in International Litigation*, in *Recueil des Cours*, t. 345, 2009, p. 387 ss., a p. 465 ss.; A. ORAKHELASHVILI, *The Competence of the International Court of Justice and the Doctrine of the Indispensable Party: from Monetary Gold to East Timor and Beyond*, in *JI Dispute Settlement*, 2011, p. 373 ss.; S. FORLATI, *The International Court of Justice. An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?*, Heidelberg, 2014, p. 144 ss.; B. BONAFÈ, *La protezione degli interessi di Stati terzi davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2014; Z. CRESPI REGHIZZI, *L'intervento "come non parte" nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 2017, p. 80 ss.

³ Più precisamente, da un accordo concluso il 25 aprile 1951, con cui Francia, Regno Unito e Stati Uniti, avevano assegnato a un arbitro il compito di stabilire se una certa quantità di oro, illecitamente sottratto a Roma nel 1943, di cui le potenze alleate si erano successivamente impossessate, fosse di proprietà dell'Italia o dell'Albania, e conseguentemente a quale dei due Stati dovesse essere restituito dalle tre potenze alleate ai sensi della parte III dell'Accordo di Parigi del 14 gennaio 1946. Con il medesimo accordo, le tre potenze alleate avevano pattuito che, qualora, secondo l'arbitro, l'oro fosse spettato all'Albania, esse lo avrebbero consegnato, invece che a quest'ultima, al Regno Unito, a parziale soddisfazione di quanto dovuto dalla prima al secondo, a titolo di riparazione, in forza della sentenza della Corte internazionale di giustizia del 15 dicembre 1949 nel caso dello *Stretto di Corfù* (*Regno Unito c. Albania*). Sempre ai sensi dell'accordo del 1951, tuttavia, la consegna dell'oro al Regno Unito non avrebbe dovuto aver

gnare dai tre Stati convenuti una certa quantità di oro monetario in loro possesso, ma di proprietà dell'Albania, a titolo di riparazione per un asserito illecito internazionale commesso dall'Albania nei confronti dell'Italia⁴.

Le parti del giudizio avevano espresso il proprio consenso alla giurisdizione della Corte. Mancava però il consenso dell'Albania, Stato che era rimasto estraneo al giudizio. La Corte, con sentenza in data 15 giugno 1954, decise che, in assenza del consenso dell'Albania, la competenza attribuita dalle tre potenze alleate e dall'Italia non le consentiva di pronunciarsi sulle domande oggetto della *requête* italiana⁵.

A fondamento di tale conclusione, la Corte osservò che, per stabilire se l'Italia avesse titolo a ricevere l'oro albanese, era necessario stabilire se l'Albania avesse commesso un illecito internazionale nei confronti dell'Italia (verificando, a tal fine, se la legge albanese del 1945 fosse contraria al diritto internazionale) e se essa fosse conseguentemente tenuta a fornire riparazione, determinandone in caso affermativo l'ammontare. Poiché tali questioni interessavano essenzialmente l'Italia e l'Albania, decidere su di esse, secondo la Corte, avrebbe significato risolvere una controversia

luogo se, entro novanta giorni dalla comunicazione all'Albania e all'Italia della decisione dell'arbitro: a) l'Albania avesse adito la Corte internazionale di giustizia per decidere sull'opportunità di tale consegna al Regno Unito; oppure b) l'Italia avesse adito la Corte internazionale di giustizia al fine di stabilire se l'oro dovesse essere consegnato all'Italia, a soddisfazione delle pretese dell'Italia nascenti dai provvedimenti albanesi di nazionalizzazione del 1945 nonché al fine di stabilire il rispettivo rango delle pretese dell'Italia e del Regno Unito. Sempre nell'accordo del 1951, infine, le tre potenze alleate dichiaravano sin da allora di accettare la giurisdizione della Corte internazionale di giustizia nei confronti dell'Albania e dell'Italia in relazione a tali due domande. Nel giudizio arbitrale, l'arbitro unico Sauser-Hall aveva accertato, con lodo in data 20 febbraio 1953, che l'oro in questione apparteneva all'Albania.

⁴ L'Italia aveva inoltre formulato una seconda domanda, volta ad accertare la priorità del proprio diritto a ricevere l'oro albanese, rispetto alla pretesa del Regno Unito di ricevere lo stesso oro, a soddisfazione parziale di quanto stabilito nella sentenza nel caso dello *Stretto di Corfù*.

⁵ È interessante notare che la questione preliminare riguardante l'impossibilità per la Corte di decidere la controversia in assenza del consenso dell'Albania fu sollevata dall'Italia, mentre le potenze alleate sostenevano che la Corte fosse pienamente legittimata a decidere.

tra questi due Stati, il che però non era possibile, in assenza del consenso dell'Albania. Infatti, osservò la Corte, ove si fosse pronunciata sulla responsabilità dell'Albania prescindendo dal consenso di quest'ultima, essa avrebbe violato un consolidato principio di diritto internazionale, recepito anche dallo Statuto, secondo il quale la Corte non può esercitare la giurisdizione nei confronti di uno Stato senza il consenso di quest'ultimo.

La Corte respinse anche l'ulteriore argomento proposto dalle potenze alleate, basato sull'art. 62 dello Statuto, che consente a uno stato i cui interessi siano suscettibili di essere «toccati» dalla futura sentenza di chiedere di essere ammesso ad intervenire. Secondo le potenze alleate, la presenza della disposizione in esame avrebbe dimostrato la possibilità, secondo lo Statuto, di continuare il procedimento principale, anche laddove uno Stato terzo avesse avuto un interesse di natura giuridica tale da legittimare il suo intervento. Il fatto che l'Albania, pur potendolo fare, non avesse chiesto di intervenire, non avrebbe dovuto impedire alla Corte di giudicare sui diritti delle parti principali. Senonché, osservò la Corte, da un lato, l'Albania non aveva chiesto di intervenire; dall'altro, nel caso di specie gli interessi giuridici di tale Stato non sarebbero stati solo «toccati» dalla futura decisione della Corte, ma ne avrebbero costituito l'oggetto principale⁶. Pertanto, non si poteva ritenere che lo Statuto autorizzasse implicitamente la prosecuzione del procedimento in assenza dell'Albania.

La Corte esaminò, infine, il rilievo per cui, ai sensi dell'art. 59 dello Statuto, che stabilisce che le sentenze della Corte vincolano soltanto le parti, la sua decisione sarebbe stata comunque vincolante soltanto per l'Italia e i tre Stati convenuti, ma non per l'Albania. Anche tale argomento venne respinto, in quanto l'art. 59 presuppone che «*que la Cour est pour le moins en mesure de rendre une décision qui lie les parties*». Per contro, «*là où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un État tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun État, ni pour l'État tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle*»⁷.

⁶ ICJ Reports, 1954, p. 32.

⁷ ICJ Reports, 1954, p. 33.

2. Valore fondamentale della regola dell'Oro monetario.

La regola dell'*Oro monetario* riveste un'importanza fondamentale nella disciplina del processo internazionale, anche al di fuori del sistema della Corte internazionale di giustizia⁸. La sua validità è stata riconosciuta anche dal Tribunale internazionale per il diritto del mare⁹ e dalla giurisprudenza arbitrale¹⁰.

⁸ Per un autorevole riconoscimento di tale regola cfr., nell'ambito dei lavori dell'Institut de droit international, cfr. la relazione del rapporteur R. BERNHARDT sul tema *Judicial and arbitral settlement of international disputes involving more than two States* presentato nel 1998 (in *Annuaire IDI*, vol. 68-I, p. 57 ss.) e la risoluzione adottata alla sessione di Berlino il 24 agosto 1999 (*ibidem*, vol. 68-II, p. 376 ss.) Nell'ambito di quest'ultima, la regola in esame è enunciata nella parte IV (rubricata "Indispensable Parties"), che prevede quanto segue: «19. *If the rights or obligations of a third State are the very subject-matter of a dispute submitted by other States to a court or tribunal and if a decision on that dispute is not possible without deciding on the rights or obligations of the third State, the court or tribunal cannot take such a decision unless that third State becomes a party to the proceedings. This third State is an "indispensable party" to the proceedings.* 20. *If the rights or obligations of the parties to the proceedings can be separated from those of a third State, the court or tribunal may decide on that part of the dispute relating to these rights or obligations.* 21. *All the States involved may agree that the "indispensable party" becomes a full party to the proceedings with the corresponding rights and obligations, in order to enable the court or tribunal to decide the entire dispute.*».

⁹ Cfr. la sent. 4 novembre 2016 sulle eccezioni preliminari nel caso della *M/V Norstar (Panama c. Italia)*, in *itos.org*, par. 172 s.; la sent. 28 gennaio 2021 sulle eccezioni preliminari nel caso della *Controversia riguardante la delimitazione del confine marittimo tra Mauritius e le Maldive nell'Oceano indiano (Mauritius c. Maldive)*, *ibidem*, par. 81 ss.

¹⁰ Cfr., tra le pronunce più risalenti, il lodo del 3 ottobre 1899 nel caso del *Confine tra la colonia della Guiana britannica e il Venezuela* (Regno Unito c. Venezuela), in United Nations, *Rep. of Int. Arb. Awards*, vol. XXVIII, p. 331 ss., a p. 338; il lodo del Presidente della Repubblica argentina in data 9 luglio 1909, nel caso del *Confine tra la Bolivia e il Perù* (Bolivia c. Perù), in United Nations, *Rep. of Int. Arb. Awards*, vol. XI, p. 141 ss., a p. 142; la sentenza della Corte giust. centro-americana, 30 settembre 1916 nel caso della *Violazione di obblighi pattizi da parte del Nicaragua (Costa Rica c. Nicaragua)* (pubbl. in trad. ingl. in *AJIL*, 1917, p. 181 ss., nonché in trad. it. in *Riv. dir. int.*, 1917, p. 224 ss., con nota di D. ANZILOTTI, a p. 237 ss.); la sentenza della stessa Corte 9 marzo 1917 nel caso del *Golfo di Fonseca (Salvador c. Nicaragua)*. Nella giurisprudenza arbitrale più recente, cfr. il lodo del 29 ottobre 2015 sulla giurisdizione e l'ammissibilità nel caso del *Mare cinese meridionale (Filippine c. Cina)*, PCA case n. 2013-19, p. 71

Questa regola si ricollega al principio consensuale alla base della giurisdizione internazionale e al principio dei limiti soggettivi del giudicato, di cui secondo alcuni autori costituisce un corollario¹¹. Se lo Stato non può essere sottoposto alla giurisdizione di un tribunale internazionale senza il suo consenso, allora quel tribunale neppure può pronunciarsi su situazioni soggettive di quello Stato quando quest'ultimo sia rimasto estraneo al processo.

La *ratio* di questa regola è duplice: essa mira a proteggere non soltanto lo Stato terzo assente¹², ma anche la stessa funzione giudiziaria della Corte, funzione che sarebbe compromessa laddove si consentisse alla Corte di pronunciare una sentenza su diritti e obblighi di uno Stato terzo, dal momento che tale sentenza sarebbe *inutiliter data*, cioè inefficace persino tra le parti del giudizio¹³. Gli studiosi del processo civile non mancherebbero di cogliere un'assonanza, sul punto, tra la regola in esame e la disciplina del litisconsorzio necessario propria del processo interno.

L'applicazione di questa regola ha comunque carattere eccezionale,

ss., par. 179 ss. e, in controversie in materia di investimenti stranieri, il terzo lodo parziale del 27 febbraio 2012 sulla giurisdizione ed ammissibilità nel caso *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA case n. 2009-23, in *italaw.com*, par. 4.61; il lodo del 15 maggio 2014 nel caso *Larsen v. Hawaiian Kingdom*, PCA case n. 1999-01, in *pcacases.com*, par. 29 ss.

¹¹ Cfr. C. ROUSSEAU, *Le règlement*, cit., p. 307 s.; B. CONFORTI, *L'arrêt de la Cour*, cit., p. 337.

¹² Cfr. B. CONFORTI, *L'arrêt de la Cour*, cit., p. 338 ss. Ciò, secondo questo a., spiega perché tale principio si sia affermato, prima ancora che nel processo dinanzi alla Corte, nell'arbitrato internazionale, nonostante quest'ultimo fosse in origine ritenuto di natura strettamente contrattuale; inoltre la riconducibilità a un interesse superiore di giustizia della comunità internazionale ha fatto sì che l'arbitro – e *a fortiori* la Corte – incontrassero limiti che le parti non incontrano nei loro rapporti diretti, laddove volessero risolvere la controversia mediante accordo. Cfr. inoltre P. PALCHETTI, *Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond*, in *Max Planck YB UN Law*, 2002, p. 139 ss., a p. 150 s.

¹³ Si veda, sul punto, il passaggio della sentenza nel caso dell'*Oro monetario* citata *supra*, nota 7. In dottrina, cfr. E. JOUANNET, *L'impossible protection des droits du tiers par la Cour internationale de justice dans les affaires de délimitation maritime*, in *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, 2003, p. 315 ss., a p. 321; E. LAGRANGE, *Le tiers à l'instance*, cit., p. 28.

perché essa è controbilanciato dall'obbligo della Corte di statuire sulla controversia che le è stata sottoposta con la massima ampiezza possibile¹⁴.

3. *La successiva giurisprudenza: il caso Timor orientale.*

Il carattere eccezionale della regola dell'*Oro monetario* è confermato dal fatto che, pur essendo stata invocata in numerose occasioni¹⁵, ad oggi essa ha portato la Corte a declinare la propria competenza soltanto in un altro caso, quello relativo a *Timor orientale (Portogallo c. Australia)* deciso nel 1995¹⁶.

Il giudizio faceva seguito alla illegittima invasione e annessione da parte dell'Indonesia dell'ex colonia portoghese di Timor Est nel 1976, in violazione del diritto all'autodeterminazione della popolazione di Timor Est. Alcuni anni dopo, Indonesia e Australia avevano concluso un accordo volto allo sfruttamento congiunto delle risorse della piattaforma continentale compresa tra le coste dell'Australia e quelle di Timor Est. Il Portogallo, in quanto *ex* potenza amministrante di Timor Est, agiva in giudizio contro la sola Australia facendo valere la sua re-

¹⁴ Cfr. la sentenza del 1984 sulla domanda di intervento dell'Italia nella controversia sulla *Piattaforma continentale (Libia c. Malta)*, in *ICJ Reports*, 1984, p. 25, par. 40: «*It must be open to the Court, and indeed its duty, to give the fullest decisions it may in the circumstances of each case*»; la sentenza di merito del 3 giugno 1985, sempre nel caso della *Piattaforma continentale (Libia c. Malta)*, *ibidem*, 1985, p. 13 ss., a p. 23, par. 19: «*The Court must not exceed the jurisdiction conferred upon it by the Parties, but it must also exercise that jurisdiction to its full extent*»; la sentenza della Camera 22 dicembre 1986 nella *Controversia di confine (Burkina Faso c. Mali)*, *ibidem*, 1986, p. 554 ss., a p. 577, par. 45. Per una conferma dell'esigenza di un contemperamento tra i due opposti principi, si veda l'art. 20 della citata risoluzione dell'Institut de droit international (cfr. *supra*, nota 2), che prevede espressamente la possibilità di una decisione parziale (in luogo di una declinatoria di competenza), laddove sia possibile separare i diritti e gli obblighi delle parti da quelli dello Stato terzo.

¹⁵ Per un esame dei precedenti sul punto, cfr. A. ZIMMERMANN, *Die Zuständigkeit*, cit., p. 1057 ss.; R. BERNHARDT, *Judicial and Arbitral Settlement*, cit., p. 57 ss.; Z. CRESPI REGHIZZI, *L'intervento*, cit., p. 95 ss.

¹⁶ Cfr. *Timor orientale (Portogallo c. Australia)*, sentenza, 30 giugno 1995, *ICJ Reports*, 1995, p. 90 ss.

sponsabilità per la conclusione di tale trattato con l'Indonesia, atto che riteneva configurare un'ulteriore violazione del principio di autodeterminazione dei popoli.

Invocando la giurisprudenza *Oro monetario*, l'Australia eccepiva l'impossibilità per la Corte di pronunciarsi sulle domande del Portogallo in assenza del consenso dell'Indonesia, parte terza rispetto al giudizio.

La Corte accolse l'eccezione. Rilevò che, per decidere sulle domande del Portogallo, era preliminarmente necessario stabilire chi, tra il Portogallo o l'Indonesia, avesse il potere di concludere per conto di Timor Est un trattato concernente la sua piattaforma continentale. Secondo la Corte, tale questione costituiva l'oggetto stesso della decisione sollecitata dal Portogallo, il che le impediva di pronunciarsi in assenza di consenso dell'Indonesia¹⁷.

4. *La demarcazione fra la fattispecie della regola dell'Oro monetario e la fattispecie legittimanti l'intervento: il caso Nauru.*

Se la regola dell'*Oro monetario* forma ormai parte del «diritto vivente» nel sistema processuale della Corte, la sua concreta applicazione solleva numerosi interrogativi.

Il punto più delicato riguarda la difficoltà di distinguere le situazioni in cui il terzo ha un semplice diritto di intervento da quelle in cui la sua assenza impedisce alla Corte, in relazione alla regola dell'*Oro monetario*, di pronunciare la sentenza.

La soluzione è apparentemente semplice: occorre distinguere il caso in cui gli interessi dello Stato terzo sarebbero soltanto «*toccati*» dalla futura decisione, da quello in cui essi ne costituirebbero l'*«oggetto stesso»*¹⁸. Nel primo caso, lo Stato terzo ha il diritto di intervenire ai sensi dell'art. 62 dello Statuto, senza peraltro che la sua assenza impedisca alla Corte di decidere; nel secondo caso, la Corte non può decidere (neppure con efficacia limitata alle parti del giudizio), in mancanza di consenso dello Stato terzo assente.

Se questa distinzione è chiara nella sua enunciazione, la prassi rivela

¹⁷ Cfr. *ICJ Reports*, 1995, p. 101 s., par. 27 s.

¹⁸ Cfr. la sentenza resa nel caso dell'*Oro monetario*, cit. *supra*, in corrispondenza della nota 6.

che è spesso difficile determinare se un caso ricade nella prima o nella seconda ipotesi.

Il criterio sembra essere quello per cui la regola dell'*Oro monetario* si applica, e quindi la Corte non può decidere in assenza del terzo, in due distinte ipotesi.

La prima ipotesi riguarda il caso, per vero piuttosto raro, in cui le situazioni giuridiche dello Stato terzo siano *direttamente* contemplate dalle conclusioni delle parti. Ad esempio, nel caso dell'*Oro monetario*, laddove la Corte avesse deciso sulla domanda dell'Italia – vertente sull'obbligo delle tre potenze alleate di consegnarle la parte di oro monetario di proprietà dell'Albania a titolo di riparazione dei danni causati all'Italia dalla legge di nazionalizzazione albanese –, ciò sarebbe equivalso, di fatto, a giudicare a titolo principale sulla asserita responsabilità dell'Albania e sull'ammontare della riparazione dovuta, il che non era possibile senza il consenso di quello Stato.

La seconda ipotesi si verifica nel caso in cui le situazioni giuridiche dello Stato terzo, pur non essendo contemplate dalle conclusioni delle parti, costituiscono nondimeno una questione *pregiudiziale* per la decisione su dette conclusioni. Ad esempio, nel caso di *Timor Orientale*, la Corte ha ritenuto che non si potesse decidere sulla asserita responsabilità dell'Australia per la conclusione del trattato con l'Indonesia senza prima valutare la dedotta illegittimità dell'annessione di Timor Est da parte dell'Indonesia, il che, a sua volta, non era possibile senza il consenso dell'Indonesia.

Al di fuori di queste ipotesi, la regola dell'*Oro monetario* non opera. In particolare, in caso di illecito plurisoggettivo, quando lo Stato leso agisce contro uno solo degli Stati responsabili, la circostanza che la sentenza resa nei confronti di quest'ultimo possa di fatto riverberarsi anche sulla posizione degli Stati terzi non giustifica l'applicazione della regola dell'*Oro monetario*. Lo Stato terzo potrà, ricorrendone i presupposti, chiedere di essere ammesso ad intervenire ai sensi dell'art. 62 dello Statuto ma, se non lo fa, la sua assenza dal processo non impedisce alla Corte di esercitare pienamente la sua giurisdizione rispetto alla controversia che le è stata sottoposta.

Questa è stata la conclusione della Corte nel caso delle *Terre fosfatiche a Nauru*, deciso nel 1992¹⁹.

¹⁹ *Terre fosfatiche a Nauru* (Nauru c. Australia), eccezioni preliminari, sentenza, 26 giugno 1992, in *ICJ Reports*, 1992, p. 240 ss.

La controversia originava dal regime di amministrazione congiunta del territorio di Nauru, all'epoca non indipendente, da parte dell'Australia, del Regno Unito e della Nuova Zelanda. Una volta acquistata l'indipendenza, Nauru iniziò un procedimento dinanzi alla Corte contro l'Australia per far accertare la violazione, da parte di questo Stato, dei suoi obblighi di potenza amministrante, a causa dello sfruttamento intensivo dei suoi giacimenti di fosfato, con conseguente condanna dell'Australia a fornire la riparazione.

L'Australia sollevò, fra le altre, una eccezione preliminare fondata sull'assenza dal giudizio del Regno Unito e della Nuova Zelanda, le due altre potenze che, congiuntamente con essa, avevano esercitato le funzioni di *administering authority* del territorio di Nauru prima dell'acquisto dell'indipendenza. Lo Stato convenuto rilevava che, essendo l'autorità amministrante composta, oltre che da essa stessa, dal Regno Unito e dalla Nuova Zelanda, qualsiasi decisione della Corte che avesse accertato un inadempimento dell'Australia degli obblighi nascenti dall'accordo di tutela avrebbe necessariamente implicato una pronuncia sull'adempimento o inadempimento dello stesso accordo da parte dei due altri Stati: ora, secondo l'Australia, siffatta sentenza sarebbe stata in contrasto con la regola dell'*Oro monetario*.

La Corte respinse tale eccezione. Pur ammettendo che la propria decisione sulla responsabilità dell'Australia verso Nauru avrebbe potuto «*avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés*», la Corte ritenne decisivo il fatto che essa «*n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie*»²⁰.

Dunque, in questo caso, il Regno Unito e la Nuova Zelanda, Stati terzi, avrebbero potuto chiedere di intervenire nel processo ai sensi dell'art. 62, ma la loro assenza non impediva di per sé alla Corte di decidere sulle domande proposte da Nauru contro l'Australia.

²⁰ *ICJ Reports*, 1992, p. 261 s., par. 55.

5. *Recenti sviluppi.*

La regola dell'*Oro monetario* continua a far discutere.

Essa è stata invocata, in tempi molto recenti, nella controversia tra Guyana e Venezuela, che verte sulla asserita invalidità di un lodo arbitrale pronunciato tra Venezuela e Regno Unito nel 1899 (quando la Guyana era ancora una colonia britannica) in una controversia di confine tra il Venezuela e l'allora Guyana britannica.

Sin dal 1962, il Venezuela aveva contestato la validità di tale lodo, sostenendo che esso fosse il frutto di un accordo politico concluso a propria insaputa, con il concorso del Regno Unito. Quest'ultimo Stato ha però sempre respinto tale contestazione. In seguito, il Venezuela, il Regno Unito e la Guyana (all'epoca non ancora indipendente) avevano avviato consultazioni per risolvere la controversia relativa alla asserita invalidità del lodo. Pur non essendo riusciti a comporre la controversia, i tre governi avevano, il 17 febbraio 1966, sottoscritto un accordo (il c.d. accordo di Ginevra), che stabiliva alcuni procedimenti volti alla sua composizione. Il 26 maggio 1966, a seguito dell'acquisto dell'indipendenza, la Guyana era divenuta parte di tale accordo accanto al Regno Unito e al Venezuela.

Agli artt. I e II, l'accordo di Ginevra affidava dapprima ad una commissione mista il compito di ricercare di una soluzione pacifica della vertenza. In caso di insuccesso di tale procedura, l'accordo prevedeva, all'art. IV, par. 1, che i governi della Guyana e del Venezuela scegliessero uno dei mezzi pacifici di risoluzione delle controversie indicati all'art. 33 della Carta delle Nazioni Unite. All'art. IV, par. 2, infine, l'accordo prevedeva che, in caso di mancato accordo tra i due governi, la decisione sul mezzo di risoluzione da seguire fosse assunta dall'organo internazionale designato dagli stessi di comune accordo o, in difetto di accordo, del Segretario generale delle Nazioni Unite. È importante sottolineare che, ai sensi dell'art. IV, i procedimenti di risoluzione della controversia ivi previsti dovessero svolgersi con la sola partecipazione del Venezuela e della Guyana, senza il Regno Unito.

Dopo la conclusione dell'accordo di Ginevra e l'accesso all'indipendenza della Guyana, quest'ultimo Stato e il Venezuela avevano ricercato una composizione amichevole della controversia attraverso la commissione mista prevista dall'art. I e, in seguito, attraverso i buoni uffici dei rap-

presentanti personali dei diversi Segretari generali delle Nazioni Unite succedutisi nel tempo (ai sensi dell'art. IV). Falliti tali tentativi, il 30 gennaio 2018 il Segretario generale Gutierrez aveva indicato, ai sensi dell'art. IV, par. 2 dell'accordo, il ricorso alla Corte internazionale di giustizia come procedimento da seguire per la risoluzione della controversia.

Il 29 marzo 2018, fondandosi sull'art. IV dell'accordo di Ginevra e sulla dichiarazione del Segretario generale Gutierrez del 30 gennaio 2018, la Guyana ha avviato contro il Venezuela il giudizio davanti alla Corte internazionale di giustizia chiedendo a quest'ultima di accertare, tra l'altro, che il lodo arbitrale del 1899 è valido e vincolante tra Guyana e Venezuela e che la frontiera stabilita in tale lodo e in un successivo accordo del 1905 tra Regno Unito e Venezuela costituisce la frontiera tra Guyana e Venezuela²¹.

Il Venezuela, dopo avere inizialmente eccepito il difetto di giurisdizione della Corte – eccezione rigettata dalla Corte con sentenza del 18 dicembre 2020²² – ha successivamente sostenuto che, in base alla regola dell'*Oro monetario*, la Corte non avrebbe potuto pronunciarsi in assenza del Regno Unito, poiché la presunta invalidità del lodo si fonda sull'allegazione di condotte fraudolente che il Regno Unito avrebbe tenuto durante l'arbitrato²³.

Con sentenza resa il 6 aprile 2023, la Corte ha respinto anche questa eccezione del Venezuela²⁴. Secondo la Corte, il Regno Unito, divenendo parte all'accordo di Ginevra, aveva accettato che la controversia tra la Guyana e il Venezuela venisse risolta, senza la propria partecipazione, attraverso uno dei procedimenti indicati nell'art. 33 della Carta delle Nazioni Unite. E tale accettazione era stata espressa nella consapevolezza che siffatti procedimenti di risoluzione della controversia avrebbero potuto

²¹ Cfr. l'atto introduttivo del giudizio, depositato dalla Guyana in data 29 marzo 2018, in www.icj.org.

²² Corte internaz. giust., *Lodo arbitrale del 3 ottobre 1899 (Guyana c. Venezuela)*, sent. sulla giurisdizione della Corte, 18 dicembre 2020, in *ICJ Reports*, 2020, p. 455 ss.

²³ Cfr. le eccezioni preliminari del Venezuela, depositate il 7 giugno 2022, in www.icj.org.

²⁴ Corte internaz. giust., *Lodo arbitrale del 3 ottobre 1899 (Guyana c. Venezuela)*, sent. sulle eccezioni preliminari del Venezuela, 6 aprile 2023 (reperibile sul sito www.icj.org).

implicare l'esame delle allegazioni del Venezuela riguardanti comportamenti illeciti imputati alle autorità britanniche all'epoca dell'arbitrato definito con il lodo del 1899. Conseguentemente, secondo la Corte, mancavano i presupposti per l'applicazione della regola dell'*Oro monetario*.

Il caso è interessante perché illustra come, anche in una situazione potenzialmente riconducibile alla fattispecie della regola dell'*Oro monetario*, lo Stato terzo possa acconsentire a che la controversia venga decisa tra altre parti e in sua assenza.

Riferimenti bibliografici

- BERNHARDT R., *Judicial and arbitral settlement of international disputes involving more than two States*, *Annuaire IDI*, vol. 68-I, p. 57 ss.
- BONAFÈ B., *La protezione degli interessi di Stati terzi davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2014.
- CHINKIN C., *Third Parties in International Law*, Oxford, 1993, p. 198 ss.
- CONFORTI B., *L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire de la délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte*, in *RGDIP*, 1986, p. 313 ss.
- CRESPI REGHIZZI Z., *L'intervento "come non parte" nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Milano, 2017, p. 80 ss.
- FORLATI S., *The International Court of Justice. An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?*, Heidelberg, 2014, p. 144 ss.
- JOUANNET E., *L'impossible protection des droits du tiers par la Cour internationale de justice dans les affaires de délimitation maritime*, in *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, 2003, p. 315 ss.
- LAGRANGE E., *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM)*, in *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales sous la direction de Ruiz Fabri*, Sorel, Paris, 2005, p. 9 ss.
- LAUTERPACHT E., *Principles of Procedure in International Litigation*, in *Recueil des Cours*, t. 345, 2009, p. 387 ss.
- ORAKHELASHVILI A., *The Competence of the International Court of Justice and the Doctrine of the Indispensable Party: from Monetary Gold to East Timor and Beyond*, in *JI Dispute Settlement*, 2011, p. 373 ss.
- PALCHETTI P., *Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond*, in *Max Planck YB UN Law*, 2002, p. 139 ss.

ROUSSEAU C., *Le règlement arbitral et judiciaire et les Etats tiers*, in *Mélanges H. Rolin*, Paris, 1964, p. 300 ss.

ZIMMERMANN A., *Die Zuständigkeit des internationalen Gerichtshofes zur Entscheidung über Ansprüche gegen am Verfahren nicht beteiligte Staaten*, in *ZaöRV*, 1995, p. 1051 ss.

PARTE VI

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

CAPITOLO XVI

L'INTERVENTO DI TERZI NEI RICORSI DIRETTI
DINANZI AL GIUDICE DELL'UNIONE:
QUESTIONI SCELTE

Daniele P. Domenicucci *

SOMMARIO: 1. Introduzione: la nozione di terzo nel processo dinanzi al giudice dell'Unione. – 2. *Ratio* e caratteristiche principali della conformazione attuale dell'istituto dell'intervento nei ricorsi diretti. – 2.1. Le diverse categorie di intervenienti. – 2.2. L'interveniente non privilegiato: la dimostrazione dell'interesse alla soluzione della controversia. – 2.3. L'intervento di terzi nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte: i ricorsi per inadempimento. – 2.4. La natura bifasica del procedimento di intervento. – 3. Brevi considerazioni su alcune antinomie e asimmetrie intrinseche all'attuale disciplina della partecipazione di terzi al processo nei ricorsi diretti dinanzi al Tribunale. – 3.1. L'impossibilità per le parti private di intervenire nel contenzioso c.d. costituzionale. – 3.2. L'impossibilità di intervenire tardivamente nel solo processo dinanzi al Tribunale. – 3.3. La mancata previsione di una disposizione di chiusura che consenta al giudice dell'Unione di riservarsi la possibilità di invitare un soggetto terzo ad intervenire nel processo. – 4. La *querelle* sullo status procedurale dinanzi al Tribunale di una parte ammessa ad intervenire nel procedimento di impugnazione a seguito di annullamento con rinvio. – 4.1. I “monologhi” intermittenti del Tribunale. – 4.2. La soluzione giurisprudenziale tracciata dalla Corte per rimediare alla lacuna contenuta nel regolamento di procedura del Tribunale. – 4.3. (*Segue*): conseguenze pratiche. – 5. Qualche considerazione conclusiva. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Introduzione: la nozione di terzo nel processo dinanzi al giudice dell'Unione.*

Il sistema processuale dell'Unione europea (in prosieguo “Unione” o

* Le opinioni espresse nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non impegnano in alcuno modo l'Istituzione di appartenenza.

“UE”)¹ ha caratteristiche sue proprie che lo distinguono sia dai sistemi processuali delle principali organizzazioni internazionali sia da quelli nazionali. Esso riflette la struttura dell’organizzazione dell’Unione e risente inevitabilmente delle particolari qualificazioni dei soggetti potenzialmente partecipi alle vicende processuali che si svolgono davanti al giudice dell’Unione (intendendosi come tale la Corte di giustizia e il Tribunale, che sono i due organi giurisdizionali di cui attualmente si compone l’istituzione Corte di giustizia dell’UE) e delle esigenze che hanno indotto i *conditores* dei trattati a elaborare un contenzioso vario e articolato, che spazia da un contesto più propriamente internazionale a uno quasi civilistico², volto a garantire sul piano giurisdizionale gli interessi dei vari soggetti giuridici³, pur in una concezione tendenzialmente unitaria del rito⁴.

Anche il processo davanti alla Corte di giustizia dell’UE è un processo di parti, l’acquisizione di siffatta qualità essendo riservata a tutti i soggetti che abbiano compiuto le formalità necessarie all’ingresso in giudizio⁵. Le

¹ L’espressione «*dell’Unione europea*» o «*dell’Unione*» è l’unica, a giusto titolo, usata dalla Corte di giustizia dell’UE in sostituzione dell’aggettivo “comunitario”, caduto in disuetudine dopo l’entrata in vigore del trattato di Lisbona (sul punto vedi N. LATRONICO, *L’uso del termine “unionale” anziché “dell’Unione” (o “comunitario”), ovvero quando le parole sono importanti*, in www.Eurojus.it, 1° giugno 2015, e M. CONDINANZI, *Da comunitario a unionale. La difficile ricerca di un aggettivo adatto*, in www.Eurojus.it, 10 aprile 2017).

² Vedi il contenzioso derivante dall’applicazione di una clausola compromissoria ai sensi dell’art. 272 TFUE.

³ Vedi R. MONACO, *Le parti nel processo comunitario*, in *Comunicazione e studi. Il processo internazionale. Studi in onore di Gaetano Morelli*, vol. XIV, Milano, 1975, pp. 563-577, spec. p. 564.

⁴ Nel senso che lo schema processuale applicabile a controversie di natura diversa e a situazioni soggettive differenti è sostanzialmente lo stesso; vedi, in proposito, P. BIAVATI, *Diritto processuale dell’Unione europea*, Milano, 2015, p. 40.

⁵ Le parti appaiono come i soggetti ai quali fa capo l’insieme dei diritti, degli obblighi e degli oneri che sorgono in occasione del processo e che costituiscono gli effetti giuridici puramente processuali del processo medesimo (cfr. R. MONACO, *Le parti*, cit., p. 565). Possono assumere la qualità di parte processuale (sia in qualità di ricorrente che di convenuto) gli Stati membri, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell’UE, qualsiasi persona fisica o giuridica, inclusi gli Stati terzi (con riferimento a situazioni in cui questi due ultimi soggetti hanno assunto la qualità di convenuto, vedi, *inter alia*, rispettivamente, la sent. 16 dicembre 2010, *Commissione c. Arci Nuova associazione comitato di*

parti processuali possono essere astrattamente distinte, in ragione del diverso ruolo che assumono nel processo dinanzi al giudice dell'UE, tra parti pubbliche, vale a dire le parti statali o istituzionali, e altre parti, diverse da queste ultime, che possono essere sinteticamente definite parti private⁶ (pur includendo gli enti pubblici e gli Stati terzi⁷).

Di tutte le varie fonti normative che disciplinano il processo dell'UE, l'unica che fornisce una definizione, per quanto minima, di parte processuale è il regolamento di procedura del Tribunale (in prosieguo "RP Trib.")⁸. Ai sensi dell'art. 1, par. 2, lett. c) e lett. d), RP Trib., i termini «parte» e «parti», se utilizzati senza altra indicazione, designano, molto semplicemente, qualsiasi parte in causa, ivi compresi gli intervenienti, mentre le espressioni «parte principale» e «parti principali» indicano, secondo i casi, esclusivamente il ricorrente o il convenuto o entrambi.

Tali definizioni marcano chiaramente la distinzione tra i protagonisti, o meglio gli attori principali (che sono la parte ricorrente o attrice e la parte convenuta o resistente), e i comprimari (vale a dire le parti diverse dalle principali o i terzi intervenienti), sulla scena del processo dinanzi al giudice dell'UE. È dunque chiaro come i diritti riconosciuti ai diversi soggetti del rapporto giuridico processuale divergano per natura e diano luogo a un trattamento non paritetico⁹.

Cagliari e Gessa, T-259/09, non pubblicata, EU:T:2010:536, e la sent. 6 giugno 2019, *BEI c. Siria*, T-541/17, non pubblicata, EU:T:2019:393).

⁶ Vedi P. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., pp. 127-128.

⁷ Vedi ord. 23 febbraio 1983, *Chris International Foods c. Commissione*, 91/82 e 200/82, EU:C:1983:45; vedi anche sent. 22 giugno 2021, *Venezuela c. Consiglio (Incidenza su di uno Stato terzo)*, C-872/19 P, EU:C:2021:507, p.ti 41-53.

⁸ Tali definizioni sono state aggiunte nella novella del RP Trib del 2015 essenzialmente allo scopo di chiarire, tenuto conto, a seconda dello status di parte principale o interveniente, della diversa portata di diritti e obblighi previsti dal RP Trib., coloro ai quali si applicano talune norme del RP Trib.; sul punto, anche per una illustrazione delle varie disposizioni nelle quali si fa ricorso ai termini "parte o parti" ovvero "parte principale o parti principali", vedi S. CRESPI, *Commento art. 1 regolamento di procedura del Tribunale*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI-P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, pp. 981-986.

⁹ Diversa è la questione, ancora più importante, che riguarda la posizione che rive-

Sebbene un'analoga disposizione non sia rinvenibile nel regolamento di procedura della Corte (in prosiegua "RP CG"), che pure contiene regole molto simili a quelle che disciplinano il processo dinanzi al Tribunale, nonostante le differenze intrinseche connesse alla tipologia di controversie trattate dalle due istanze giurisdizionali dell'Unione¹⁰, la suddetta distinzione tra attori principali e comprimari sussiste anche nel processo dinanzi alla Corte, assumendo peraltro una connotazione del tutto peculiare nell'ambito del procedimento pregiudiziale¹¹.

stono e il ruolo che svolgono nel processo le parti statali o istituzionali e quelle private. Le differenze formali che pertengono all'appartenenza a queste diverse categorie si riflettono anche sulla disciplina dell'intervento, poiché Stati e istituzioni possono sempre prendere parte alle controversie, in materia di ricorsi diretti, promosse dinanzi al giudice dell'UE, mentre alle parti private incombe l'onere di dover dimostrare di avere un interesse specifico ai sensi dell'art. 40 St. (vedi, al riguardo, P. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., pp. 128 e 129).

¹⁰ Se, con riferimento specifico alla materia dei ricorsi diretti, il Tribunale svolge classicamente più il ruolo di giudice amministrativo (e di giudice della funzione pubblica), con riferimento a gran parte del contenzioso rientrante nella sua competenza, relativo in massima parte al controllo di legittimità dell'azione e dell'inattività di istituzioni, organi e organismi dell'UE, e solo in misura minore di giudice del contenzioso di natura contrattuale (laddove tale competenza gli sia conferita da una clausola compromissoria ai sensi dell'art. 272 TFUE) e della responsabilità extracontrattuale dell'Unione per i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni (ai sensi degli artt. 268 e 340 FFUE), la Corte, pur nel suo ruolo di giudice della legittimità, è chiamata a dirimere controversie di natura "costituzionale" o interistituzionale, a seconda che si tratti ricorsi proposti da Stati membri o da istituzioni, mentre, allorché si occupa dei ricorsi per inadempimento, svolge più propriamente le funzioni di un giudice internazionale (sul punto vedi anche P. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., pp. 13-15).

¹¹ Per una compiuta disamina della nozione di parte nel contesto dei procedimenti pregiudiziali si rinvia al contributo di Massimo Condinanzi nel presente volume. In questa sede, è appena il caso di rilevare che l'inammissibilità dell'intervento di un terzo nel procedimento pregiudiziale (vedi R. MASTROIANNI-A. MAFFEO, *Commento art. 23 Statuto*, in C. AMALFITANO *et al.* (a cura di), *Le regole del processo*, cit., pp. 129-131), sancita in via pretoria da tempo immemore (vedi, al riguardo, l'ordinanza del 3 giugno 1964, *Costa*, 6/64, non pubblicata, EU:C:1964:34), può compromettere in qualche modo le ipotesi, che pure possono verificarsi, di interferenza fra procedimento pregiudiziale e giudizio di annullamento qualora quest'ultimo sia sospeso in attesa della definizione della causa pregiudiziale su una questione di validità avente ad oggetto il medesimo atto impugnato *ex art.* 263 TFUE. In siffatta ipotesi è infatti evidente l'interesse del

La possibilità per i soggetti terzi di intervenire in giudizio, che costituisce un tratto saliente di ogni ordinamento processuale, è stata prevista ed espressamente disciplinata nell'ordinamento dell'UE sin dai suoi primordi¹². Sebbene i sistemi processuali dei Paesi fondatori offrissero varie opzioni, peraltro non molto dissimili tra loro, tra diverse forme di intervento, tutte potenzialmente replicabili nell'ordinamento processuale dell'epoca¹³, la scelta degli autori dei trattati, mai più rimessa in discussione (e quindi replicata nei giudizi dinanzi al Tribunale), fu di limitare l'intervento di terzi nelle cause davanti alla Corte di giustizia alla sola ipotesi dell'intervento volontario adesivo dipendente (secondo il gergo mutuato dal diritto interno)¹⁴, di-

ricorrente principale alla decisione della causa pregiudiziale, nella misura in cui sarebbe indubbiamente destinata a condizionare l'esito del giudizio dinanzi al Tribunale (vedi, in tal senso, A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, pp. 495 e 496). Per un esempio concreto di possibile interferenza vedi la causa sfociata nella sent. 28 marzo 2017, *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236), al cui esito, pur essendo stata introdotta successivamente, era stata subordinata la trattazione (e, di conseguenza, decisa la sospensione) della causa dinanzi al Tribunale sfociata nella sent. 13 settembre 2018, *Rosneft e a. c. Consiglio* (T-715/14, non pubblicata, EU:T:2018:544), e di altre aventi ad oggetto l'impugnazione da parte di altri soggetti dei medesimi atti del Consiglio.

¹² Vedi art. 34 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia, previsto all'art. 45 del Trattato CECA, l'art. 37 del corrispondente protocollo, previsto all'art. 188 del Trattato CEE e l'art. 38 dell'analogo protocollo, previsto all'art. 160 del Trattato Euratom. Se gli artt. 37 dello Statuto CEE e 38 dello Statuto CEEA, identici nel loro tenore, prevedevano, analogamente al vigente art. 40 St., la legittimazione a intervenire in capo, oltre agli Stati membri e alle istituzioni, anche alle parti private in grado di dimostrare di aver un interesse alla soluzione della controversia, escludendo tuttavia la possibilità per queste ultime di intervenire nel contenzioso fra Stati membri, fra istituzioni, o fra Stati membri e istituzioni, l'art. 34 dello Statuto CECA non prevedeva una siffatta esclusione (vedi ord. 19 febbraio 1960, 25/59, *Paesi Bassi c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1960:7) (vedi G. VANDERSANDEN, *Le recours en intervention devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1969, p. 3; V. GREMENTIERI, *Il processo comunitario: principi e garanzie fondamentali*, Milano, 1973, pp. 89-91).

¹³ Vedi, al riguardo, I. TELCHINI, *L'intervento nel processo davanti alla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. dir. eur.*, 4, 1961, pp. 387-388; vedi, *amplius*, anche con riferimento ad alcune giurisdizioni internazionali, D. ADAMO, *L'intervento di terzi nel processo dinanzi ai giudici dell'Unione europea*, Napoli, 2011, pp. 47-67.

¹⁴ La decisione di una parte privata di intervenire in giudizio presuppone ovviamente la conoscenza della sua pendenza, che è garantita formalmente dalla pubblicazione, a

retto cioè a sostenere le ragioni della parte principale adiuvata¹⁵.

L'intervento di terzi davanti al giudice dell'UE è attualmente disciplinato da una norma di rango primario, l'art. 40 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo "St.")¹⁶, e da norme di rango secondario, vale a dire le disposizioni rilevanti del RP CG, che consacra l'intero capo IV (artt. 129-132)¹⁷, del titolo IV (sui ricorsi diret-

cura della cancelleria, nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* di un avviso contenente le informazioni essenziali della causa iscritta a ruolo.

¹⁵ Contrariamente ai sistemi processuali nazionali, in cui l'intervento adesivo dipendente è concepito piuttosto per consentire l'ingresso nel processo ai soggetti privi di legittimazione ad agire (vedi, sul punto, G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2017, pp. 260-262 e 333-336), il diritto processuale dell'UE non preclude l'intervento al soggetto legittimato ad agire in via principale e autonoma (il c.d. cointeressato), anche laddove le parti siano rappresentate dallo stesso avvocato (vedi, *inter alia*, ordd. 11 ottobre 2018, *Kraftpojkarna c. Commissione*, T-781/17, non pubblicata, EU:T:2018:704, p.to 9; *Wuxi Saijing Solar c. Commissione*, T-782/17, non pubblicata, EU:T:2018:702, p.to 8) o vi sia stata decadenza del ricorrente ad impugnare la decisione di cui è destinatario mediante ricorso diretto (vedi, *inter alia*, ord. 17 febbraio 2010, *Fresh Del Monte Produce c. Commissione*, T-587/08, EU:T:2010:42, p.ti 30-32). In definitiva, il parametro per valutare la ricevibilità dell'intervento è solo l'interesse dell'istante alla soluzione della controversia. Peraltro, negli ultimi anni è sempre più frequente il fenomeno dei c.d. interventi incrociati nei gruppi di cause, intesi a prevenire e attutire gli effetti del meccanismo della causa pilota (vedi, *inter alia*, ordinanza del presidente della Corte 21 dicembre 2016, *Commissione c. Spagna e a.*, C-128/16 P, non pubblicata, EU:C:2016:1006, p.ti 11-14; analogamente, è stato ammesso l'intervento di un'associazione di categoria a sostegno di tutti i suoi membri che siano a loro volta ricorrenti nella causa oggetto dell'istanza di intervento, vedi ord. 13 gennaio 2022, *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale e a. c. Commissione*, T-166/21, non pubblicata, EU:T:2022:10, p.ti 21-22). Non costituisce invece una violazione dei diritti della difesa il rigetto della domanda di intervento dell'istante che sia a sua volta ricorrente in una causa sospesa, ma sia portatore di un mero interesse indiretto, in ragione di similarità tra la propria situazione e quella di una delle parti nella controversia in cui chiede di intervenire (vedi ordinanza del presidente della Corte 23 luglio 1998, *Alexopoulou c. Commissione*, C-155/98 P, EU:C:1998:397, p.ti 14-16).

¹⁶ L'art. 40 St. è applicabile al Tribunale in virtù dell'art. 53 St., che prevede, peraltro, al suo comma 2, la possibilità di derogare, nel RP Trib., al quarto co. del predetto art. 40, secondo cui l'intervento non può avere che carattere adesivo dipendente, per «tenere conto delle peculiarità del contenzioso nel settore della proprietà intellettuale» (vedi *infra*, nota 19).

¹⁷ Vedi F. PILI, *Commento capo IV regolamento di procedura della Corte*, in C. AMALFITANO *et al.* (a cura di), *Le regole del processo*, cit., pp. 738-743.

ti), alla trattazione dell'intervento, e del RP Trib, che vi consacra l'intero capo XIV (artt. 142-145)¹⁸, del titolo III¹⁹ (anch'esso relativo ai ricorsi diretti). Al riguardo, giova precisare che i presupposti per l'ingresso di terzi nel processo dinanzi alla Corte e al Tribunale e la disciplina dell'intervento non differiscono tra loro, se non per alcuni aspetti relativamente marginali²⁰.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 1288-1295.

¹⁹ Al riguardo, è appena il caso di precisare che il titolo IV del RP Trib., che non sarà tuttavia esaminato nel presente contributo, prevede delle norme specifiche per le cause relative ai diritti di proprietà intellettuale, vale a dire i ricorsi diretti all'annullamento (e alla riforma) delle decisioni delle commissioni di ricorso dell'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) nelle cosiddette procedure *inter-partes*, considerate alla stregua di controversie tra privati. In tale contesto, è infatti prevista un'ipotesi speciale di intervento "qualificato" (del controinteressato), che consente a una parte (diversa dal ricorrente) che abbia partecipato, o che sarebbe stata legittimata a farlo, alla procedura amministrativa sfociata nella decisione della commissione di ricorso impugnata di assumere lo status di interveniente nel processo incardinatosi dinanzi al Tribunale senza dover dimostrare un interesse specifico all'esito della causa. L'interveniente qualificato dispone degli stessi diritti processuali delle parti principali, sicché può non solo aderire alle conclusioni dell'EUIPO, ma anche concludere in maniera difforme o presentare un ricorso incidentale, avvicinandosi così alla categoria propria del nostro processo amministrativo del litisconsorte necessario passivo (vedi G. BERTOLI, *Commento art. 173 regolamento di procedura del Tribunale*, in C. AMALFITANO *et al.* (a cura di), *Le regole del processo*, cit., pp. 1375-1376; *amplius*, vedi D. ADAMO, *L'intervento di terzi*, cit., pp. 142-147; T. MATERNE, *La procédure en intervention devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in *Cahiers de droit européen*, n. 1/2013, pp. 77-125, spec. p. 125; P. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., pp. 311-313). Al riguardo, va altresì precisato che, nell'ipotesi in cui la parte interessata non sia stata ammessa ad intervenire ai sensi dell'art. 173 RP Trib., non se ne esclude l'intervento ordinario in forza dell'art. 40 St. e degli artt. da 142 a 145 RP Trib. Trattandosi di due regimi d'intervento differenti, l'applicazione al controinteressato nel procedimento dinanzi alla commissione di ricorso del regime ordinario è infatti compatibile con le specificità del contenzioso relativo ai diritti di proprietà intellettuale e non costituisce un'elusione del termine previsto all'art. 179 RP Trib. (vedi ord. 18 settembre 2019, *Glimarpol c. EUIPO-Metar (Utensili pneumatici)*, T-748/18, p.ti 19 e 20).

²⁰ Si vedano, in particolare, l'art. 129 RP CG e l'art. 142 RP Trib. (entrambi rubricati con il titolo "*Oggetto ed effetti dell'intervento*"), in cui la differenza sostanziale risiede, come si vedrà meglio in prosieguo, nel mantenimento dell'intervento tardivo o di "secondo rango" nel solo processo davanti alla Corte, nonché l'art. 131 RP CG e l'art.

Oggetto di studio del presente contributo è esclusivamente l'intervento di terzi nelle cause introdotte mediante ricorsi diretti, intendendosi come tali i ricorsi proposti, a seconda dei casi, dinanzi alla Corte o al Tribunale, dalle parti pubbliche e/o dalle parti private, volti ad ottenere l'annullamento di atti di istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a far dichiarare l'illegittima inattività di questi ultimi o a ottenere il risarcimento di un danno sofferto, nonché i ricorsi basati su una clausola compromissoria, oltre che i ricorsi di inadempimento contro gli Stati membri²¹. Per ragioni di spazio, non è tuttavia possibile esaminare, in questa sede, tutte le varie sfaccettature, inerenti tanto ai profili sostanziali che processuali, dell'intervento in causa dinanzi al giudice dell'Unione.

Dopo una breve presentazione dei tratti salienti di tale istituto del diritto processuale dell'UE, verranno esaminate, in primo luogo, la *ratio* e le caratteristiche principali dell'attuale conformazione dell'intervento di terzi nei ricorsi diretti, in secondo luogo, alcune lacune e criticità della vigente disciplina di tale istituto e, in terzo luogo, la questione spinosa, oggetto di un recente e complesso dibattito giurisprudenziale al quale la Corte sembra aver posto definitivamente fine, relativa allo status del terzo ammesso in sede di impugnazione²² nel giudizio instauratosi dinanzi al Tribunale a seguito di annullamento con rinvio della sentenza di primo grado. Infine, a guisa di conclusioni, si prospetteranno possibili ipotesi di

144 RP Trib. (entrambi rubricati con il titolo "*Decisione sull'istanza di intervento*"), i cui testi sono leggermente diversi anche in ragione della diversa natura dei processi davanti alla Corte e al Tribunale.

²¹ Ai sensi dell'art. 1, par. 2, lett. i), RP Trib., l'espressione "ricorsi diretti" designa i ricorsi proposti in base agli artt. 263 TFUE, 265 TFUE, 268 TFUE, 270 TFUE e 272 TFUE (vedi, altresì, art. 19, par. 3, TUE). Non si rinviene invece analoga disposizione nel RP CG, che annovera, evidentemente, tra i ricorsi diretti, oltre a quelli di cui agli artt. 263 e 265 TFUE rientranti nella competenza della Corte, anche i ricorsi per inadempimento ai sensi degli artt. 258, 259 e 260 TFUE (vedi V. LUSZCZ, *European Court procedure. A practical guide*, Oxford, 2020, pp. 392-394).

²² Il diritto del terzo a intervenire (per la prima volta) nel solo giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte è pacificamente ammesso (vedi, *inter alia*, ordinanza del presidente della Corte 17 luglio 2008, *Commissione c. Scott*, C-290/07 P, non pubblicata, EU:C:2008:439, p.to 11).

maggior apertura del processo a favore delle parti private potenzialmente interessate a intervenire in giudizio²³.

2. *Ratio e caratteristiche principali della conformazione attuale dell'istituto dell'intervento nei ricorsi diretti.*

Come evidenziato dalle suddette disposizioni dello Statuto e dei due regolamenti di procedura di Corte e Tribunale, l'unica forma di intervento possibile dinanzi al giudice dell'Unione – fatta eccezione, come si è detto, per il contenzioso relativo al settore della proprietà intellettuale – è quella dell'intervento volontario adesivo dipendente. Conformemente all'art. 40, comma 4, St., le conclusioni dell'istanza di intervento possono infatti avere ad oggetto solo l'«adesione, totale o parziale, alle conclusioni di una delle parti principali», a prescindere dal fatto che il processo si celebri davanti alla Corte o al Tribunale e dal tipo di azione con cui tali organi giurisdizionali siano stati aditi. Dal momento che si innesta necessariamente su una controversia preesistente, esso assume la forma di intervento *ad adiuvandum*, nel caso di adesione alle conclusioni del ricorrente, o *ad opponendum*, nel caso di adesione alle conclusioni del convenuto. Sebbene nulla osti a che un interveniente presenti argomenti nuovi o diversi da quelli della parte adiuvata, a meno di voler ridurre l'intervento ad una semplice manifestazione di solidarietà²⁴, non è tuttavia ammesso che si possa modificare o snaturare il perimetro della controversia, quale definito dalle conclusioni e dai motivi dedotti dalle parti principali, talché sono ricevibili solo gli argomenti che rientrino nel quadro delineato da tali domande e conclusioni e non è possibile invocare motivi nuovi, distinti da quelli invocati dal ricorrente²⁵.

In definitiva, nell'ordinamento processuale dell'UE non sono con-

²³ Il contributo riflette così lo schema della presentazione svolta nell'ambito del convegno i cui atti sono raccolti nel presente volume.

²⁴ In tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa *Commissione c. Italia*, C-334/08, EU:C:2010:187, p.to 42.

²⁵ Sentenza del 29 luglio 2019, *Bayerische Motoren Werke e Freistaat Sachsen c. Commissione*, C-654/17 P, EU:C:2019:634, p.to 50.

template le ipotesi, comuni a molti ordinamenti interni, dell'intervento principale o autonomo così come anche di ogni intervento non volontario (o coatto) su iniziativa di parte o del giudice²⁶. Come chiarito dalla giurisprudenza, il giudice dell'UE non può ricorrere a tale strumento processuale, in quanto i diritti degli interessati che non sono stati chiamati in causa dinanzi al giudice sono sufficientemente garantiti dalla possibilità di intervenire volontariamente o di proporre opposizione di terzo²⁷. L'opposizione di terzo, che è infatti l'altra modalità attraverso la quale un estraneo alla controversia principale può entrare in scena in un giudizio dinanzi al giudice dell'Unione, è prevista dall'art. 42 St., le cui condizioni applicative sono disciplinate, rispettivamente, dall'art. 157 RP CG e dall'art. 167 RP Trib.²⁸. Contrariamente all'ipotesi dell'intervento che permette al terzo di partecipare attivamente al giudizio pendente, l'opposizione di terzo consente di incidere solo sul risultato del processo dopo che il giudice dell'Unione si è pronunciato²⁹.

²⁶ Nel silenzio dei testi applicabili, sono state dichiarate irricevibili le conclusioni dirette all'intervento forzato (vedi sent. 10 dicembre 1969, *Wonnerth c. Commissione*, 12/69, EU:C:1969:70, p.to 5, e ord. 17 settembre 2009, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Consiglio*, T-284/08 TO, non pubblicata, EU:T:2009:340, p.to 21). In senso favorevole alla previsione di una sorta di intervento coatto, vedi I. TELCHINI, *L'intervento nel processo*, cit., p. 396, G. VANDERSANDEN, *Le recours en intervention*, cit., p. 8, e D. ADAMO, *L'intervento di terzi*, cit., p. 130.

²⁷ Vedi sent. 20 marzo 1991, *Pérez-Mínquez Casariego c. Commissione*, T-1/90, EU:T:1991:17, p.to 43.

²⁸ L'opposizione è un rimedio di carattere straordinario, sicché gli articoli dei regolamenti di procedura di Corte e Tribunale che ne contemplano le modalità applicative sono inseriti rispettivamente nel capo IX, intitolato "*Domande e ricorsi relative alle sentenze e alle ordinanze*", del titolo IV (relativo ai ricorsi diretti), del RP CG e nel capo XVII, intitolato "*Domande relative alle sentenze e ordinanze*", del titolo III (anch'esso relativo ai ricorsi diretti), del RP Trib. Per una compiuta analisi di tali disposizioni, vedi V. CHRISTIANOS, *Commento art. 42 Statuto*, *Commento art. 157 regolamento di procedura della Corte* e *Commento art. 167 regolamento di procedura del Tribunale*, in C. AMALFITANO *et al.* (a cura di), *Le regole del processo*, cit., rispettivamente pp. 202-205, 804-808 e 1350-1355.

²⁹ Come chiarito dalla Corte nella risalente sentenza del 12 luglio 1962, *Breedband c. Société des Aciéries du Temple e a.* (42/59-TO e 49/59-TO, non pubblicata, EU:C:1962:24), gli istituti dell'opposizione di terzo e dell'intervento adesivo (all'epoca disciplinato

Riflettendo essenzialmente l'assetto del processo dinanzi al giudice dell'UE, che ha carattere tendenzialmente unitario³⁰, i terzi intervenienti non godono degli stessi diritti processuali, tra cui chiedere lo svolgimento di un'udienza o proporre l'adozione di misure di organizzazione del procedimento³¹, riconosciuti alle parti principali³².

L'intervento rimane così accessorio alla causa principale e diviene quindi privo di oggetto quando questa è cancellata dal ruolo (in seguito ad una rinuncia agli atti o ad una transazione fra le parti principali) o

dall'art. 34 St.) differiscono anzitutto per l'oggetto, posto che il terzo opponente mira, per motivi propri, a far modificare la sentenza opposta, mentre l'interveniente deve limitarsi a sostenere le ragioni di una delle parti principali. In secondo luogo, essi differiscono nello scopo, poiché l'opposizione di terzo è intesa a rimediare al *vulnus* arrecato al terzo dalla sentenza opposta. Infine, sono diversi in quanto l'interveniente deve dimostrare di avere interesse alla soluzione della causa principale, mentre il terzo opponente deve dimostrare di essere stato leso dalla "sentenza opposta". Proprio in vista di queste differenze fra i due istituti la giurisprudenza e la dottrina si sono costantemente rifiutate di precludere l'opposizione di terzo a chi sarebbe potuto intervenire, senza tuttavia farlo, nella causa principale.

³⁰ Cfr., in tale senso, P. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., pp. 39-40. Invero, se l'impostazione che ispira l'intera disciplina del processo dinanzi al giudice dell'UE, volta, per l'appunto, a plasmarne in maniera unitaria i pur diversi istituti processuali, da un lato, ha l'indubbio pregio di favorire la ricerca di una risposta tendenzialmente coerente alle mutevoli sollecitazioni procedurali che possono sorgere nei vari tipi di contenzioso, dall'altro lato, non consente però di adattare i diversi istituti alle esigenze e alle peculiarità delle varie tipologie di azioni che possono essere esperite dinanzi al giudice dell'Unione. Si pensi, ad esempio, con riguardo proprio all'intervento di terzi in causa, alle diverse forme che esso può assumere nel contesto del processo civile o, più semplicemente, alla distinzione di non poco conto esistente tra controinteressati e cointeressati presente nel nostro processo amministrativo nazionale, che non trova invece adeguato riflesso, nonostante le similitudini esistenti tra i due processi, soprattutto per i ricorsi volti all'annullamento di un atto, nella disciplina dei ricorsi diretti dinanzi al Tribunale.

³¹ Vedi art. 88, par. 1, RP Trib.

³² Come noto, l'interveniente non è nemmeno legittimato ad eccepire autonomamente l'irricevibilità del ricorso, sicché il Tribunale non è tenuto a esaminare i motivi di irricevibilità dedotti esclusivamente da quest'ultimo, tenendo, tuttavia, a mente che un'eccezione per motivi di ordine pubblico, qual è quella che attiene alla ricevibilità del ricorso, deve essere esaminata d'ufficio (vedi, in tal senso, sent. 1° giugno 2022, *Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno e SFL c. SRB*, T-481/17, EU:T:2022:311, p.ti 112 e 113).

quando il ricorso è dichiarato irricevibile³³. Infine, l'interveniente accetta di assumere la causa nello stato in cui essa si trova all'atto del suo ingresso in giudizio, con tutte le preclusioni del caso³⁴, il che esclude la necessità di ripetere atti procedurali in conseguenza dell'intervento, neutralizzando così ogni rischio di rallentamento del processo.

L'apertura del processo dell'UE ai terzi nei ricorsi diretti risponde sostanzialmente all'esigenza di stabilità del giudicato e di economia processuale più che a quella di tutelare la posizione giuridica e processuale delle parti diverse dalle principali.

L'intervento di terzi in causa risponde, altresì, alla duplice esigenza di consentire al soggetto estraneo (ma interessato) alla vicenda processuale di esporre il suo punto di vista per tutelare i propri interessi che potrebbero essere compromessi dalle conclusioni della causa alla quale intende partecipare e di offrire tanto al giudice dell'UE quanto alle parti principali un contributo diretto a chiarire la natura della controversia e a meglio indagare i problemi giuridici inerenti alla sua soluzione, evitando peraltro un inutile proliferare di cause³⁵. Ciò è particolarmente vero nelle controversie in materia di concorrenza, aiuti di stato e antidumping, che poi sono quelle in cui si registra una maggiore richiesta di partecipazione da parte di soggetti terzi.

Ciò nondimeno, non si può non rilevare come l'intervento di terzi, nell'ottica del giudice dell'Unione, segnatamente del Tribunale, sia spesso percepito più come un motivo di appesantimento del processo, nella misura in cui può determinare una serie di possibili incidenti di natura procedurale³⁶ che hanno per effetto di prolungarne la durata e di aumen-

³³ Cfr. art. 129, parr. 1 e 2, RP CG e art. 142, parr. 1 e 2, RP Trib.

³⁴ Cfr. art. 129, par. 3, RP CG e art. 142, par. 3, RP Trib; vedi P. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., p. 163.

³⁵ Cfr. M. LATERZA, *Il ruolo delle parti diverse da quelle principali nel processo davanti al giudice dell'Unione europea*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI (a cura di), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 200.

³⁶ Si pensi, in particolare, alle innumerevoli questioni derivanti da domande di trattamento riservato di taluni documenti del fascicolo o degli stessi scritti delle parti (vedi *infra*), che si pongono (quasi) sistematicamente nel contenzioso della concorrenza, spesso in quello in materia di aiuti di Stato e in materia di politica commerciale.

tarne la complessità, che come un'opportunità di tutela giurisdizionale effettiva nei riguardi di terzi interessati alle conclusioni della causa o meglio ancora di integrazione, in senso lato, del contraddittorio.

2.1. *Le diverse categorie di intervenienti.*

I primi tre commi dell'articolo 40 St. prevedono tre distinte categorie di intervenienti, soggette ciascuna a una specifica disciplina.

Conformemente al primo comma della disposizione testé citata, gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione³⁷ possono intervenire nelle controversie proposte dinanzi al giudice dell'Unione senza alcun tipo di restrizione³⁸.

Ai sensi dell'art. 40, comma 2, St., analogo diritto spetta agli organi e agli organismi dell'UE e ad ogni altra persona, fisica o giuridica³⁹, ove dimostrino di avere un «*interesse alla soluzione della controversia*», con la precisazione, tuttavia, che le persone fisiche o giuridiche non possono intervenire nelle cause fra Stati membri⁴⁰, fra istituzioni dell'Unione o fra Stati membri da una parte e istituzioni dell'Unione dall'altra⁴¹.

³⁷ Ai sensi di tale disposizione sono istituzioni dell'UE solo quelle tassativamente elencate all'art. 13, par. 1, TUE (vedi ordinanza del vicepresidente della Corte 5 settembre 2018, *Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe c. Romania e Commissione*, C-717/17 P(I), non pubblicata, EU:C:2018:691, p.to 33).

³⁸ Ai sensi dell'art. 131, par. 2, RP CG e dell'art. 144, par. 4, RP Trib., l'intervento di tali soggetti, ove non contestato, è autorizzato con decisione del presidente della sezione giudicante.

³⁹ Anche entità prive di personalità giuridica possono essere ammesse ad intervenire a condizione che possiedano i requisiti che costituiscono il fondamento di detta personalità, vale a dire l'autonomia e la responsabilità, sia pure limitate (vedi ord. 11 dicembre 1973, *Générale sucrière e a. c. Commissione*, 41/73, 43/73-48/73, 50/73, 111/73, 113/73 e 114/73, non pubblicata, EU:C:1973:151, p.ti 2-3). Sul punto, *amplius*, vedi K.P.E. LASOK, *Lasok's European Court Practice and Procedure*, London, 2017, pp. 441-444.

⁴⁰ Siffatta restrizione non riguarda ovviamente le cause fra Stati terzi e istituzioni (vedi ord. 7 luglio 2006, *Svizzera c. Commissione*, T-319/05, EU:T:2006:195, p.ti 21-23).

⁴¹ Ai sensi dell'art. 131, par. 3, RP CG e dell'art. 144, par. 5, RP Trib., l'intervento di tali soggetti è autorizzato con ordinanza (succintamente motivata ove non vi sia contestazione) del presidente della sezione giudicante.

Infine, l'art. 40, comma 3, St. riguarda gli Stati parti contraenti dell'accordo SEE⁴², diversi dagli Stati membri, nonché l'Autorità di vigilanza AELS (EFTA), che è l'autorità di vigilanza dell'Associazione europea di libero scambio prevista dall'accordo SEE⁴³, precisando che essi possono intervenire nelle controversie proposte alla Corte quando queste riguardano uno dei settori di applicazione di detto accordo.

La disciplina dell'intervento riflette così la distinzione, propria della legittimazione ad agire nei ricorsi diretti, tra soggetti "privilegiati" (Stati membri e istituzioni dell'UE), il cui intervento è sempre ammesso, soggetti "non privilegiati", che, per poter partecipare al processo, devono dimostrare di avere un "interesse alla soluzione della controversia", e soggetti "semi-privilegiati" o "qualificati" (gli Stati terzi contraenti dell'accordo SEE e l'autorità EFTA), i quali godono di una presunzione di interesse alla soluzione delle controversie testé menzionate⁴⁴. Essa è dunque perfettamente in linea con le scelte generali che ispirano il sistema giurisdizionale dell'Unione, in cui ai soggetti privilegiati è conferito un ampio potere di azione (anche in materia di impugnazioni⁴⁵) nell'interesse della legalità dell'ordinamento dell'UE⁴⁶.

2.2. *L'interveniente non privilegiato: la dimostrazione dell'interesse alla soluzione della controversia.*

La nozione di «*interesse alla soluzione della controversia*», ai sensi dell'art. 40, comma 2, St., la cui dimostrazione è richiesta ai soggetti non privilegiati, deve essere definita con riferimento all'oggetto stesso della controversia ed essere intesa come un interesse diretto e attuale all'esito riservato alle conclusioni stesse e non come un interesse rispetto ai motivi

⁴² Accordo sullo Spazio economico europeo del 2 maggio 1992 (*GUUE* 1994, L 1, p. 3).

⁴³ Cfr. art. 1, par. 2, lett. b), RP CG e art. 1, par. 2, lett. b), RP Trib.

⁴⁴ Cfr. F. PILI, *Commento art. 40 Statuto*, in C. AMALFITANO *et al.* (a cura di), *Le regole del processo*, cit., p. 198.

⁴⁵ Cfr. art. 56, comma 3, St.

⁴⁶ Vedi, in tal senso, M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 476.

o agli argomenti dedotti dalle parti⁴⁷. Infatti, l'espressione «soluzione della controversia» rinvia alla decisione finale richiesta, come sancita nel dispositivo dell'emananda sentenza⁴⁸. Spetta dunque al giudice verificare, segnatamente, se l'istante sia direttamente colpito dall'atto impugnato e se il suo interesse alla soluzione della controversia sia certo⁴⁹.

In linea di principio, siffatto interesse può essere considerato sufficientemente diretto solo nei limiti in cui la soluzione della causa sia idonea a modificare la posizione giuridica del soggetto che ha chiesto di intervenire⁵⁰. Un interesse ipotetico ed indiretto non può dunque essere conside-

⁴⁷ Sent. 21 dicembre 2016, *Consiglio c. Front Polisario* (C-104/16 P, EU:C:2016:973, p.to 10), e, più di recente, ordinanza del presidente della Corte 10 marzo 2023, *Illumina c. Commissione* (C-611/22 P, EU:C:2023:205, p.to 6).

⁴⁸ Vedi ordinanza del vicepresidente della Corte 6 ottobre 2015, *Comité d'entreprise de la SNCM c. SNCM e Commissione* (C-410/15 P(I), EU:C:2015:669, p.to 5), e ordinanza del presidente della Corte 5 luglio 2018, *Uniwersytet Wrocławski e Polonia c. REA* (C-515/17 P e C-561/17 P, non pubblicata, EU:C:2018:553, p.to 7). È appena il caso di precisare che, in caso di intervento in un procedimento cautelare, l'interesse diretto ed attuale deve riguardare l'esito riservato alle conclusioni presentate in tale procedimento, nella misura in cui questo è suscettibile di ledere gli interessi di terzi ovvero risultare loro favorevole (vedi, *inter alia*, ordinanza del presidente della Corte 17 giugno 1997, *National Power e PowerGen c. Commissione*, C-151/97 P (I) e C-157/97 P (I), EU:C:1997:307, p.to 53, ordinanza del vicepresidente della Corte 2 maggio 2018, *Comune di Milano c. Consiglio*, C-182/18 R, non pubblicata, EU:C:2018:307, p.ti 12-13; ord. 26 luglio 2004, *Microsoft c. Commissione*, T-201/04 R, EU:T:2004:246, p.ti 33-34, e 11 marzo 2013, *Pilkington Group c. Commissione*, T-462/12 R, EU:T:2013:119, p.to 16; sul punto cfr., *amplius*, M.F. ORZAN, *La tutela cautelare nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, Bari, 2023, in corso di pubblicazione, pp. 75-79).

⁴⁹ Per un'ampia ricostruzione della casistica, vedi K.P.E. LASOK, *Lasok's European Court*, cit., pp. 457-468; vedi, altresì, D. ADAMO, *L'intervento di terzi*, cit., pp. 90-106.

⁵⁰ Vedi ordinanze del presidente della Corte 30 aprile 2020, *Commissione c. HSBC Holdings e a.* (C-806/19 P, non pubblicata, EU:C:2020:364, p.to 8), e 10 marzo 2023, *Illumina c. Commissione* (C-611/22 P, EU:C:2023:205, p.to 7). È stato considerato che la partecipazione attiva di un soggetto a un procedimento sfociato nell'adozione di una decisione la cui legittimità è contestata nell'ambito di un ricorso di annullamento può far parte degli elementi atti a dimostrare, in determinate circostanze, l'esistenza di un interesse alla soluzione della controversia (vedi ordinanza del presidente della Corte 11 giugno 2018, *Comune di Milano c. Consiglio*, C-182/18, non pubblicata, EU:C:2018:445, p.to 16).

rato sufficiente per l'accoglimento dell'istanza di intervento⁵¹.

In definitiva, la legittimazione ad intervenire presuppone, per intuibili ragioni, un nesso con la controversia, sebbene più tenue rispetto a quello richiesto per soddisfare le condizioni per la legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 263, comma 4, TFUE⁵².

La giurisprudenza ha altresì ammesso l'intervento in causa delle associazioni rappresentative la cui finalità sia la tutela degli interessi collettivi dei loro membri in controversie che sollevano questioni di principio suscettibili di incidere su questi ultimi, a prescindere dalla questione se la loro soluzione sia idonea a modificare la posizione giuridica dell'associazione in quanto tale⁵³. In particolare, un'associazione di categoria può essere ammessa a intervenire in una causa se essa è rappresentativa di un numero importante di soggetti attivi nel settore interessato, se tra i suoi scopi rientra quello della tutela degli interessi dei suoi membri, se la causa può sollevare questioni di principio atte a ripercuotersi sul funzionamento del settore considerato e, pertanto, se l'emananda sentenza può incidere in misura considerevole sugli interessi dei suoi membri⁵⁴.

⁵¹ La Corte ha ritenuto insussistente l'interesse alla soluzione della controversia dell'istante nel giudizio di impugnazione avente ad oggetto un'ordinanza di irricevibilità del Tribunale, poiché l'interesse a intervenire riguardava la soluzione della controversia nel merito e non la questione della ricevibilità del ricorso, che era l'unica sulla quale la Corte era chiamata a pronunciarsi (vedi ordinanze del presidente della Corte 27 febbraio 2015, *Mory e a. c. Commissione*, C-33/14 P, non pubblicata, EU:C:2015:135, p.to 7, e 26 ottobre 2016, *Bionorica e Diapharm c. Commissione*, C-596/15 P e C-597/15 P, non pubblicata, EU:C:2016:829, p.ti 7 e 8).

⁵² Sia detto per inciso, il fatto che un soggetto che chiede di intervenire disponga di un diritto di ricorso autonomo contro la decisione impugnata, nella parte in cui essa lo riguarda, è stato considerato irrilevante ai fini della dimostrazione dell'interesse ad intervenire ed è stata considerata altresì irrilevante la circostanza che l'istante abbia effettivamente introdotto tale ricorso o che la convenuta abbia sollevato un'eccezione di irricevibilità contro il medesimo (vedi ord. 4 febbraio 2004, *Coöperatieve Aan- en Verkoopvereniging Ulestraten, Schimmert en Hulsberg e a. c. Commissione*, cit., p.to 19).

⁵³ Vedi ordinanze del presidente della Corte *National Power e PowerGen c. Commissione*, C-151/97 P(I) e C-157/97 P(I), cit., p.to 66), del 1° ottobre 2019, *Commissione c. Ville de Paris e a.* (C-179/19 P, non pubblicata, EU:C:2019:836, p.to 7), e del 1° settembre 2022, *Google e Alphabet c. Commissione* (C-48/22 P, non pubblicata, EU:C:2022:667, p.to 7).

⁵⁴ Vedi ordd. 28 maggio 2004, *Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals c. Commis-*

L'apertura nei riguardi dell'intervento in causa di tali associazioni⁵⁵, che hanno il pregio di offrire una prospettiva d'insieme degli interessi collettivi rappresentati, mira, in particolare, a consentire una migliore valutazione del contesto in cui insorgono le controversie sottoposte al giudice dell'Unione evitando molteplici interventi individuali che rischierebbero di alterare il regolare svolgimento del processo⁵⁶.

Diversa e del tutto peculiare è la situazione del Garante europeo per la protezione dei dati personali, al quale è riservato un ruolo prossimo a quello di un *amicus curiae*⁵⁷. Ai sensi, da ultimo, dell'art. 58, par. 4, del regolamento 2018/1725⁵⁸, il suddetto Garante ha infatti il potere di in-

sione (T-253/03, EU:T:2004:164, p.to 18), e 23 ottobre 2020, *PT Ciliandra Perkasa c. Commissione* (T-138/20, non pubblicata, EU:T:2020:525, p.to 6). Su questi presupposti, in sede di impugnazione, la Corte ha, per esempio, ammesso l'intervento di un'associazione di categoria statunitense, a tutela degli interessi di imprese attive nel settore dei dispositivi farmaceutici e medici, ritenendo che avesse sufficientemente dimostrato di avere un interesse diretto e attuale all'esito riservato alle conclusioni dell'appellante dirette all'annullamento della sentenza del 13 luglio 2022, *Illumina c. Commissione* (T-227/21, EU:T:2022:447), considerato che l'emananda sentenza della Corte potrà segnatamente incidere sulla modalità con cui determinate concentrazioni nel settore specifico in cui operano i membri dell'associazione saranno trattate in futuro, ai sensi dell'art. 22 del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (*GUUE*, 2004, L 24, p. 1) (cfr. ordinanza del presidente della Corte 10 marzo 2023, *Illumina c. Commissione*, C-611/22 P, EU:C:2023:205, p.ti 9, 10 e 15-18).

⁵⁵ È appena il caso di precisare che, a determinate condizioni, il Tribunale ha altresì ammesso l'intervento di organizzazioni impegnate nella tutela dell'ambiente e della salute (vedi ordd. 16 gennaio 2015, *Deza c. ECHA*, T-189/14, non pubblicata, EU:T:2015:63, p.ti 20; 21 ottobre 2014, *Bayer CropScience c. Commissione*, T-429/13, EU:T:2014:920, p.ti 76-78 e 6 novembre 2012, *Castelnou Energía c. Commissione*, T-57/11, non pubblicata, EU:T:2012:582, p.ti 13-14) o dei diritti umani (ord. 25 marzo 2015, *Emadi c. Consiglio*, T-274/13, non pubblicata, EU:T:2015:202, p.ti 8-13). In senso inverso vedi, *inter alia*, ord. 27 ottobre 2020, *Nouryon Industrial Chemicals e a. c. Commissione*, T-868/19, non pubblicata.

⁵⁶ Vedi ordinanza del presidente della Corte, *National Power e PowerGen c. Commissione*, C-151/97 P(I) e C-157/97 P(I), cit., p.to 66; vedi, altresì, ord. *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale e a. c. Commissione*, T-166/21, cit., p.to 10.

⁵⁷ Sull'istituto dell'*amicus curiae* nel processo dinanzi al giudice dell'Unione, vedi il contributo di Ilaria Anrò nel presente volume.

⁵⁸ Regolamento (UE) 2018/1725 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ot-

tervenire, in modo del tutto svincolato dalle parti principali, nelle cause dinanzi alla Corte di giustizia dell'UE. Tale intervento è tuttavia circoscritto entro i limiti che discendono dai compiti conferitigli⁵⁹.

Considerato che, in virtù del regolamento 2018/1725, esso è incaricato, oltre che della sorveglianza riguardo al trattamento di dati personali da parte di istituzioni e organismi dell'UE, anche di un ruolo consultivo nei riguardi di questi ultimi su tutte le questioni relative al trattamento di dati personali, il Garante è stato ammesso ad intervenire nelle cause aventi ad oggetto un ricorso diretto vertente su materie inerenti alle sue funzioni e alle sue competenze⁶⁰. Pur essendo volontario e adesivo, nella

tobre 2018, sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati, e che abroga il regolamento (CE) n. 45/2001 e la decisione n. 1247/2002/CE (GUUE 2018, L 295, p. 39).

⁵⁹ Vedi ord. 17 marzo 2005, *Parlamento c. Commissione*, C-318/04, EU:C:2005:190, p.to 16.

⁶⁰ Vedi ord. *Parlamento c. Commissione*, C-318/04, cit., p.ti 16, 17-19. Il Garante è stato ammesso ad intervenire anche in cause aventi ad oggetto il ricorso per inadempimento nei confronti di uno Stato membro (vedi ordinanza del presidente della Corte 8 gennaio 2013, *Commissione c. Ungheria*, C-288/12, non pubblicata, EU:C:2013:4). Non è stato, invece, ammesso il suo intervento in un procedimento pregiudiziale riguardante l'interpretazione della direttiva 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in quanto l'intervento di terzi nel procedimento pregiudiziale, nemmeno in qualità di *amicus curiae*, non è contemplato dallo Statuto (vedi ord. del presidente della Corte 12 settembre 2007, *Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia*, C-73/07, EU:C:2007:507, p.to 10). A quest'ultimo riguardo vedi, tuttavia, in altro contesto, il procedimento pregiudiziale sfociato nella sent. 19 giugno 2012, *The Chartered Institute of Patent Attorneys*, C-307/10, EU:C:2012:361, in cui l'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI, ora EUIPO) è stato ammesso a presentare osservazioni, in qualità *de facto* di *amicus curiae*, pur non avendo rivestito il ruolo di parte nel giudizio *a quo*. Se l'interesse dell'UAMI a intervenire nel procedimento pregiudiziale si fondava, in particolare, sui quesiti posti dalla High Court of Justice (Queen's Bench Division), in particolare su quello vertente sull'interpretazione, in relazione alla registrazione di un marchio britannico, dei termini generali dei titoli delle classi della classificazione di Nizza in conformità della comunicazione n. 4/03 del presidente dell'UAMI del 16 giugno 2003, relativa all'utilizzazione dei titoli delle classi negli elenchi di prodotti e servizi per le domande e le registrazioni di marchi comunitari (GU UAMI 9/03, p. 1647), non sembra tuttavia, stando almeno a quanto risulta dal testo

forma, l'intervento del Garante si distingue da quello di cui all'art. 40 St., perché, in sostanza, quest'ultimo mira ad espletare una funzione di natura consultiva per il giudice dell'UE⁶¹.

2.3. *L'intervento di terzi nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte: i ricorsi per inadempimento.*

I ricorsi diretti (in via esclusiva) dinanzi alla Corte costituiscono ormai una categoria residuale nel panorama del contenzioso dell'UE⁶². La categoria dei ricorsi diretti più importante, quanto meno sotto il profilo quantitativo, per la quale peraltro la Corte mantiene, allo stato, una competenza esclusiva, è, senza dubbio, quella dei ricorsi per inadempimento⁶³. In tale contesto, accade talvolta che gli Stati membri intervengano

della sentenza, che potesse essere considerato, conformemente a quanto previsto dall'art. 23 St., quale «organo o organismo che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione», né sembra aver ricevuto, in tale qualità, il provvedimento di rinvio del giudice nazionale.

⁶¹ Cfr. M. LATERZA, *Il ruolo delle parti*, cit., p. 207. Ciò nondimeno, non si può escludere che, ove dimostri di essere portatore di un interesse proprio alla soluzione della controversia, il Garante possa intervenire in forza dell'art. 40 Stat. e delle pertinenti disposizioni dei regolamenti di procedura di Corte e Tribunale.

⁶² Come noto, la Corte è competente, in virtù del combinato disposto degli artt. 256 TFUE e 51 St., in primo ed unico grado, per i ricorsi diretti proposti: da istituzioni dell'UE contro il Parlamento europeo, il Consiglio, il Parlamento ed il Consiglio quando agiscono congiuntamente, la Commissione, la BCE; da Stati membri contro il Parlamento europeo e/o il Consiglio (ad eccezione dei ricorsi riservati al Tribunale ai sensi dell'art. 51 St.); da uno Stato membro contro la Commissione per avere adottato o essersi astenuta dall'adottare un atto ai sensi dell'art. 331, par. 1, TFUE, in materia di cooperazione rafforzata.

⁶³ Come noto, a seguito delle riserve espresse dalla Commissione nel parere del 26 marzo 2018 (COM(2018) 534 final e da alcuni Stati membri nel corso dell'*iter* legislativo relativo al «progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea», la Corte ha definitivamente ritirato la sua proposta mirante a trasferire al Tribunale la competenza di principio a statuire, in primo grado, su determinate categorie di ricorsi per inadempimento (sul punto vedi C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, in *Federalismi.it*, 3, 2018, e M. CONDINANZI, *Corte di giustizia e Tribunale dell'Unione europea: storia e prospettive di una "tribolata" ripartizione di*

nei procedimenti avviati nei confronti di altri Stati membri⁶⁴. Sono invece estremamente più rari i casi in cui le istituzioni dell'UE diverse dalla Commissione intervengono nell'ambito di siffatti ricorsi⁶⁵.

Alla stregua di quanto accade per gli altri ricorsi diretti interistituzionali/di natura istituzionale/costituzionale, anche nell'ambito dei ricorsi per inadempimento, che riguardano il contenzioso tra la Commissione e uno Stato membro, ai sensi dell'art. 258 TFUE, o tra Stati membri, ai sensi dell'art. 259 TFUE, non è ammesso l'intervento delle persone fisiche o giuridiche⁶⁶.

competenze, in *Federalismi.it*, 3, 2018, nonché a cura degli stessi autori, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, in *Federalismi.it*, 19, 2020, n. monografico, *I dieci anni del Trattato di Lisbona: spunti per il futuro dell'Europa*).

⁶⁴ Secondo T. MATERNE, *La procédure en intervention*, cit., p. 82, gli Stati membri possono essere indotti ad intervenire, a seconda dei casi, a sostegno delle conclusioni dello Stato inadempiente convenuto, qualora abbiano una normativa interna analoga a quella contestata dalla Commissione, o a sostegno della Commissione, in sostituzione del meccanismo previsto dall'art. 259 TFUE, politicamente più delicato, o, ancora, sia *ad adiuvandum* che *ad opponendum* quando siano interessati all'accoglimento o al rigetto, da parte della Corte, di una determinata interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione in causa; sul punto vedi, altresì, D. ADAMO, *L'intervento di terzi*, cit., pp. 133-134, e L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017, p. 170.

⁶⁵ Vedi, *inter alia*, la sent. 15 novembre 2011, *Commissione c. Germania* (C-539/09, EU:C:2011:733), con l'intervento *ad adiuvandum* della Corte dei conti dell'UE e del Parlamento; le sentt. 22 marzo 2007, *Commissione c. Belgio* (C-437/04, EU:C:2007:178), e 11 ottobre 2016, *Commissione c. Italia* (C-601/14, EU:C:2016:759), entrambe con l'intervento *ad adiuvandum* del Consiglio, e la sent. 5 marzo 2015, *Commissione c. Lussemburgo* (C-502/13, EU:C:2015:143), con l'intervento *ad adiuvandum* del Consiglio e l'intervento *ad opponendum* del Belgio. Al riguardo, va altresì precisato che non sono state considerate istituzioni, ai sensi dell'art. 40 St., il Comitato economico e sociale (ordinanza del presidente della Corte 17 marzo 2004, *Commissione c. Consiglio*, C-176/03, non pubblicata, EU:C:2004:158) e la Banca europea di investimenti (ordinanza del presidente della Corte 25 ottobre 2007, *Parlamento c. Consiglio*, C-155/07, non pubblicata, EU:C:2007:646).

⁶⁶ Sono considerate tali, ai sensi del diritto dell'UE, anche gli enti infrastatali (vedi, ad es., ordinanza del presidente della Corte 19 giugno 2007, *Commissione c. Italia*, C-503/06, non pubblicata, EU:C:2007:358, riguardante un'istanza di intervento *ad opponendum* presentata dalla Regione Liguria e sent. 14 dicembre 2006, *Commissione c. Spagna*, C-485/03-C-490/03, EU:C:2006:777, p.to 22). Sul punto cfr. A. AMAR, *L'intervention des collectivités régionales et locales dans les procédures de manquement devant la*

È parso invece altalenante l'approccio della Corte riguardo alla possibilità di intervenire in una causa avente ad oggetto un ricorso per inadempimento per gli Stati terzi contraenti dell'accordo SEE e l'Autorità di vigilanza AELS⁶⁷, nonostante le aperture esistenti nei confronti degli Stati membri dell'UE nel contenzioso dinanzi alla Corte EFTA⁶⁸. In effetti, la Corte aveva avuto modo di precisare che la restrizione di cui all'art. 40, comma 2, St. si applicava anche ai suddetti soggetti, nonostante la previsione di cui all'art. 40, comma 3, St., che, senza rimettere in questione l'esclusione prevista per le cause di cui al comma 2, mira unicamente a precisare le circostanze in cui gli Stati parti dell'accordo SEE, diversi dagli Stati membri, e l'Autorità di vigilanza AELS hanno un interesse "presunto" alla soluzione di una controversia, vale a dire quando quest'ultima ri-

Cour de Justice Européenne: une concrétisation de l'exigence de proximité, in *Le Droit de l'Union européenne en principes: liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, 2006, p. 583 ss. Sul potenziale interesse delle parti private ad intervenire in tale tipo di cause, vedi anche O. DE SCHUTTER, *Le tiers à l'instance devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in H. RUIZ FABRI-J.-M. SOREL (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005, p. 85 ss., spec. p. 100, e F. PICOD, *L'intervention devant les juridictions communautaires*, in E. DECAUX-C. PETTITI (dir.), *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé: actes du colloque*, Bruxelles, 2009, p. 81 ss., spec. p. 82.

⁶⁷ Vedi ordinanze del presidente della Corte 15 luglio 2010, *Commissione c. Portogallo* (C-493/09, non pubblicata, EU:C:2010:444, p.to 11), e del 1° ottobre 2010, *Commissione c. Paesi Bassi* (C-542/09, non pubblicata, EU:C:2010:576, p.to 5), che hanno rigettato le istanze d'intervento nell'ambito di ricorsi per inadempimento, rispettivamente, dell'Autorità di vigilanza AELS e della Norvegia. In senso contrario, vedi, tuttavia, nell'ambito del contenzioso (sempre "costituzionale") di annullamento, la sent. 9 ottobre 2001, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, C-377/98 (EU:C:2001:523, p.ti 6-11), e le ordinanze del presidente della Corte 13 settembre 2006, *Danimarca c. Commissione* (C-295/06, non pubblicata, EU:C:2006:556), e 10 luglio 2006, *Parlamento c. Commissione* (C-14/06, non pubblicata, EU:C:2006:452), che ammettono l'intervento *ad adiuvandum* della Norvegia e la causa sfociata nella sentenza del 20 marzo 2003, *Danimarca c. Commissione* (C-3/00, EU:C:2003:167), in cui sono state ammesse ad intervenire l'Islanda e la Norvegia; cfr. K.P.E. LASOK, *Lasok's European Court*, cit., pp. 439-441.

⁶⁸ Sul punto, in senso critico, vedi S. MAGNUSSON, *Procedural Homogeneity v. Inconsistency of European Courts* (1° settembre 2012), disponibile al seguente indirizzo: <https://ssrn.com/abstract=2140717> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2140717>, nonché L. PRETE, *Infringement Proceedings*, cit., pp. 171-172.

guarda uno dei settori di applicazione di tale accordo⁶⁹.

È stato tuttavia chiarito dalla recente giurisprudenza che, in forza dell'art. 40, comma 3, St., la ricevibilità di un'istanza d'intervento di uno Stato terzo, parte contraente dell'accordo SEE, o dell'Autorità di vigilanza AELS non può essere assoggettata ad alcun'altra condizione se non quella secondo cui l'oggetto della controversia nella quale si chiede di intervenire deve rientrare nell'ambito di applicazione di tale accordo. Cosicché, quando ricorrono queste circostanze, l'intervento di tali soggetti è ammesso, senza che essi debbano dimostrare di avere un particolare interesse alla soluzione della controversia⁷⁰.

2.4. *La natura bifasica del procedimento di intervento.*

Il procedimento relativo alla partecipazione di terzi nel processo dinanzi al giudice dell'Unione è piuttosto lungo e si articola, in sostanza, in due fasi⁷¹. In base alle disposizioni regolamentari sia della Corte che del Tribunale, in una prima fase l'interessato propone, entro sei settimane dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* dell'avviso che informa dell'avvenuto deposito dell'atto introduttivo della causa nella quale intende intervenire, un'istanza contenente una serie di informazioni sulla causa stessa, con l'indicazione delle conclusioni a sostegno delle quali l'intervento viene richiesto, nonché sulla parte interveniente, che, ove "non privilegiata", sarà altresì tenuta ad esporre le circostanze che fondano il suo diritto d'intervento⁷².

⁶⁹ Vedi ordinanza del presidente della Corte, *Commissione c. Portogallo* (C-493/09, cit., p.to 11).

⁷⁰ Vedi ordinanza del presidente della Corte 18 dicembre 2020, *Commissione c. Austria*, C-328/20, EU:C:2020:1068, p.ti 8-10, che ammette, nonostante i dubbi sollevati dalla Commissione, l'intervento *ad adiuvandum* dell'Autorità di vigilanza AELS e quello *ad opponendum* della Norvegia, considerato che l'asserito inadempimento dell'Austria riguardava degli obblighi ad essa incombenti in forza di regolamenti dell'UE incorporati nell'accordo SEE mediante decisioni del Comitato misto SEE.

⁷¹ Cfr. M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso*, cit., pp. 385-387. Più in generale, sul procedimento vedi A. BURKIC, «Intervention», in *Lamy procédures communautaires*, t. 2, 2005, étude 365, p.ti 110-225.

⁷² Vedi art. 130, par. 2, RP CG e art. 143, par. 2, RP Trib.

In proposito, è importante rilevare che, considerata la natura accessoria dell'intervento⁷³ – che comporta, come detto, il venir meno del suo oggetto allorché, tra le altre cose, il ricorso sia dichiarato irricevibile –, nel caso in cui la parte convenuta provochi un incidente procedurale, sollevando un'eccezione di incompetenza o di irricevibilità, con atto separato, ai sensi dell'art. 130, par. 1, RP Trib., la decisione sull'istanza di intervento rimane sospesa in attesa che il Tribunale, che è tenuto a statuire sollecitamente⁷⁴, rigetti l'eccezione in parola o ne rinvi l'esame al merito⁷⁵.

Tale istanza, che è notificata alle parti principali al fine di ricevere le loro eventuali osservazioni e di far valere, se del caso, il carattere riservato di determinati dati del fascicolo di causa⁷⁶, verrà esaminata dal presidente del collegio giudicante, nelle cause dinanzi al Tribunale⁷⁷, e dal presidente della Corte, nelle cause dinanzi ad essa⁷⁸. In entrambe le ipotesi, l'intervento delle parti statali o istituzionali, in assenza di domande di trattamento riservato, potrà essere autorizzato con semplice decisione presidenziale, mentre, nelle altre ipotesi, la decisione verrà presa con ordinanza con riguardo sia all'accoglimento e al rigetto⁷⁹ dell'istanza che, se del caso, alla richiesta di trattamento riservato dei dati contenuti nel fascicolo⁸⁰.

⁷³ Vedi art. 129, par. 2, RP CG e art. 142, par. 2, RP Trib.

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 130, par. 7, del suo regolamento di procedura, il Tribunale «*statuitur nel più breve tempo possibile*» sull'eccezione.

⁷⁵ Art. 144, par. 3, RP Trib. Invero, già prima della modifica dell'art. 144, par. 3, RP Trib., la Corte aveva ritenuto che il Tribunale potesse porre termine a una controversia dichiarandola irricevibile prima di accogliere una domanda di intervento (ordinanza del 5 luglio 2001, *Conseil national des professions de l'automobile e a. c. Commission*, C-341/00 P, EU:C:2001:387, p.to 37).

⁷⁶ Vedi art. 131, par. 1, RP CG e art. 144, parr. 1 e 2, RP Trib.

⁷⁷ Vedi art. 144, parr. 4 e 5, RP Trib.

⁷⁸ Vedi art. 131, parr. 2 e 3, RP CG.

⁷⁹ In caso di rigetto dell'istanza da parte del Tribunale l'ordinanza deve essere motivata per consentire l'eventuale impugnazione della stessa. Viceversa, nel processo davanti alla Corte l'esclusione del terzo mediante ordinanza è definitiva, in mancanza di forme di impugnazione o di riproposizione dell'istanza; cfr. P. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., pp. 210-211.

⁸⁰ Vedi art. 131, parr. 3 e 4, RP CG e 144, parr. 4 e 5, RP Trib., che hanno tuttavia

Una volta ammesso l'intervento in causa, l'interveniente riceve comunicazione di tutti gli atti processuali notificati alle parti principali, a meno che, su richiesta di una di queste, il presidente decida di non comunicare i documenti segreti o riservati⁸¹.

La richiesta di concedere un trattamento riservato ad un determinato documento, che costituisce senza dubbio una deroga significativa ai principi della pubblicità e del contraddittorio cui si ispira la dinamica del processo⁸², impone al giudice dell'Unione di bilanciare interessi contrastanti entrambi potenzialmente legittimi, quali, da un lato, la volontà della parte principale di tutelare la propria vita privata o, più frequentemente, il segreto degli affari, dall'altro l'esigenza dell'interveniente di esporre delle informazioni necessarie per poter far valere i propri diritti ed esporre la propria tesi nel processo⁸³. Anche la valutazione della richiesta di riservatezza si realizza in due fasi. Dapprima, se ne apprezza la fondatezza e l'effettiva pertinenza ai fini della soluzione della controversia e, poi, si effettua il bilanciamento tra la tutela richiesta ed il rispetto dei diritti processuali dell'interveniente⁸⁴.

una formulazione leggermente diversa, giustificata, sostanzialmente, dal fatto che il Tribunale è giudice di prima istanza.

⁸¹ Disposizioni sulla riservatezza sono previste in entrambi i regolamenti di procedura (vedi, rispettivamente, art. 131, par. 2 e 4, RP CG, e art. 145, par. 2, 4, 5 e 7, RP Trib.). Sul punto vedi R. BARENTS, *Remedies and procedures before the EU Courts*, Alphen aan den Rijn, 2016, pp. 512-515. In generale, sul trattamento riservato riguardo all'intervento di terzi, vedi K.P.E. LASOK, *Lasok's European Court*, cit., pp. 507-510 e V. LUSCZCZ, *European Court procedure*, cit., pp. 638-642.

⁸² Cfr. D. ADAMO, *L'intervento di terzi*, cit., pp. 118-120.

⁸³ Cfr. M. LATERZA, *Il ruolo delle parti*, cit., p. 224.

⁸⁴ La richiesta di riservatezza introduce una maggiore complessità nella gestione degli interventi e genera le difficoltà derivanti, soprattutto nelle controversie di natura economica, dal trattamento delle versioni riservate e non riservate degli atti processuali, spesso voluminosi, con un impatto non indifferente sull'attività della cancelleria e, giocoforza, sui tempi stessi del processo. Ciò è tanto più vero quando sorgono contestazioni circa le ragioni che giustificano la richiesta di tale trattamento, che spetta al Tribunale dirimere, stabilendo quali scritti, tra gli atti delle parti principali e i documenti ad essi allegati, debbano beneficiarne (vedi, a titolo di esempio, le cause sfociate nelle sent. 17 settembre 2007, *Microsoft c. Commissione*, T-201/04, EU:T:2007:289, e 10 novembre 2021, *Google e Alphabet c. Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, EU:T:2021:763).

Con l'accoglimento dell'istanza e la conseguente autorizzazione ad intervenire si apre la seconda fase del procedimento d'intervento, che vede l'istante partecipare, a tutti gli effetti, al processo nella sua qualità di interveniente, depositando una memoria di intervento⁸⁵ nella quale potrà dedurre i motivi e gli argomenti *ad adiuvandum* o *ad opponendum*, accompagnati dalle eventuali offerte di prova. Da questo punto in poi, l'interveniente e le parti principali interloqueranno nel processo nel pieno rispetto del principio del contraddittorio.

3. *Brevi considerazioni su alcune antinomie e asimmetrie intrinseche all'attuale disciplina della partecipazione di terzi al processo nei ricorsi diretti dinanzi al Tribunale.*

L'attuale disciplina dell'intervento di terzi nei ricorsi diretti presenta lacune e antinomie cui sarebbe opportuno, in una prospettiva *de iure condendo*, porre rimedio, avuto riguardo soprattutto all'evoluzione delle materie oggetto del contenzioso dinanzi al Tribunale. In questa sede, ci si limita ad evocare le questioni principali che suscitano una riflessione.

La prima questione riguarda la preclusione per le persone fisiche o giuridiche, di cui all'art. 40, comma 2, St., ad intervenire «*nelle cause fra Stati membri, fra istituzioni dell'Unione, o fra Stati membri da una parte e istituzioni dell'Unione dall'altra*»⁸⁶, che, per brevità, definiremo globalmente contenzioso "costituzionale"⁸⁷. La seconda riguarda l'impossibilità

⁸⁵ Nel processo davanti alla Corte, la memoria va presentata entro un mese dalla comunicazione degli atti di causa (art. 132, par. 1, RP CG), mentre, nel processo davanti al Tribunale, nel termine assegnato dal presidente della formazione giudicante (art. 145, par. 1, RP Trib.).

⁸⁶ È appena il caso di ricordare che, ai sensi di tale disposizione, sono istituzioni dell'Unione solo quelle tassativamente elencate all'art. 13, par. 1, TUE (vedi ordinanza del presidente della Corte 29 luglio 2019, *Commissione e Consiglio c. Carreras Sequeros e a.*, C-119/19 P, non pubblicata, EU:C:2019:658, p.to 6).

⁸⁷ Per l'utilizzo di tale espressione, che racchiude il contenzioso fra gli Stati membri, fra istituzioni, o fra Stati membri e istituzioni, vedi, in particolare, S. GERVASONI, *Commentaire*, in H. RUIZ FABRI-J.M. SOREL (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridic-*

di espletare un intervento tardivo nel solo processo dinanzi al Tribunale. La terza questione riguarda la mancata previsione nel RP Trib. di una disposizione, per così dire di chiusura, che consenta al Tribunale, tenuto conto della limitazione dell'intervento alla sola ipotesi dell'intervento adesivo dipendente, di riservarsi la possibilità di invitare un terzo a intervenire nel processo.

3.1. *L'impossibilità per le parti private di intervenire nel contenzioso c.d. costituzionale.*

Come si è visto, ai sensi dell'art. 40, comma 2, St., le persone fisiche o giuridiche non sono legittimate ad intervenire nelle cause afferenti al contenzioso c.d. costituzionale, quand'anche siano in grado di dimostrare di avere interesse alla loro soluzione⁸⁸. Tale disposizione, il cui testo non differisce sostanzialmente da quello figurante nelle prime versioni dello Statuto, trova presumibilmente la sua ragion d'essere nella natura pubblica degli interessi che sono oggetto di tale contenzioso e nella conseguente difficoltà di individuare un interesse di natura privata che possa intersecarsi con gli interessi che sono propri agli Stati o alle istituzioni dell'UE. Diversa è la situazione di organi e organismi dell'UE che abbiano in qualche modo partecipato, conformemente al diritto dell'Unione, al procedimento di adozione dell'atto impugnato. Al riguardo, la Corte ha infatti precisato che risulta dal tenore letterale e dall'economia dell'art. 40, comma 2, St. che non è preclusa la partecipazione al processo in questo

tions internationales, Paris, 2005, pp. 106-107; F. PICOD, *L'intervention*, cit., p. 81; vedi anche M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso*, cit., p. 382.

⁸⁸ Per più ampie considerazioni al riguardo, sia consentito rinviare a D.P. DOMENICUCCI, *Riflessioni su alcuni aspetti problematici dell'attuale disciplina della partecipazione dei terzi al processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI (a cura di), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 233 ss. Sia detto per inciso, l'impossibilità per le parti private di intervenire in una controversia di questo tipo si riflette simmetricamente nell'impossibilità per le stesse di proporre una domanda di opposizione di terzo contro una sentenza del giudice dell'Unione resa all'esito di una siffatta controversia (vedi ord. 6 dicembre 1989, C-147/86-TO2, non pubblicata, EU:C:1989:611, p.ti 17-18).

tipo di contenzioso a detti organi e organismi, a condizione che dimostrino di avere un «*interesse alla soluzione della controversia*»⁸⁹.

Siffatta esclusione aprioristica dal processo è, per certi versi, anacronistica e appare peraltro ancor meno giustificata alla luce dell'attuale sistema di ripartizione delle competenze tra Corte e Tribunale, che riserva a quest'ultimo la trattazione, in alcuni ambiti, del contenzioso tra Stati membri e istituzioni. Essa costituisce un discutibile limite nelle situazioni in cui l'intervento di una parte privata sarebbe opportuno, come nel caso del contenzioso in materia di aiuti di Stato, in cui è impedito al benefi-

⁸⁹ La valutazione di tale interesse è funzionale all'attività e alle finalità dell'organo o organismo istante. Al riguardo, vedi, *inter alia*, ordinanza del presidente della Corte 17 settembre 2021, *Germania e Estonia c. Commissione* (C-6/21 P e C-16/21 P, EU:C:2021:756, p.ti 7 e 8), in cui è stato ammesso l'intervento in sede di impugnazione, a sostegno delle conclusioni degli Stati membri ricorrenti, dell'Agenzia europea per i medicinali (EMA). L'interesse diretto e individuale alla soluzione della controversia è soddisfatto se l'organo o organismo dimostra che l'atto impugnato è stato adottato al termine di un procedimento nel quale, conformemente al diritto dell'Unione, è prevista la sua partecipazione, eventualmente mediante l'adozione di pareri o la presentazione di valutazioni (vedi, con riferimento all'ammissione dell'intervento dell'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA), ordinanza del presidente della Corte 17 settembre 2021, *Parlamento c. Commissione*, C-144/21, EU:C:2021:757). Analogamente, è stato ammesso l'intervento dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, considerato alla stregua di un organo o organismo, poiché la soluzione della controversia oggetto dell'istanza era suscettibile di determinare la portata del suo ruolo e delle sue competenze per quanto riguarda la firma di qualsiasi accordo internazionale concluso dall'UE nel settore della PESC (vedi ordinanza del presidente della Corte 3 marzo 2022, *Commissione c. Consiglio*, C-551/21, EU:C:2022:163), o in quanto aveva esercitato il potere di iniziativa legislativa nell'ambito dell'adozione delle misure restrittive contestate (vedi ordinanza del presidente della Grande Sezione 3 marzo 2022, *RT France c. Consiglio*, T-125/22 R, non pubblicata, p.to 2). In proposito, vedi anche M. CHAMON, *Les agences décentralisées et le droit procédural de l'UE*, in *Cahiers de droit européen*, 2, 2016, p. 571, che auspica la creazione di un meccanismo di deroga all'art. 40 St., mediante norme di diritto derivato che conferiscano a tali organi e organismi un diritto di intervento limitatamente alle cause aventi a oggetto materie che rilevano dell'esercizio della loro missione istituzionale, sulla falsariga di quanto stabilisce, da ultimo, il reg. 2018/1725, cit., per il Garante europeo della protezione dei dati personali. Vedi anche F. PICOD, *L'intervention*, p. 76, il quale ammette, in sostanza, che, in via eccezionale, un atto di diritto derivato possa consentire, in deroga allo St., l'intervento dinanzi al giudice dell'UE in favore di una particolare categoria di soggetti.

ciario di un aiuto (o ad un suo concorrente) o anche all'ente infrastatuale materialmente erogatore dello stesso di prendere parte sia al procedimento avviato dinanzi al Tribunale dallo Stato membro contro la decisione della Commissione che a quello dinanzi alla Corte nel caso di eventuale impugnazione, con la conseguente duplicazione dei procedimenti relativi alla medesima questione a discapito, tra le altre cose, del principio di economia processuale⁹⁰. Inoltre, un interesse alla soluzione della controversia e, quindi, un interesse a intervenire da parte di soggetti 'non privilegiati' potrebbe sussistere anche nell'ambito delle cause aventi ad oggetto l'inadempimento di uno Stato membro, che, al momento, restano ancora, come si è visto, appannaggio della Corte⁹¹.

Alcune vicende processuali paradigmatiche hanno evidenziato la natura paradossale dell'esclusione dell'intervento delle parti private nel contenzioso in parola.

Una prima situazione anomala può verificarsi qualora vi sia un gruppo di cause in materia di aiuti di Stato e solo alcune di queste, le c.d. cause pilota⁹², vengano trattate dal Tribunale, con la conseguente sospensione di tutte le altre⁹³.

In una vicenda concernente gli aiuti della Spagna relativi al regime di

⁹⁰ Sul punto vedi anche, sempre in senso critico, M. CONDINANZI-R. MASTROIANI, *Il contenzioso*, cit., p. 382.

⁹¹ Si pensi al ruolo che in questo tipo di controversie potrebbero svolgere gli enti territoriali dotati di poteri legislativi o di competenze specifiche, tenuto conto che, in alcuni casi, la loro posizione potrebbe essere divergente se non addirittura contrastante rispetto a quella dello Stato. Sulla partecipazione delle regioni nel processo dinanzi al giudice dell'UE e sull'opportunità di modificare l'art. 40, comma 2, Stat., vedi, *amplius*, C. PESCE, *Le Regioni dinanzi alla Corte di giustizia*, in *Dir. un. eur.*, 2, 2018, p. 377 ss., e I. ANRÒ, *L'intervento delle Regioni nei giudizi di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea: una proposta de jure condendo*, in *Federalismi.it*, 20, 2022, pp. 498-519.

⁹² Come noto, la prassi delle cause pilota tende a garantire un trattamento omogeneo ed efficiente di un insieme di cause simili, consentendo al contempo di risparmiare le risorse impiegate dal Tribunale (cfr. conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nelle cause *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco/Commissione*, *Anheuser-Busch Inbev e Ampar c. Commissione e Soudal e Esko-Graphics c. Commissione*, C-31/22 P(I), C-32/22 P(I) e C-74/22 P(I), EU:C:2022:575, p.to 89).

⁹³ Cfr. I. ANRÒ, *Commento art. 69 regolamento di procedura del Tribunale*, in C. AMALFITANO *et al.* (a cura di), *Le regole del processo*, cit., pp. 1107-1111.

tassazione applicabile ad alcuni contratti di locazione finanziaria⁹⁴, il Tribunale ha individuato come cause pilota, per l'appunto, quelle introdotte dal predetto Stato membro e da un'altra società.

A questo proposito, va ricordato che il meccanismo delle cause pilota⁹⁵, per le sue modalità concrete di funzionamento, non consente, in pratica, ai ricorrenti le cui cause connesse siano state sospese di essere ammessi ad intervenire nella causa pilota, visti i tempi brevi entro i quali l'istanza va presentata⁹⁶. Tuttavia, la giurisprudenza ammette la possibilità per questi soggetti di poter intervenire, ove provino il loro interesse⁹⁷, nel giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte. Nella vicenda in parola le impugnazioni della Spagna e delle ricorrenti in primo grado sono state riunite, cosicché alcuni ricorrenti le cui cause erano state sospese hanno

⁹⁴ Vedi ordinanza del presidente della Corte 21 dicembre 2016, *Commissione/Spagna e a.*, C-128/16 P, non pubblicata, EU:C:2016:1006.

⁹⁵ Il meccanismo consistente nell'identificare una o più cause pilota all'interno di un gruppo di cause connesse aventi ad oggetto la medesima decisione, sovente utilizzato dal Tribunale negli ultimi anni, soprattutto nelle cause in materia di aiuti di stato, che particolarmente si prestano, in ossequio al principio di una buona e efficiente amministrazione della giustizia, a tale pratica (cfr. ordinanza del vicepresidente della Corte 17 agosto 2022, *SJM Coordination Center c. Magnetrol International e Commissione*, C-4/22 P(I), EU:C:2022:626, p.to 52), è ora disciplinato dall'art. 71 bis RP Trib, inserito nelle *Modifiche del regolamento di procedura del Tribunale* (GUUE 2023, L 44, p. 8), entrate in vigore il 1° aprile 2023. Nell'individuare, ai sensi del nuovo art. 71-bis RP Trib., quale sia la causa «più idonea» per divenire «pilota», il Tribunale dovrà necessariamente, come peraltro sembra aver fatto sinora, tener conto delle limitazioni imposte dall'art. 40, comma 2, St. scegliendo, oltre a quella incardinata da uno Stato membro, almeno un'altra causa avviata da una parte privata, al fine precipuo di non precludere *a priori* qualsiasi intervento in causa delle parti private.

⁹⁶ Il termine, lo si rammenta, è di sei settimane dalla pubblicazione del sunto della causa nella *Gazzetta Ufficiale* dell'UE.

⁹⁷ L'interesse diretto alla soluzione della controversia non può, ad esempio, essere considerato inerente alla semplice circostanza che il terzo sia ricorrente principale in una causa sospesa in attesa dell'esito di una causa pilota. È stata così rigettata un'istanza d'intervento in sede d'impugnazione, nel contesto di un'azione risarcitoria, fondata esclusivamente sulla circostanza che l'esito della causa pilota avrebbe potuto avere un'incidenza sulla soluzione della causa sospesa in cui l'istante era ricorrente (vedi, *inter alia*, ordinanza del presidente della Corte 10 settembre 2019, *Consiglio c. K. Chrysostomides & Co. e a.*, C-597/18 P, non pubblicata, EU:C:2019:740, p.ti 19-20).

chiesto di poter intervenire dinanzi alla Corte a sostegno delle conclusioni delle ricorrenti in primo grado, comprese quelle della Spagna. Si è dunque posto il problema dell'impossibilità di intervenire a sostegno delle conclusioni di uno Stato, sancita espressamente dall'art. 40, comma 2, St. In risposta all'eccezione sollevata dalla Commissione, la Corte ha precisato che un soggetto che chiede di essere ammesso ad intervenire in sede di impugnazione non può essere privato di tale diritto in una controversia tra un'istituzione e una persona fisica o giuridica, a sostegno delle conclusioni di quest'ultima, per effetto della riunione della causa, in primo grado, ad un'altra causa tra tale istituzione e uno Stato membro⁹⁸. Di conseguenza, ne ha ammesso l'intervento *ad adiuvandum* solo nei confronti della parte privata, facendo così risaltare le incoerenze dell'attuale disciplina, quanto meno in una materia come quella degli aiuti di stato in cui la linea di demarcazione tra l'interesse pubblico, perseguito dallo Stato, e l'interesse privato è assai flebile, se non impercettibile.

Un'altra vicenda processuale, relativa a un contesto diverso, evidenzia altresì come in taluni casi l'esclusione in parola rischia di arrecare un *vulnus* alla protezione giurisdizionale effettiva⁹⁹.

⁹⁸ Vedi ordinanza del presidente della Corte, *Commissione c. Spagna e a.*, C-128/16 P, cit., p.ti 6-8.

⁹⁹ In verità, la Corte rigetta sistematicamente ogni argomento relativo alla tutela giurisdizionale effettiva sollevato dai terzi pretermessi, ritenendo che non sussista il diritto di intervenire, in modo incondizionato, nelle cause di cui è investito il giudice dell'Unione, talché, sebbene sia pacifico che i requisiti per la legittimazione a intervenire previsti dall'art. 40 St. debbano essere interpretati alla luce del diritto fondamentale consacrato dall'art. 47 della Carta, tale interpretazione non può condurre ad escludere l'applicazione di requisiti espressamente previsti dallo Statuto (vedi ordinanza del vicepresidente della Corte 7 giugno 2022, *SES Astra c. Commissione*, C-212/22 P(I), non pubblicata, EU:C:2022:460, p.to 22, e, *per relationem*, ordinanza del presidente della Corte 16 luglio 2020, *HSBC Holdings e a. c. Commissione*, C-883/19 P, EU:C:2020:561, p.to 21). Al riguardo, giova tuttavia osservare che la Corte ha applicato, in via analogica, la giurisprudenza in materia di ricevibilità dei ricorsi *ex art.* 263 TFUE (vedi, *inter alia*, sent. 28 aprile 2015, *T & L Sugars e Sidul Açúcares c. Commissione*, C-456/13 P, EU:C:2015:284, p.ti 43 e 44), in cui si fa espressamente rinvio anche alla nozione di «sistema completo di rimedi giurisdizionali» inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'UE, affidato al giudice dell'Unione, mediante gli artt. 263 TFUE e 277 TFUE, da un lato, e l'art. 267 TFUE, dall'altro. Diversa è la situazione del terzo

La Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un'ordinanza del Tribunale che aveva rigettato, ai sensi del suddetto art. 40, comma 2, St., un'istanza di intervento, in una causa tra uno Stato membro e la Commissione, da parte di un comitato promotore di un'iniziativa dei cittadini europei (ICE), ai sensi dell'art. 24, par. 1, TFUE¹⁰⁰. Nel rigettare tale istanza, il Tribunale aveva tuttavia rilevato che il suddetto comitato era direttamente interessato al mantenimento della decisione impugnata dalla Romania – con la quale la Commissione aveva accolto, in gran parte, la sua domanda di registrazione dell'ICE proposta –, che il suo interesse all'esito della controversia era certo e che la soluzione di quest'ultima era tale da modificare la sua situazione giuridica¹⁰¹.

In sede di impugnazione dell'ordinanza, il comitato criticava l'interpretazione restrittiva del senso e della finalità dell'art. 40 St. da parte del Tribunale e faceva rilevare che la disposizione in parola era stata adottata in un'epoca in cui non era riconosciuto alcun diritto analogo all'iniziativa dei cittadini europei nell'ambito dell'ordinamento dell'UE. Anche la

pretermesso nella causa sfociata nella citata ord. 7 giugno 2022, *SES Astra c. Commissione*, C-212/22 P(I), il quale ha impugnato dinanzi alla Corte l'ord. 4 marzo 2022, *Spagna c. Commissione* (T-489/21, non pubblicata, EU:T:2022:132), che aveva rigettato, con motivazione estremamente succinta, la sua istanza di intervento *ad opponendum*. Nel caso in questione, infatti, il terzo pretermesso, il cui reclamo era stato all'origine della decisione della Commissione sugli aiuti conferiti dalla Spagna nel settore del digitale terrestre, lamentava la sospensione dei procedimenti nazionali decisa dal *Tribunal supremo* spagnolo in ragione della pendenza del ricorso di annullamento introdotto dalla Spagna avverso la suddetta decisione dinanzi al Tribunale, che aveva altresì determinato la decisione del giudice spagnolo di non rivolgere alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale, nonostante i dubbi espressi e la sua natura di organo giurisdizionale di ultima istanza.

¹⁰⁰ Il ricorso della Romania era diretto all'annullamento della decisione (UE) 2017/652 della Commissione, del 29 marzo 2017, sulla proposta di iniziativa dei cittadini intitolata «Minority SafePack – un milione di firme per la diversità in Europa» (in *GUUE* 2017, L 92, p. 100), che, è bene ricordarlo, era stata adottata a seguito della sentenza del 3 febbraio 2017, *Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe c. Commissione*, T-646/13, EU:T:2017:59, con la quale il Tribunale aveva annullato, per difetto di motivazione, la decisione della Commissione che aveva rigettato un'analogo proposta.

¹⁰¹ Vedi ord. 16 novembre 2017, *Romania c. Commissione*, T-391/17, non pubblicata, EU:T:2017:831, p.to 11.

Commissione si era detta d'accordo su un'interpretazione evolutiva della disposizione, ritenendo che, in una situazione come quella del caso di specie, in cui uno Stato membro ha proposto un ricorso di annullamento contro un atto di un'istituzione che ha creato o constatato diritti soggettivi a favore del richiedente l'intervento, l'interpretazione letterale dell'art. 40, comma 2, seconda frase, St., avrebbe privato tale richiedente del diritto di essere ascoltato in giudizio, garantito dall'art. 47 della Carta e dai principi generali del diritto dell'Unione. Siffatta interpretazione non sembra comportare alcuna ingerenza delle parti private, in quanto intervenienti, nelle cause fra Stati membri, fra istituzioni dell'UE, o che vedono contrapposti i primi alle seconde, nel cui ambito tali parti pubbliche adiscono il giudice dell'Unione per difendere le loro prerogative istituzionali o esprimersi nella loro qualità di custodi del rispetto del diritto dell'UE. Il requisito dell'interesse alla soluzione della controversia, conformemente all'art. 40, comma 2, prima frase, St. costituirebbe infatti di per sé un filtro adeguato ed efficace¹⁰². In ossequio a un'interpretazione letterale e rigorosa della disposizione in parola, tutti gli argomenti sollevati dalle parti sono stati tuttavia rigettati dalla Corte¹⁰³.

Sarebbe dunque opportuno, quanto meno per le controversie, quali quelle dinanzi al Tribunale, in cui l'interesse pubblico degli Stati membri si confonde maggiormente con quello delle parti private, modificare lo Statuto al fine di armonizzare e uniformare la disciplina dell'intervento per tutto il contenzioso di competenza del Tribunale.

3.2. *L'impossibilità di intervenire tardivamente nel solo processo dinanzi al Tribunale.*

Una delle maggiori semplificazioni apportate alla disciplina dell'intervento dalla novella del RP Trib. del 2015 è stata la soppressione del c.d. intervento tardivo, per cui non è più ammesso l'intervento nel processo

¹⁰² Vedi ordinanza del vicepresidente della Corte 5 settembre 2018, *Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe c. Romania e Commissione*, C-717/17 P(I), non pubblicata, EU:C:2018:691, p.ti 9-21.

¹⁰³ Vedi ordinanza del vicepresidente della Corte 5 settembre 2018, *Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe c. Romania e Commissione*, cit., p.to 37.

qualora l'istanza sia depositata dopo la scadenza del termine di sei settimane a contare dalla pubblicazione, nella Gazzetta ufficiale, della comunicazione riguardante l'introduzione del ricorso¹⁰⁴.

La possibilità di espletare un intervento tardivo è stata invece mantenuta nel RP CG, pur lasciando un margine di discrezionalità al presidente della Corte¹⁰⁵, verosimilmente allo scopo di offrire maggiore libertà di azione agli Stati membri – i quali, come noto, ai sensi dell'art. 40, comma 1, St., possono intervenire in causa senza dover dimostrare di avere un interesse alla soluzione della controversia –, in ordine al se e al quando intervenire, il che produce, quanto meno in talune situazioni, un'ingiustificata antinomia tra i due regolamenti di procedura. In questo caso, la presentazione di un'istanza di intervento tardiva priva l'interveniente solo della facoltà di presentare la memoria di intervento, prevista dall'articolo 132, par. 1, RP CG, ma gli lascia la possibilità di presentare le sue osservazioni durante l'udienza di discussione, qualora se ne tenga una¹⁰⁶.

Da questo punto di vista, non convince la motivazione che ha indotto

¹⁰⁴ Cfr. C. RASIA, *Il nuovo regolamento di procedura del Tribunale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2, 2016, pp. 626-627. Analogo termine è previsto dall'art. 130, par. 1, RP CG. Per un esempio di rigetto di un'istanza di intervento presentata oltre il termine previsto dall'art. 143, par. 1, RP Trib. (vedi, *inter alia*, ord. 16 maggio 2018, *Google e Alphabet c. Commissione*, T-612/17, non pubblicata, EU:T:2018:292). Al riguardo, va tuttavia precisato che il deposito tardivo dell'istanza di intervento non ne consente il rigetto fondato sulla mera tardività, laddove l'istante abbia fatto valere, *inter alia*, l'errore scusabile o l'esistenza di circostanze particolari (vedi, in tal senso, ordinanza del vicepresidente della Corte 17 agosto 2022, *SJM Coordination Center c. Magnetrol International e Commissione*, C-4/22 P(I), EU:C:2022:626, p.ti 22 e 23, che ha annullato l'ordinanza del Tribunale per difetto di motivazione).

¹⁰⁵ Ai sensi dell'art. 129, par. 4, RP CG (applicabile anche al procedimento di impugnazione in forza dell'art. 190, par. 1, RP CG), un'istanza di intervento presentata dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 190, par. 2, RP CG, e prima della decisione di aprire la fase orale del procedimento, può essere presa in considerazione e offrire la possibilità di intervenire oralmente all'udienza (vedi, al riguardo, ordinanza del presidente della Corte 25 ottobre 2017, *Xellia Pharmaceuticals e Alpharma c. Commissione*, C-611/16 P, non pubblicata, EU:C:2017:825, p.to 6).

¹⁰⁶ Ove ammessa, l'istanza di intervento tardivo potrebbe far propendere per la tenuta di un'udienza al fine di consentire all'interveniente di presentare i suoi argomenti; vedi, sul punto, K.P.E. LASOK, *Lasok's European Court*, cit., pp. 489-494.

il Tribunale a prevedere una decadenza assoluta per l'istante che abbia chiesto di intervenire dopo la decorrenza del termine di sei settimane previsto dal RP Trib.

Impedire l'accesso al processo ai terzi, seppure muniti di diritti processuali ridotti, solo perché, da una parte, la possibilità di statuire senza fase orale (unitamente alla riserva del diritto di presentare una domanda in tal senso alle sole parti principali) rischierebbe di escluderli da qualsiasi partecipazione al processo e, dall'altra, l'estensione della relazione d'udienza sintetica a tutte le cause consentirebbe all'interveniente di secondo grado di esercitare i propri diritti solo in base a una documentazione limitata¹⁰⁷, non sembra affatto giustificato, soprattutto alla luce del fatto che analoghe obiezioni potrebbero essere sollevate con riferimento al processo dinanzi alla Corte, in cui peraltro, come noto, la relazione d'udienza è stata del tutto soppressa da tempo¹⁰⁸.

Se la reale giustificazione della soppressione dell'intervento tardivo dinanzi al Tribunale sembra risiedere piuttosto in una logica (in parte comprensibile) di massima semplificazione (ma non necessariamente di velocizzazione) del processo, ciò nondimeno, sotto altro e diverso profilo, essa costituisce una indubbia menomazione della tutela giurisdizionale

¹⁰⁷ Vedi i motivi indicati nel Progetto di regolamento di procedura del Tribunale, cit., pp. 144-145.

¹⁰⁸ Sul punto vedi M. LATERZA, *Il ruolo delle parti*, cit., p. 222. Al riguardo, va peraltro precisato che, in una posizione non molto dissimile da quella dell'interveniente tardivo prima della modifica del RP Trib. si trova l'interveniente in una causa decisa con procedura accelerata, ai sensi dell'art. 151 RP Trib., in cui, una volta ammesso, il terzo si limiterà a partecipare all'udienza facendo valere i propri argomenti solo oralmente in quella sede (a meno che non venga autorizzato a depositare una memoria ai sensi dell'art. 154, par. 3, RP Trib.). Per di più, sin tanto che non scade il termine per la presentazione dell'istanza di intervento, legato alla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* dell'avviso di cui all'art. 79 RP Trib. (che, secondo il Progetto di regolamento di procedura del Tribunale, cit., p. 80, avviene circa 65 giorni dopo il deposito formale del ricorso), non sarà materialmente possibile aprire la fase orale della procedura, con potenziali rallentamenti della stessa nel caso in cui il Tribunale intenda avanzare in maniera particolarmente celere (vedi, per es., sent. 27 luglio 2022, *RT France c. Consiglio*, T-125/22, EU:T:2022:483, in cui vi sono stati ben otto interventi, la cui procedura è durata complessivamente solo 4 mesi e 19 giorni e in cui non è stato comunque possibile fissare l'udienza prima dello spirare del suddetto termine).

dei terzi, nella misura in cui ne limita anche la strategia di partecipare al processo in forma forse meno incisiva ma anche meno costosa dal punto di vista delle spese legali, e priva il Tribunale della possibilità di avere una maggiore comprensione della causa, attraverso la partecipazione di soggetti qualificati interessati alla sua soluzione, e di arricchire così la propria riflessione nella decisione finale.

3.3. *La mancata previsione di una disposizione di chiusura che consenta al giudice dell'Unione di riservarsi la possibilità di invitare un soggetto terzo ad intervenire nel processo.*

Una soluzione che avrebbe potuto attenuare gli effetti della soppressione dell'intervento tardivo¹⁰⁹ e, più in generale, offrire al Tribunale, in tutte quelle situazioni particolari in cui intuisce che la partecipazione del terzo è suscettibile di giocare un ruolo importante nel processo, avrebbe potuto essere mutuata dal RP dell'ormai soppresso Tribunale della funzione pubblica (in prosieguo "TFP"), il cui art. 89 prevedeva la forma ibrida dell'invito a intervenire¹¹⁰. Tale istituto, invero raramente utilizzato, consentiva una sorta di riapertura dei termini per l'intervento dipendente, limitata a soggetti di cui apparisse opportuna la partecipazione al processo¹¹¹.

¹⁰⁹ Vedi, in proposito, P. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., p. 208; K.P.E. LASOK, *Lasok's European Court*, cit., p. 493.

¹¹⁰ Cfr. R. SCHIANO, *L'accès au juge pour les tiers intervenants devant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1-3, 2011, pp. 108-113, spec. p. 112. Al riguardo, è appena il caso di ricordare che, in alcun caso, l'interveniente tardivo può essere invitato a depositare una memoria d'intervento e autorizzato a ricevere gli atti di causa (vedi sent. 26 marzo 2009, *Selex Sistemi Integrati c. Commissione*, C-113/07 P, EU:C:2009:191, p.to 39).

¹¹¹ Si veda, al riguardo, a titolo di esempio, l'art. 44, par. 3.a) del regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), in virtù del quale, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, il presidente della sezione giudicante «può invitare o autorizzare qualsiasi Parte contraente che non sia parte nella procedura o qualsiasi persona interessata diversa dal ricorrente a presentare osservazioni scritte o, in circostanze eccezionali, a prendere parte all'udienza». In verità, i terzi che fanno ingresso nel processo davanti alla Corte EDU, a norma dell'art. 36, par. 2, della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, non acquistano lo status di parte, restando formalmente

L'occasione più che propizia si era presentata non solo al momento dell'adozione, al termine di una lunga gestazione, del nuovo regolamento di procedura del 2015, in vista dell'imminente riattribuzione al Tribunale delle cause in materia di funzione pubblica, ma anche al momento delle modifiche dirette ad incorporare in tale regolamento le norme relative a tale contenzioso a seguito della soppressione del TFP¹¹².

In verità, se la mancata trasposizione nel RP Trib. di una disposizione, analoga a quella del RP TFP, relativa all'invito a intervenire, peraltro sperimentata anche in altri contesti giurisdizionali internazionali, appare come un'occasione mancata, soprattutto a seguito del riassorbimento del contenzioso della funzione pubblica da parte del Tribunale, l'ipotesi di un suo inserimento anche nel RP CG non sembra *prima facie* affatto peregrina, nella misura in cui, lungi dall'imporre alcunché al giudice dell'Unione, essa offrirebbe a quest'ultimo un importante strumento da utilizzare ove opportuno, con la massima flessibilità, per integrare il contraddittorio, istruire meglio la causa e, in ultima analisi, avere maggiore contezza di tutte le questioni in gioco nella controversia dinanzi a lui pendente.

4. *La querelle sullo status procedurale dinanzi al Tribunale di una parte ammessa ad intervenire nel procedimento di impugnazione a seguito di annullamento con rinvio.*

La questione dello status procedurale nel giudizio di rinvio dinanzi al

ai margini del contraddittorio. Sull'intervento dinanzi alla Corte EDU, vedi, *inter alia*, N. BÜRLI, *Third-Party Interventions before the European Court of Human Rights*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, p. 157 ss., spec. p. 177, e P. PASTOR VILANOVA, *Third Parties Involved in International Litigation Proceedings. What Are the Challenges for the ECHR?*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE-K. WOJTYCZEK (a cura di), *Judicial Power in a Globalized World*, Cham, 2019, pp. 377-393.

¹¹² Vedi regolamento (UE, Euratom) 2016/1192 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, relativo al trasferimento al Tribunale della competenza a decidere, in primo grado, sulle controversie tra l'Unione europea e i suoi agenti (GUUE 2016, L 200, p. 137). A titolo di esempio, vedi sent. 5 luglio 2011, *V c. Parlamento*, F-46/09, EU:F:2011:101, in cui il TFP ha invitato, con successo, a intervenire nella causa il Garante europeo della protezione dei dati poiché la ricorrente lamentava nel caso di specie la violazione degli artt. 6 e 7 del regolamento sulla protezione dei dati personali.

Tribunale, a seguito dell'annullamento di una sua decisione all'esito di un giudizio di impugnazione, della parte ammessa a intervenire per la prima volta nel procedimento di impugnazione dinanzi alla Corte è stata negli ultimi anni al centro di un dibattito, quasi impercettibile e tutto interno al Tribunale, di cui si è avuta, fino a un certo momento, poca conoscenza. Come noto, il giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte può essere, ai sensi dell'art. 61, comma 1, St., rescindente, nel senso che la Corte, una volta annullata *in toto* o in parte la decisione del Tribunale, rinvia la causa a quest'ultimo per una nuova decisione (anche relativamente ad alcuni motivi¹¹³), oppure rescissorio, nel senso che la Corte, una volta annullata la decisione del Tribunale, può trattenere la causa e decidere sul merito «*qualora lo stato degli atti lo consenta*»¹¹⁴.

La disciplina del giudizio di rinvio dinanzi al Tribunale è contenuta agli artt. 215-219 RP Trib. e prevede che quest'ultimo sia investito della causa mediante la sentenza di rinvio, al cui rispetto sui punti di diritto è vincolato. Il processo si riattiva quindi sulla base della decisione di annullamento e rinvio pronunciata dalla Corte e non è necessaria alcuna forma di riassunzione dello stesso. In altri termini, il giudizio di rinvio è retto dal principio dell'impulso di ufficio, cosicché il giudizio di impugnazione funge da elemento di raccordo fra la fase del giudizio di merito che precede la sentenza di annullamento e rinvio e quella che la segue¹¹⁵.

Più in particolare, l'art. 217 RP Trib., che disciplina lo svolgimento del processo di rinvio, distingue tra l'ipotesi in cui la decisione successivamente annullata dalla Corte sia stata pronunciata dopo la chiusura della fase scritta nel merito in prima istanza e quella in cui invece sia stata adottata prima della chiusura di tale fase. Nel primo caso, le parti nel procedimento dinanzi al Tribunale possono depositare le loro osservazioni scritte sulle conclusioni che devono essere tratte dalla decisione della Corte ai fini della soluzione della controversia, mentre, nel secondo caso,

¹¹³ Vedi, a titolo di esempio, sentenza del 16 settembre 2021, *Commissione c. Belgio e Magnetrol International*, C-337/19 P, EU:C:2021:741.

¹¹⁴ In sostanza, occorre che essa disponga di sufficienti elementi per giudicare autonomamente e che gli aspetti fattuali rilevanti risultino essere stati integralmente accertati nella decisione annullata (vedi, in tal senso, M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso*, cit., pp. 499 e 500).

¹¹⁵ Cfr. P. BIAVATI, *Diritto processuale*, cit., p. 328.

la procedura riprende nello stato in cui si trovava.

L'art. 217 RP Trib., riflettendo quell'impostazione di cui si è detto, secondo la quale il processo dinanzi al giudice dell'UE è fondamentalmente e tendenzialmente un processo tra parti principali, nulla dice riguardo alla possibilità per i terzi interessati che non si siano costituiti nel processo di primo grado, ma siano poi stati ammessi a intervenire nel giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte, di presentare osservazioni scritte e, di conseguenza, di partecipare nel giudizio di rinvio per il solo fatto di aver preso parte al giudizio di impugnazione. Dal punto di vista letterale, la norma non sembrerebbe contemplare l'ipotesi di partecipare al processo di rinvio, nella prima ipotesi appena illustrata, per coloro i quali non siano intervenuti nel processo di primo grado.

Siffatta interpretazione sembra però almeno in parte collidere con un'altra disposizione specificamente diretta a disciplinare il giudizio di rinvio dinanzi al Tribunale, vale a dire quella relativa alle spese, di cui all'art. 219 RP Trib., che stabilisce che il Tribunale provvede sulle spese relative, da un lato, ai procedimenti instaurati dinanzi ad esso e, dall'altro, al procedimento di impugnazione dinanzi alla Corte. In altri termini, ove si seguisse l'approccio formalistico legato al testo dell'art. 217 RP, che non pare lasciare margini all'ingresso nel giudizio di rinvio delle parti intervenute solo in sede di impugnazione, ne conseguirebbe che non vi sarebbe alcuna statuizione da parte del giudice dell'UE sulle spese sostenute da tali intervenienti.

D'altra parte, va rilevato che non sono di alcuna utilità, nemmeno ove richiamati in via analogica, gli artt. 142-145 RP Trib., che disciplinano il regime dell'intervento dinanzi al Tribunale, i quali non concernono in alcun modo la qualità che deve essere riconosciuta ai terzi ammessi ad intervenire in un giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte, allorché quest'ultima abbia dichiarato fondato il ricorso, annullato la decisione del Tribunale e rinviato la causa a quest'ultimo affinché si pronunci. È del tutto pacifico il rigetto dell'istanza di intervento nel giudizio di rinvio dinanzi al Tribunale presentata da un ricorrente la cui causa sia stata sospesa in primo grado e che abbia ommesso di intervenire in sede di impugnazione. Tale istanza sarebbe infatti tardiva in quanto proposta, come si è visto poc'anzi, dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 143, par. 1, RP Trib., la cui applicazione rigorosa risponde all'esigenza di certezza

del diritto e alla necessità di evitare qualsiasi discriminazione o trattamento arbitrario nell'amministrazione della giustizia, e non è consentita, nonostante la particolarità del meccanismo delle cause pilota, la rimessione in termini, a meno che non sia dimostrata l'esistenza di un caso fortuito o di forza maggiore o di un errore scusabile¹¹⁶.

4.1. I “monologhi” intermittenti del Tribunale.

Per diversi anni il Tribunale non sembra essersi posto particolari interrogativi riguardo allo status procedurale nel contesto del giudizio di rinvio delle parti ammesse a intervenire nel solo giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte. Ciò si evince da una non copiosa, ma significativa, giurisprudenza in cui la problematica in esame sembra essere stata affrontata e risolta in maniera pragmatica, verosimilmente anche in ragione del fatto che, pur nella diversità delle varie fattispecie in cui il Tribunale ha riconosciuto la qualità di intervenienti a coloro che l'avevano acquisita solo in sede di impugnazione, la partecipazione di questi ultimi al giudizio di rinvio non era stata contestata dalle parti principali¹¹⁷.

¹¹⁶ Vedi ordinanza del vicepresidente della Corte 17 agosto 2022, *SJM Coordination Center c. Magnetrol International e Commissione*, C-4/22 P(I), EU:C:2022:626, p.ti 33-45 e 66.

¹¹⁷ In proposito, si vedano, a titolo di esempio, le sentt. 23 marzo 1993, *Gill c. Commissione* (T-43/89 RV, EU:T:1993:24), e 23 settembre 2020, *Spagna e a. c. Commissione* (T-515/13 RENV e T-719/13 RENV, EU:T:2020:434, p.ti 62-66); vedi anche le sentt. 24 settembre 2019, *Xinyi PV Products (Anhui) Holdings c. Commissione* (T-586/14 RENV, EU:T:2019:668), in cui si trattava di un intervento di una parte privata a sostegno della Commissione; 14 dicembre 2018, *Hamas c. Consiglio* (T-400/10 RENV, EU:T:2018:966, p.to 97), in cui si trattava dell'intervento della Francia a sostegno del Consiglio; 21 novembre 2018, *Stichting Greenpeace Nederland e PAN Europe c. Commissione* (T-545/11 RENV, EU:T:2018:817, p.ti 20-26), in cui più imprese sono state ammesse a intervenire a sostegno della Commissione; 25 gennaio 2017, *Rusai Armenal c. Consiglio* (T-512/09 RENV, EU:T:2017:26, p.to 28), in cui il Parlamento europeo è intervenuto a sostegno della Commissione; 15 dicembre 2016, *DEI c. Commissione* (T-169/08 RENV, EU:T:2016:733, p.to 50), in cui alcune imprese sono intervenute a sostegno della Commissione; 2 luglio 2015, *Francia e Orange c. Commissione* (T-425/04 RENV e T-444/04 RENV, EU:T:2015:450), in cui la Germania è intervenuta a sostegno della ricorrente Francia, nonché 14 aprile 2015, *Ayadi c. Commissione* (T-527/09

Tuttavia, l'assenza di precisazioni riguardo a tale status nell'art. 217 RP Trib., che si riferisce espressamente al diritto di presentare osservazioni delle parti del processo di primo grado, e le contraddizioni inerenti a siffatta lacuna sono state messe volutamente in risalto nell'ordinanza del Tribunale del 16 giugno 2020¹¹⁸.

La vicenda processuale, alquanto ingarbugliata, all'origine di tale decisione merita di essere brevemente riepilogata. Nel giugno 2017, il Tribunale ha respinto il ricorso dell'università di Breslavia, in quanto manifestamente irricevibile¹¹⁹, ritenendo che il difensore che la rappresentava, che era un dipendente di un centro di ricerca della facoltà di giurisprudenza di tale università, non soddisfacesse i requisiti di cui all'art. 19, commi 3 e 4, St. e all'art. 51, par. 1, RP Trib.

Avverso tale ordinanza hanno proposto impugnazione, separatamente, la predetta università e la Repubblica di Polonia. Dinanzi alla Corte sono state ammesse a intervenire *ad adiuvandum* la Repubblica ceca e la Krajowa Izba Radców Prawnych (Camera nazionale dei consulenti giuridici polacca)¹²⁰.

RENV, non pubblicata, EU:T:2015:205, p.to 28), in cui l'Irlanda è intervenuta a sostegno della Commissione.

¹¹⁸ Sebbene, ai sensi dell'art. 144 RP Trib., le decisioni in materia di intervento spettino al presidente di sezione, nel caso di specie, il presidente del collegio giudicante ha deciso di deferire la sua competenza alla sezione ai sensi dell'art. 19 RP Trib. (vedi ord. 16 giugno 2020, *Uniwersytet Wrocławski c. REA*, T-137/16 RENV, non pubblicata, EU:T:2020:275, p.to 19).

¹¹⁹ Vedi ord. 13 giugno 2017, *Uniwersytet Wrocławski c. REA* (T-137/16, non pubblicata, EU:T:2017:407). La causa è stata poi definita nel merito, con il rigetto del ricorso, con sent. 9 giugno 2021, *Uniwersytet Wrocławski c. REA* (T-137/16 RENV, non pubblicata, EU:T:2021:335).

¹²⁰ Il presidente della Corte ha accolto l'istanza di intervento della Repubblica ceca, nell'ambito delle impugnazioni riunite, con decisione del 31 maggio 2018, e quella della Camera nazionale dei consulenti giuridici, nell'ambito della sola causa C-561/17 P, con ord. 5 luglio 2018, *Uniwersytet Wrocławski e Polonia c. REA* (C-515/17 P e C-561/17 P, non pubblicata, EU:C:2018:553) e ha invece rigettato, con ord. 27 febbraio 2019, *Uniwersytet Wrocławski e Polonia c. REA* (C-515/17 P e C-561/17 P, non pubblicata, EU:C:2019:174), l'istanza dell'Association of Corporate Counsel Europe, ritenendola priva di interesse alla soluzione del litigio. Al riguardo, vale la pena osservare che, come rilevato dal presidente della Corte nella sua ordinanza del 5 luglio 2018, *Uniwersytet Wrocławski e Polonia c. REA*, cit., p.to 6, la controversia in esame opponeva

Con sentenza del 4 febbraio 2020¹²¹, la grande sezione della Corte ha annullato l'ordinanza del Tribunale e rinviato la causa allo stesso per l'esame nel merito.

Una settimana dopo l'annullamento e prima ancora che la causa di rinvio fosse iscritta a ruolo, la cancelleria del Tribunale ha invitato le parti principali nella causa iniziale nonché la ricorrente e le due intervenienti in sede di impugnazione a depositare eventuali osservazioni scritte sulle conclusioni da trarre dalla sentenza della Corte per la soluzione della controversia. Delle tre parti interpellate, solo la Polonia ha reagito, precisando però che intendeva rinunciare al procedimento che faceva seguito al rinvio, pur mantenendo le conclusioni sulle spese relative al procedimento di impugnazione da essa intrapreso dinanzi alla Corte.

Dopo aver rammentato il tenore letterale dell'art. 217, par. 1, del proprio RP, il Tribunale, riassumendo la causa, ha precisato che uno Stato membro che abbia impugnato una sua decisione, ai sensi dell'art. 56, comma 3, St., e le parti ammesse ad intervenire in sede di impugnazione, ai sensi dell'art. 131 RP CG, non possono essere considerati, in mancanza di disposizioni espresse, «*parti nel procedimento dinanzi al Tribunale*» ai sensi del suddetto art. 217 RP Trib. Cosicché, nell'esercizio di una sorta di potere di autotutela¹²², esso ha ritenuto che le lettere inviate, *motu proprio*, dalla cancelleria alla Repubblica di Polonia, alla Repubblica ceca e alla Camera nazionale dei consulenti giuridici polacca fossero nulle e prive di effetti, posto che non poteva essere riconosciuta a tali soggetti né la qualità di «*parte interveniente*», ai sensi dell'art. 144 RP Trib., nell'ambito del procedimento di rinvio, né quella di «*parte nel procedimento dinanzi al Tribunale*» ai fini dell'art. 217, par. 1, RP Trib.¹²³.

uno Stato membro, la Polonia per l'appunto, a un organo o organismo e non a un'istituzione dell'UE, vale a dire la REA, cosicché la Camera nazionale dei consulenti giuridici polacca non è incorsa nella preclusione di cui all'art. 40, comma 2, St., di cui si è ampiamente detto in precedenza, che impedisce a una parte privata di poter intervenire, *inter alia*, nelle controversie tra Stati membri e istituzioni.

¹²¹ Sent. 4 febbraio 2020, *Uniwersytet Wroclawski e Polonia c. REA*, C-515/17 P e C-561/17 P, EU:C:2020:73.

¹²² Al riguardo, il Tribunale fa espressamente riferimento all'art. 144 RP Trib., relativo alla decisione sull'istanza d'intervento.

¹²³ Il Tribunale si dilunga altresì sulla questione delle spese sostenute dalle parti, nel-

Tale interpretazione restrittiva, e sorprendente per le modalità con cui è stata esternata, è stata rimessa in discussione, pochi mesi dopo, seppure con meno clamore, da un'altra sezione del Tribunale¹²⁴, in risposta a un'eccezione sollevata dalla Commissione. Dopo aver ricordato, in via preliminare, che le cause in questione erano delle cause pilota e che, in tale contesto, le imprese non erano state sentite in qualità di intervenienti dinanzi al Tribunale, ma avevano acquisito tale status nel giudizio di impugnazione avverso la sentenza iniziale¹²⁵, il Tribunale ha ritenuto, in ossequio al principio di buona amministrazione della giustizia, di dover riconoscere loro analogo status nel giudizio di rinvio, allo scopo di assicurare un trattamento adeguato del contenzioso pendente dinanzi a sé e di promuovere così la continuità del contraddittorio, tanto più che le altre cause riguardanti la medesima decisione erano state sospese. Riguardo all'interpretazione dell'art. 217, par. 1, RP Trib., il Tribunale precisa che, nella misura in cui non definisce «*le parti nel procedimento dinanzi [ad esso]*», tale disposizione non esclude che gli intervenienti in sede di impu-

le loro diverse qualità, rispettivamente, di appellante nella causa C-561/17 P e di intervenienti nelle cause C-515/17 P e C-561/17 P. In proposito, il Tribunale ricorda di essere competente, ai sensi dell'art. 219 RP Trib., a statuire sulle spese relative, da un lato, ai procedimenti instaurati dinanzi a esso e, dall'altro, al procedimento di impugnazione dinanzi alla Corte. Tuttavia, tale disposizione, che riguarda il procedimento iniziale, quello di impugnazione e quello di rinvio, può giocoforza essere applicata solo alle spese sostenute dalle «*parti nel procedimento dinanzi al Tribunale*». Di conseguenza, essa non è applicabile alle parti ammesse a intervenire dalla Corte ai soli fini dell'impugnazione e che non lo erano state nel processo iniziale. Non potendo, di propria iniziativa, applicare l'art. 184, par. 3, RP CG, al fine di statuire sulla domanda formulata da uno Stato membro che non abbia formalmente la qualità di "parte" dinanzi ad esso, il Tribunale conclude declinando la propria competenza a statuire sulle spese sostenute dallo Stato ricorrente e dagli intervenienti in sede di impugnazione.

¹²⁴ Vedi sent. 23 settembre 2020, *Spagna e a. c. Commissione*, T-515/13 RENV e T-719/13 RENV, EU:T:2020:434, p.ti 62-65.

¹²⁵ Con ordinanze del presidente della Corte 21 dicembre 2016, *Commissione c. Spagna e a.* (C-128/16 P, non pubblicata, EU:C:2016:1006) e *Commissione c. Spagna e a.* (C-128/16 P, non pubblicata, EU:C:2016:1007), diverse imprese beneficiarie, tra banche e altre entità, di un regime di tassazione agevolato applicabile ad alcuni contratti di locazione finanziaria, sono state ammesse ad intervenire a sostegno delle conclusioni delle ricorrenti in primo grado nel giudizio di impugnazione promosso dalla Commissione.

gnazione possano acquisire ipso facto tale qualità nell'ambito del giudizio di rinvio.

4.2. *La soluzione giurisprudenziale tracciata dalla Corte per rimediare alla lacuna contenuta nel regolamento di procedura del Tribunale.*

A siffatta divergenza giurisprudenziale, frutto essenzialmente di una lacuna normativa, ha posto recentemente rimedio la grande sezione della Corte con tre ordinanze gemelle emesse il 1° agosto 2022¹²⁶, seguendo le conclusioni dell'avvocato generale Szpunar¹²⁷. La scelta di attribuire tali cause alla grande sezione conferisce alla soluzione adottata tutta l'autorevolezza necessaria per indirizzare gli orientamenti futuri del Tribunale, rendendo così forse superfluo, se non per esigenze di certezza del diritto, un intervento normativo volto ad adeguare il RP Trib.

Oggetto dell'impugnazione dinanzi alla Corte è stata in questo caso la decisione del presidente della sezione del Tribunale investita della causa di rinvio, esplicitata in una lettera del cancelliere, di non versare agli atti le osservazioni sulle conclusioni da trarre dalla sentenza della Corte¹²⁸ presentate spontaneamente dalle parti intervenute in sede di impugnazione.

Come sottolineato dall'avvocato generale¹²⁹, le cause in parola sollevano espressamente la questione inedita della persistenza dello status di interveniente, ammesso in sede di impugnazione, nel procedimento che fa se-

¹²⁶ Ordinanze del 1° agosto 2022, *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco c. Commissione*, C-31/22 P(I), EU:C:2022:620, *Anheuser-Busch Inbev e Ampar c. Commissione*, C-32/22 P(I), EU:C:2022:621, e *Soudal e Esko-Graphics c. Magnetrol e Commissione*, C-74/22 P(I), EU:C:2022:632, con nota di commento di A. RIGAUX, *Pourvoi – Intervention*, comm. 322, in *Europe*, 10, 2022.

¹²⁷ Vedi conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nelle cause *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco c. Commissione*, *Anheuser-Busch Inbev e Ampar/Commissione* e *Soudal e Esko-Graphics c. Commissione*, C-31/22 P(I), C-32/22 P(I) e C-74/22 P(I), EU:C:2022:575.

¹²⁸ Vedi sent. 16 settembre 2021, *Commissione c. Belgio e Magnetrol International*, C-337/19 P, EU:C:2021:741.

¹²⁹ Vedi conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nelle cause *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco c. Commissione*, *Anheuser-Busch Inbev e Ampar/Commissione* e *Soudal e Esko-Graphics c. Commissione*, cit., p.to 1.

guito al rinvio dinanzi al Tribunale. Inoltre, esse offrono alla Corte l'opportunità di pronunciarsi sulle norme relative alla ricevibilità delle impugnazioni avverso le decisioni che respingono un'istanza di intervento¹³⁰.

Anche in questo caso, la vicenda processuale all'origine di tali ordinanze è lunga e complessa e nasce dall'annullamento della decisione della Commissione, che aveva ritenuto che talune esenzioni concesse dal Belgio costituissero un regime di aiuti incompatibile con il mercato interno di cui aveva ordinato il recupero, avverso la quale avevano proposto ricorso, tra gli altri, il Belgio e la Magnetrol International¹³¹, le cui cause erano state individuate come pilota. Nel giudizio di impugnazione proposto dalla Commissione avverso la sentenza di primo grado, diverse società, le cui cause erano state sospese in attesa dell'esito delle cause pilota, sono state ammesse ad intervenire a sostegno delle conclusioni della sola parte privata¹³².

Nel 2021, la Corte ha annullato la sentenza del Tribunale, respingendo alcuni motivi e rinviando la causa a quest'ultimo affinché statuisse su altri¹³³. In vista della soluzione definitiva della causa rinviata dinanzi al Tribunale, le società intervenute in sede di impugnazione hanno presentato osservazioni sulle conclusioni da trarre dalla sentenza della Corte,

¹³⁰ L'art. 57, comma 1, St. stabilisce che può essere proposta impugnazione dinanzi alla Corte contro le decisioni del Tribunale che respingono un'istanza d'intervento presentata in applicazione dell'art. 40, comma 2, St., entro un termine di due settimane a decorrere dalla notifica della decisione di rigetto, da qualsiasi soggetto la cui istanza sia stata respinta [vedi, in proposito, C. NAÔMÉ, *Commento art. 57 Statuto*, in C. AMALFITANO *et al.* (a cura di), *Le regole del processo*, cit., pp. 293-295]. Al contrario, non è possibile impugnare una decisione che abbia accolto un'istanza d'intervento (vedi sent. 29 luglio 2019, *Bayerische Motoren Werke e Freistaat Sachsen c. Commissione*, C-654/17 P, EU:C:2019:634, p.ti 24-56).

¹³¹ Vedi sent. 14 febbraio 2019, *Belgio e Magnetrol International c. Commissione*, T-131/16 e T-263/16, EU:T:2019:91.

¹³² Con ord. 15 ottobre 2019, *Commissione c. Belgio e Magnetrol International*, il presidente della Corte ha autorizzato l'intervento *ad adiuvandum* dell'Anheuser-Busch In-Bev SA/NV, dell'Ampar BVBA, dell'Atlas Copco Airpower e dell'Atlas Copco (C-337/19 P, non pubblicata, EU:C:2019:909), nonché della Soudal NV e della Esko-Graphics BVBA (C-337/19 P, non pubblicata, EU:C:2019:915).

¹³³ Sent. 16 settembre 2021, *Commissione c. Belgio e Magnetrol International*, C-337/19 P, EU:C:2021:741.

che venivano tuttavia rifiutate dalla cancelleria e non versate agli atti. I suddetti intervenienti in sede di impugnazione hanno quindi, dapprima, intimato al Tribunale di correggere l'errore e, successivamente, proposto impugnazione avverso la lettera della cancelleria e il diniego implicito di riconoscere loro lo status di intervenienti nel giudizio di rinvio.

Le ordinanze della Corte rispondono in sostanza a due questioni procedurali importanti.

In primo luogo, respingendo le eccezioni sollevate dalla Commissione, la Corte ammette la ricevibilità delle impugnazioni¹³⁴, ai sensi dell'art. 57, comma 1, St., che giudica come dirette contro una decisione che, nonostante la sua forma inedita – una lettera della cancelleria del Tribunale –, è effettivamente imputabile a quest'ultimo e che ha l'effetto di negare, implicitamente, alle parti intervenienti in sede di impugnazione la medesima qualità nel successivo giudizio di rinvio dinanzi al Tribunale. Non si può infatti pretendere che un terzo ammesso ad intervenire in sede di impugnazione, che ritenga di beneficiare di pieno diritto dello status di interveniente nel giudizio di rinvio dinanzi al Tribunale, proponga formalmente un'istanza di intervento dinanzi a quest'ultimo al mero scopo di poterne impugnare, ai sensi della suddetta disposizione, la decisione di rigetto, a meno di non voler privare il terzo in questione di ogni tutela giurisdizionale dei diritti processuali di cui all'art. 40 St.

In secondo luogo – ed è senza dubbio l'aspetto di maggior rilievo di tali cause nel merito –, la Corte affronta la questione, sino a quel momento, come si è detto, controversa, del regime dell'intervento per quanto riguarda le parti ammesse ad intervenire, per la prima volta, in sede di impugnazione, quando essa abbia ritenuto l'impugnazione fondata, annullato la decisione del Tribunale e rinviato la causa a quest'ultimo affinché si pronunci¹³⁵. È in tal caso evidente, anche se l'argomento è contestato dalla Commissione sulla base di un'interpretazione letterale del RP Trib., che il nuovo esame da parte del Tribunale del ricorso di primo grado a seguito di una sentenza di annullamento con rinvio si iscrive

¹³⁴ Vedi, tra tutte, ord. 1° agosto 2022, *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco c. Commissione*, C-31/22 P(I), EU:C:2022:620, p.ti 30-57.

¹³⁵ Vedi, tra tutte, ord. 1° agosto 2022, *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco c. Commissione*, cit., p.ti 69-71.

nella continuità funzionale con il procedimento di impugnazione da cui trae origine¹³⁶.

In questa prospettiva, si può ritenere che le parti ammesse ad intervenire dinanzi alla Corte abbiano necessariamente dimostrato di avere un interesse, ai sensi dell'art. 40 St., alla soluzione della controversia ad essa sottoposta, che, salvo casi eccezionali¹³⁷, persiste con riferimento alle questioni che devono essere decise dal Tribunale nel procedimento che fa seguito al rinvio¹³⁸. Tale interesse non può logicamente essere diverso a seconda che la Corte decida di statuire definitivamente sulla causa che ha costituito oggetto dell'impugnazione o, al contrario, di rinviarne l'esame al Tribunale. Inoltre, nulla esclude l'eventualità di un nuovo giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte, avente ad oggetto la decisione resa dal Tribunale all'esito del procedimento di rinvio¹³⁹, nel corso del quale le parti

¹³⁶ Per inciso, la continuità funzionale non va confusa con quella procedurale, che, di fatto, non esiste dal momento che le singole cause (la causa iniziale e la causa c.d. RENV) hanno una diversa iscrizione a ruolo e un fascicolo distinto.

¹³⁷ Ad esempio, qualora la Corte si sia pronunciata definitivamente su taluni aspetti di una causa prima di disporre il rinvio al Tribunale, non si può escludere che l'interveniente in sede di impugnazione abbia perso l'interesse alla soluzione della controversia nella fase di rinvio (vedi, in proposito, ord. 16 giugno 2020, *Uniwersytet Wrocławski c. REA*, cit., p.to 17).

¹³⁸ Vedi, in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nelle cause *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco c. Commissione, Anheuser-Busch Inbev e Ampar c. Commissione e Soudal e Esko-Graphics c. Commissione*, cit., p.to 74. Al riguardo, va tuttavia osservato che l'interesse alla soluzione della causa dinanzi alla Corte, che riguarda precipuamente la contestazione di una decisione del Tribunale, può differire da quello di cui si è portatori nella causa dinanzi a quest'ultimo, il cui oggetto è l'atto dell'istituzione impugnato (con riguardo al tema della ricevibilità, vedi, per es., ordinanza del presidente della Corte 22 ottobre 2019, *Scandlines Danmark e Scandlines Deutschland c. Commissione*, C-173/19 P, non pubblicata, EU:C:2019:907, p.to 15), dal che si potrebbe inferire che l'interesse alla soluzione della causa dinanzi alla Corte non implica necessariamente *ipso facto* il riconoscimento di analogo interesse per quanto riguarda la causa davanti al Tribunale.

¹³⁹ Vedi, per es., la sent. 2 febbraio 2023, *Spagna e a. c. Commissione* (C-649/20 P, C-658/20 P e C-662/20 P, EU:C:2023:60), in cui la Spagna e numerose altre parti private, tra cui quelle ammesse a intervenire nel primo giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte, hanno chiesto (e in parte ottenuto) l'annullamento della sent. 23 settembre 2020, *Spagna e a. c. Commissione* (T-515/13 RENV e T-719/13 RENV), che aveva re-

intervenienti in sede di impugnazione vedrebbero rivivificato il loro status, il che non solo lederebbe la continuità del contraddittorio dinanzi ai giudici dell'Unione, ma renderebbe intermittente la partecipazione al processo dinanzi ad essi pur trattandosi di una sola e medesima controversia¹⁴⁰.

Un ultimo argomento concerne il regime delle spese. In proposito, la Corte ritiene che sarebbe paradossale che, nel contesto della fase che fa seguito al rinvio, il Tribunale possa pronunciarsi sulle spese relative alla fase dell'impugnazione, ai sensi dell'art. 219 RP Trib., senza che le parti ammesse ad intervenire in tale fase si siano potute esprimere al riguardo¹⁴¹.

La Corte, fondandosi sull'insieme di queste considerazioni, ha quindi accolto le impugnazioni e annullato la decisione controversa.

Tale approccio è stato recentemente confermato anche nel contesto di un giudizio di impugnazione¹⁴², in cui la Corte ha esplicitamente respinto l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione nei confronti, segnatamente, degli appellanti che avevano rivestito la qualità di intervenienti nel giudizio di rinvio dinanzi al Tribunale per il solo fatto di aver acquisito tale status nell'ambito del giudizio di impugnazione.

Riferendosi alle citate ordinanze gemelle¹⁴³, la Corte ha, in particolare, ribadito che, ai sensi dell'art. 40 St., i diritti processuali garantiti alle parti intervenienti dal RP Trib, nonché il principio di buona amministrazione della giustizia impongono, nella prospettiva di un'articolazione coerente dei processi dinanzi alle due istanze giurisdizionali dell'Unione e al fine di promuovere la continuità del dibattito contenzioso, che una parte interveniente per la prima volta in sede di impugnazione dinanzi alla Corte benefici *ipso iure* del medesimo status nell'ambito del giudizio

spinto i ricorsi di annullamento proposti dalla stessa Spagna e da altre due imprese contro una decisione della Commissione relativa al regime spagnolo di tassazione applicabile ad alcuni contratti di locazione finanziaria.

¹⁴⁰ Vedi, tra tutte, ord. 1° agosto 2022, *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco c. Commissione*, cit., p.to 84.

¹⁴¹ Vedi, tra tutte, ord. 1° agosto 2022, *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco c. Commissione*, cit., p.ti 85-90.

¹⁴² Vedi sent. 2 febbraio 2023, *Spagna e a. c. Commissione*, C-649/20 P, C-658/20 P e C-662/20 P, cit., p.ti 20-26.

¹⁴³ Vedi, in particolare, ord. 1° agosto 2022, *Soudal e Esko-Graphics c. Magnetrol e Commissione*, 74/22-P (I) EU:C:2022:632, p.to 124.

di rinvio dinanzi al Tribunale¹⁴⁴. In virtù del riconoscimento di tale status, che conferisce loro la qualità di «parti» nel processo, tali imprese sono peraltro legittimate, in forza dell'art. 56, comma 2, St., a impugnare la sentenza del Tribunale, ove quest'ultima le riguarda direttamente.

La parte ammessa ad intervenire per la prima volta in sede di impugnazione, nel conservar tale status nel successivo giudizio di rinvio dinanzi al Tribunale, in una logica volta a considerare in maniera unitaria e dinamica l'intera vicenda processuale, si eleva così a ricorrente (*rectius*, appellante) a titolo principale nei confronti della decisione resa dal Tribunale all'esito di tale giudizio.

4.3. (Segue): *conseguenze pratiche*.

Se la soluzione per cui ha optato la grande sezione della Corte dissipa definitivamente ogni possibile dubbio circa lo status dell'interveniente in sede di impugnazione nel giudizio di rinvio dinanzi al Tribunale, ciò nondimeno essa è suscettibile di sollevare talune difficoltà, soprattutto rispetto alla prassi di quest'ultimo. Tra queste figurano la questione della riservatezza, che ancora una volta viene alla ribalta, tra gli intervenienti ammessi in sede di impugnazione e le parti principali in prima istanza¹⁴⁵, la parziale rimessa in discussione del meccanismo della causa pilota, con possibile elusione della sospensione disposta per le cause ad essa connesse, e, quanto meno in linea teorica, il rischio di un possibile sviamento della procedura, qualora l'intervento in sede di impugnazione sia finalizzato esclusivamente all'accesso al fascicolo di prima istanza della causa pilota.

Al riguardo, si possono configurare almeno due soluzioni. La prima, e probabilmente più lineare, consiste nell'interpretare l'art. 217 RP Trib. in maniera conforme alla recente giurisprudenza della Corte, senza dover

¹⁴⁴ Vedi sent. 2 febbraio 2023, *Spagna e a. c. Commissione*, C-649/20 P, C-658/20 P e C-662/20 P, cit., p.to 23; al riguardo, vedi, anche, tra tutte, ord. 1° agosto 2022, *Atlas Copco Airpower e Atlas Copco c. Commissione*, cit., p.to 96.

¹⁴⁵ Vedi, per es., *inter alia*, ord. 21 settembre 2018, *Lico Leasing et Pequeños y Medianos Astilleros Sociedad de Reconversión c. Commissione*, T-719/13 RENV, relativa alla richiesta di riservatezza formulata dalla ricorrente nei confronti della richiesta di accesso al fascicolo della causa di primo grado da parte degli intervenienti in sede di impugnazione ammessi nel giudizio di rinvio.

ricorrere a una sua modifica. In tal caso, onde eludere o circoscrivere tutte le eventuali questioni afferenti alla riservatezza (che riguarderanno quindi solo le osservazioni relative alle conseguenze da trarre dalla decisione della Corte), all'interveniente in sede di impugnazione si riconosce il medesimo status dinanzi al Tribunale unicamente con riferimento alla causa di rinvio¹⁴⁶, limitando conseguentemente l'accesso al solo fascicolo della causa c.d. RENV¹⁴⁷. Siffatta soluzione non pregiudicherebbe peraltro il diritto dei terzi interessati a far valere i loro diritti e ad esporre i loro argomenti, quale discende dall'art. 47 della Carta¹⁴⁸, dal momento che potranno esercitarlo compiutamente nell'ambito del giudizio di rinvio dinanzi al Tribunale.

Un'altra opzione, che però al momento non sembra essere stata presa in considerazione, potrebbe essere quella di modificare l'art. 217, par. 1, RP Trib., prevedendo espressamente, da una parte, che, qualora la decisione successivamente annullata sia intervenuta dopo la chiusura della fase scritta nel merito dinanzi al Tribunale, anche le parti del processo davanti alla Corte possano depositare le loro osservazioni scritte sulle conclusioni che devono essere tratte dalla decisione di annullamento con rinvio e, dall'altra, che lo Stato membro o l'istituzione che ha proposto impugnazione ai sensi dell'art. 56, comma 3, St., nonché le parti ammesse ad intervenire solo in sede di impugnazione non abbiano accesso al fascicolo di primo grado. Questa seconda soluzione sembra preferibile nella misura in cui, nel codificare l'orientamento della Corte, chiarirebbe an-

¹⁴⁶ Una soluzione di questo tipo sarebbe peraltro opportuna, nella misura in cui, nella situazione attuale, tenuto conto del termine non prorogabile, di cui all'art. 217, par. 1, RP Trib., di due mesi, comune a tutte le parti e decorrente dalla notifica della decisione della Corte, per il deposito di osservazioni, l'accesso al fascicolo della causa di primo grado avviene spesso a ridosso della scadenza di tale termine, se non addirittura dopo, e unicamente alla versione non riservata degli atti, di talché il tempo per esaminare le eventuali obiezioni alla richiesta di riservatezza sarebbe in pratica insufficiente.

¹⁴⁷ Questa è la sigla, tratta dal francese "renvoi", che viene giustapposta al numero attribuito originariamente alla causa introdotta dinanzi al Tribunale (T-*/AA), per distinguere il giudizio di rinvio a seguito dell'annullamento di una decisione del Tribunale e il giudizio di primo grado dal quale questa è scaturita.

¹⁴⁸ Vedi ordinanza del presidente della Corte 10 settembre 2019, *Consiglio c. K. Chrysostomides & Co. e a.*, C-597/18 P, cit., p.to 18.

che i diritti processuali dell'interveniente, prevenendo ogni possibile conflitto tra le parti.

5. *Qualche considerazione conclusiva.*

La concezione unitaria del rito, nel cui alveo sono costrette le eterogenee funzioni che la Corte e il Tribunale sono chiamati a esercitare nel sistema giurisdizionale dell'Unione, ha impedito e continua di fatto a impedire la piena utilizzazione, per quanto adattata, di istituti sviluppatisi in maniera organica e multidisciplinare nei sistemi processuali interni, com'è precipuamente il caso dell'intervento di terzi nei ricorsi diretti¹⁴⁹. Ciò è tanto più vero se si pensa che l'interesse di terzi a intervenire assume inevitabilmente una fisionomia specifica in ciascun tipo di azione processuale.

In mancanza di una visione mirante ad adattare plasticamente l'istituto dell'intervento alle multiformi esigenze del processo dinanzi ai due organi giurisdizionali dell'UE, la tutela delle parti private interessate a intervenire in causa è rimasta sempre più compressa tra le urgenze di velocizzazione (o di non intralcio dell'andamento) del processo e gli interessi delle parti principali (si pensi, tra tutti, per l'appunto, allo spinoso tema della riservatezza)¹⁵⁰.

Questa prospettiva lievemente asfittica, che è stata fortemente condizionata dal concreto espletarsi degli interventi delle parti private nell'ambito soprattutto del contenzioso c.d. economico¹⁵¹, impedisce tuttavia un maggior afflusso di deduzioni nel processo e un supporto istruttorio potenzialmente più adeguato, che potrebbero rivelarsi utili, proprio in tale contenzioso, al fine di avere uno spettro più ampio di opinioni e valutazioni sulle diverse problematiche sottese alla causa e sull'impatto che la

¹⁴⁹ I contributi raccolti nelle altre Parti del presente volume ne costituiscono una fulgida rappresentazione.

¹⁵⁰ Cfr. D. ADAMO, *L'intervento di terzi*, cit., p. 180.

¹⁵¹ Si tratta del contenzioso che racchiude le cause riguardanti l'applicazione delle norme in materia di concorrenza vigenti per le imprese, delle norme riguardanti gli aiuti concessi dagli Stati e delle norme riguardanti le misure di difesa commerciale.

decisione finale potrebbe avere. Il che rischia, in ultima analisi, di affievolire eccessivamente il diritto alla protezione giurisdizionale effettiva sancito dall'art. 47 della Carta applicabile anche nei confronti dei terzi interessati a prendere parte al processo¹⁵².

Se, allo stato, sembra difficile prevedere l'avvio di una riflessione di ampio respiro sulla disciplina normativa dell'intervento, *a fortiori* in un'ottica di maggior apertura del processo ai terzi, non va tuttavia sottovalutata la dinamicità, condita da sano pragmatismo, che la Corte, collegialmente o in composizione monocratica (nella persona del suo presidente o vicepresidente), ha dimostrato, soprattutto in questi ultimi anni, nell'affrontare (senza mai sottovalutarle) le molteplici problematiche che la disciplina dell'intervento pone. Non è dunque illusorio immaginare che la Corte possa continuare a svolgere un ruolo propulsivo in materia favorendo l'apertura di maggiori spiragli per l'intervento di terzi e chissà magari anche, in una prospettiva *de iure condendo*, attenuando le restrizioni di cui all'art. 40, comma 2, St., di cui si è detto in precedenza.

Le modifiche apportate negli ultimi anni ai regolamenti di procedura di Corte e Tribunale hanno sicuramente favorito lo snellimento di quello che, tecnicamente, è un incidente di procedura che si innesta nel processo principale, ciò nondimeno è innegabile che l'intervento nel processo ne causa inevitabilmente un allungamento della durata. È però evidente, da questo punto di vista, che l'aspetto più controverso e, per certi versi, imponderabile concerne le richieste di riservatezza.

Al riguardo, va tuttavia precisato che le problematiche inerenti alla riservatezza, che riguardano una percentuale minore dei processi dinanzi prevalentemente al Tribunale (vale a dire quelli in cui la richiesta di trattamento riservato sia contestata), non possono elidere né offuscare l'importanza della partecipazione di terzi realmente interessati all'esito del processo. Occorre, dunque, trovare delle soluzioni volte ad arginare e ridurre al minimo i conflitti in materia di riservatezza, che possono essere individuate sia a livello giurisprudenziale, attraverso un'applicazione rigorosa e coerente del criterio dell'interesse alla soluzione della controver-

¹⁵² Sul diritto dell'interveniente alla protezione giurisdizionale effettiva vedi le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston nelle cause riunite *Chronopost c. UFEX e a.*, C-341/06 P e C-342/06 P, EU:C:2007:758, p.to 46.

sia¹⁵³, per consentire l'ingresso nel processo alle sole parti realmente interessate, sia a livello di prassi, attraverso una semplificazione della gestione dei conflitti sulla riservatezza che potrebbe passare, per esempio, attraverso l'adozione di misure di organizzazione del procedimento, sia, infine, a livello normativo, rivedendo tutte le disposizioni pertinenti in materia e magari disciplinando in maniera distinta, a seconda del tipo di processo, le diverse forme di intervento.

Riferimenti bibliografici

- ADAMO D., *L'intervento di terzi nel processo dinanzi ai giudici dell'Unione europea*, Napoli, 2011.
- AMALFITANO C., *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, in *Federalismi.it*, 3, 2018.
- AMALFITANO C.-CONDINANZI M.-IANNUCELLI P. (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017.
- AMAR A., *L'intervention des collectivités régionales et locales dans les procédures de manquement devant la Cour de Justice Européenne: une concrétisation de l'exigence de proximité*, in *Le Droit de l'Union européenne en principes: liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, 2006.
- ANRÒ I., *Commento art. 69 regolamento di procedura del Tribunale*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M.-IANNUCELLI P. (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, pp. 1107-1111.
- ANRÒ I., *L'intervento delle Regioni nei giudizi di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea: una proposta de jure condendo*, in *Federalismi.it*, 20-22, 2022, pp. 498-519.
- BARENTS R., *Remedies and procedures before the EU Courts*, Alphen aan den Rijn, 2016.
- BIAVATI P., *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2015.
- BRIGUGLIO A., *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996.

¹⁵³ Vedi, per es., ordd. 7 dicembre 2018, *Google e Alphabet c. Commissione*, T-612/17, non pubblicata, EU:T:2018:1001, p.ti 14 e 15; e 17 dicembre 2018, *Google e Alphabet c. Commissione*, T-612/17, non pubblicata, EU:T:2018:1005, p.ti 20 e 21.

- BURKIC A., «Intervention», in *Lamy procédures communautaires*, t. 2, 2005, étude 365.
- BÜRLI N., *Third-Party Interventions before the European Court of Human Rights*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017.
- CASTILLO DE LA TORRE F., *Les tiers et la procédure devant le Tribunal: intervention et confidentialité*, in *Considérations sur le droit processuel devant le Tribunal de l'Union européenne. Actes du colloque organisé à l'occasion de la cessation des fonctions de M. Emmanuel Coulon, greffier du Tribunal*, Luxembourg, 2023, in corso di pubblicazione.
- CONDINANZI M., *Da comunitario a unionale, La difficile ricerca di un aggettivo adatto*, in www.Eurojus.it, 10 aprile 2017.
- CONDINANZI M.-MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009.
- DE SHUTTER O., *Le tiers à l'instance devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in RUIZ FABRI H.-SOREL J.M. (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005, p. 85 ss.
- DOMENICUCCI D.P., *Riflessioni su alcuni aspetti problematici dell'attuale disciplina della partecipazione dei terzi al processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M. (a cura di), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 233 ss.
- FERNÁNDEZ VICIÉN C.-PEREDA MIQUEL A., *Las intervenciones adhesivas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal General*, in MOREIRO GONZÁLEZ C.J. (dir.), in *Procedimientos administrativos y judiciales de la Unión Europea*, Madrid, 2012, pp. 615-616.
- GERVASONI S., *Commentaire*, in H. RUIZ FABRI-SOREL J.M. (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005.
- GREMENTIERI V., *Il processo comunitario: principi e garanzie fondamentali*, Milano, 1973, pp. 89-91.
- LASOK K.P.E., *Lasok's European Court Practice and Procedure*, London, 2017.
- LATERZA M., *Il ruolo delle parti diverse da quelle principali nel processo davanti al giudice dell'Unione europea*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M., *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 199 ss.
- LATRONICO N., *L'uso del termine "unionale" anziché "dell'Unione" (o "comunitario"), ovvero quando le parole sono importanti*, in www.Eurojus.it, 1° giugno 2015.
- LENAERTS K.-MASELIS I.-GUTMAN K., *EU Procedural Law*, Oxford, 2014.
- LUSZCZ V., *European Court procedure. A practical guide*, Oxford, 2020.

- MAGNUSSON S., *Procedural Homogeneity v. Inconsistency of European Courts* (1° settembre 2012), disponibile in <https://ssrn.com/abstract=2140717>.
- MATERNE T., *La procédure en intervention devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2013, n. 1, p. 88.
- MONACO R., *Le parti nel processo comunitario*, in *Comunicazione e studi. Il processo internazionale. Studi in onore di Gaetano Morelli*, vol. XIV, Milano, 1975, pp. 563-577.
- MONTELLA U., *L'intervento del terzo nelle controversie a titolo pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Temi rom.*, 1966, p. 522.
- MUGUET-POULLENNEC G.-DOMENICUCCI D.P., *L'intervention devant le Tribunal après l'entrée en vigueur du nouveau règlement de procédure: entre droit d'ingérence et urgence judiciaire*, in *Revue Lamy de la concurrence*, 2015, 45, p. 64.
- NAÔMÉ C., *Commento art. 57 Statuto*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M.-IANNUCELLI P. (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, pp. 293-295.
- ORZAN M.F., *La tutela cautelare nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, Bari, 2023 (in corso di pubblicazione).
- PASTOR VILANOVA P., *Third Parties Involved in International Litigation Proceedings. What Are the Challenges for the ECHR?*, in PINTO DE ALBUQUERQUE P.-WOJTYCZEK K. (a cura di), *Judicial Power in a Globalized World*, Springer, Cham, 2019.
- PESCE C., *Le Regioni dinanzi alla Corte di giustizia*, in *Dir. un. eur.*, 2, 2018, pp. 377 ss.
- PICOD F., *L'intervention devant les juridictions communautaires*, in DECAUX E.-PETTITI C. (dir.), *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé: actes du colloque*, Bruxelles, 2009, p. 81.
- PRETE L., *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017, p. 170.
- RASIA C., *Il nuovo regolamento di procedura del Tribunale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2, 2016, p. 626 ss.
- SCHIANO R., *L'accès au juge pour les tiers intervenants devant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2011.
- TELCHINI I., *L'intervento nel processo davanti alla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. dir. eur.*, 4, 1961, pp. 387-388.

TOMMASI DI VIGNANO A., *Qualche osservazione sulla giurisprudenza della Corte di giustizia delle comunità europee in materia di intervento*, in *Riv. dir. eur.*, 1966, p. 28.

VANDERSANDEN G., *Le recours en intervention devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1969, p. 13.

CAPITOLO XVII

L'*AMICUS CURIAE* PRESSO LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA: QUALCHE RIFLESSIONE PER L'APERTURA DELLE PORTE DEL KIRCHBERG

Ilaria Anrò

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La “nostalgia” dell'*amicus curiae* nel processo “comunitario”: alcune figure sintomatiche. – 3. L'utilizzo dell'istituto dell'intervento da parte degli aspiranti *amici curiae*. – 4. La Commissione europea come *amicus curiae* nei giudizi nazionali. – 5. (Segue) ... e sovranazionali. – 6. Conclusioni: quattro ragioni per l'ingresso dell'*amicus curiae* nel processo “comunitario”. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Introduzione.*

L'*amicus curiae* è una figura peculiare di partecipante al processo che deve essere distinta dal terzo interveniente in senso tecnico¹. In generale, si può ritenere *amicus curiae* colui che, pur non essendone parte, sceglie volontariamente di partecipare al processo con l'obiettivo di fornire un supporto all'organo giudicante. Tale figura si differenzia dall'istituto più tradizionale del terzo interveniente, il quale partecipa per difendere un proprio diritto o interesse che potrebbe subire un pregiudizio dall'esito del contenzioso pendente tra altre parti. Nella prassi delle giurisdizioni

¹ Sull'origine della figura dell'*amicus curiae* vedi L. CREMA, *The Common Law (And Not Roman) Origins of Amicus Curiae in International Law – Debunking a Fake News Item*, in *Global Jurist*, 2020, p. 1 ss.: in questo contributo l'Autore spiega che vi sono più argomenti a favore dell'origine di tale istituto nel sistema di *common law* piuttosto che nel diritto romano, sebbene in dottrina si sia a lungo sostenuta questa tesi.

sovrnazionali, tuttavia, tali figure tendono a sovrapporsi e a confondersi, essendo l'*amicus curiae* sempre più spesso portatore di marcati interessi, ancorché diffusi, coincidenti con quelli di una delle parti o da questi indipendenti², tanto che è stata ravvisata una trasformazione di tale figura in «*“litigating” amicus curiae*»³. D'altro canto, nel processo internazionale, è frequente riscontrare la presenza di organi o istituzioni (tipicamente appartenenti all'organizzazione al cui ordinamento compete il processo) che vi partecipano, senza essere immediatamente portatori di interessi giuridici materiali rispetto alla singola controversia.

Le regole del processo presso la Corte di giustizia dell'Unione europea (“CGUE”) non contemplano la possibilità di partecipazione di soggetti in qualità di *amicus curiae*. La chiusura del Kirchberg nei confronti di tale figura si accompagna a regole sull'intervento piuttosto restrittive per i soggetti diversi da Stati e istituzioni, secondo quanto prescritto dall'art. 40 dello Statuto (“St.”)⁴. Tale norma, al primo comma, sancisce, infatti, che Stati e istituzioni possono sempre intervenire nelle controversie di fronte alla CGUE, dunque senza la necessità di dimostrare un particolare interesse ad agire. Al contrario, il secondo comma dell'art. 40 Statuto dispone che «*[u]guale diritto spetta agli organi e agli organismi dell'Unione e ad ogni altra persona se possono dimostrare di avere un interesse alla soluzione della controversia sottoposta alla Corte*»: dunque, per tutti gli altri soggetti (diversi da Stati e istituzioni) la possibilità di intervenire è subordinata alla dimostrazione di un preciso interesse, qualificato dalla giurisprudenza come «*interesse diretto e attuale alla soluzione della controversia*». Inoltre «*le persone fisiche o giuridiche non possono intervenire nelle cause fra Stati membri, fra istituzioni dell'Unione, o fra Stati membri da una parte e*

² O. DE SHUTTER, *Le tiers à l'instance devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in H. RUIZ FABRI-J.M. SOREL, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Parigi, 2005, p. 85 ss.

³ Cfr. M.K. LOWMAN, *The litigating amicus curiae. When does the party begin after the friends leave?*, in *Amer. Univ. Law Rev.*, 1992, p. 1243 ss. Vedi anche L. CREMA, *Testing Amici Curiae in International Law: Rules and Practice*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2012, p. 91, spec. pp. 131-132.

⁴ Le regole circa l'intervento previste dall'art. 40 dello Statuto sono applicabili sia ai giudizi dinanzi alla Corte di giustizia che a quelli presso il Tribunale, in virtù dell'art. 53, comma 1, Statuto.

istituzioni dell'Unione dall'altra»: dunque, a prescindere dall'interesse alla soluzione della controversia, a tali categorie di ricorrenti “non privilegiati” è del tutto precluso il contenzioso suscettibile di apparire di carattere “costituzionale”⁵ o comunque tra soggetti portatori di interessi esclusivamente pubblicistici.

Sebbene non ci risulta siano mai state avviate riflessioni preliminari all'introduzione dell'*amicus curiae* nel giudizio “comunitario”⁶, è possibile, tuttavia, osservare una serie di elementi nelle regole processuali dell'Unione (e non solo) che testimoniano una certa “nostalgia” di tale figura⁷. La prassi, inoltre, mostra che talvolta l'intervento è stato utilizzato da associazioni portatrici di interessi diffusi in modo da consentire loro di svolgere una funzione di *amicus curiae*, pur nei ristretti limiti di questo istituto. Il presente contributo è diretto a ripercorrere tali elementi, per poi delineare le ragioni di opportunità dell'inserimento dell'*amicus curiae* presso la CGUE.

⁵ Per un'approfondita analisi dell'istituto dell'intervento nel processo presso la CGUE. Vedi D. ADAMO, *L'intervento di terzi nel processo dinanzi ai giudici dell'Unione europea*, Napoli, 2012; R. MASTROIANNI-A. MAFFEO, *Art. 23 Statuto*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI-P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 125 ss.; F. PILI, *Art. 40 Statuto*, *ivi*, p. 197 ss.; M. CONDINANZI, *Artt. 96 e 97 Reg. proc. Corte giust.*, *ivi*, p. 606 ss.; F. PILI, *Artt. 129-132 Reg. proc. Corte giust.*, *ivi*, p. 738 ss. e ID., *Artt. 142-145 Reg. Proc. Trib.*, *ivi*, p. 1288 ss.; M. LATERZA, *Il ruolo delle parti diverse da quelle principali nel processo davanti al giudice dell'Unione europea*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI (a cura di), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 199 ss.; D. DOMENICUCCI, *Riflessioni su alcuni aspetti problematici dell'attuale disciplina della partecipazione dei terzi al processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, *ivi*, p. 233 ss.; A. MAFFEO, *I “terzi” nel rinvio pregiudiziale e la durata ragionevole del processo*, *ivi*, p. 263.

⁶ Pur nella consapevolezza delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, sia consentito utilizzare questo aggettivo. Sulla difficile (e spesso cacofonica) sostituzione di tale aggettivo vedi M. CONDINANZI, *Da comunitario a unionale, La difficile ricerca di un aggettivo adatto*, in *Eurojus*, 10 aprile 2017.

⁷ Vedi O. DE SHUTTER, *Le tiers à l'instance devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in H. RUIZ FABRI-J.M. SOREL, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Parigi, 2005, p. 85 ss., spec. p. 98, che parlava di «une nostalgie d'un statut de l'*amicus curiae* que les textes ne reconnaissent pas comme tel, mais qu'une certaine conception d'intervention devant le juge de l'Union européenne permet de développer à la faveur des incertitudes qui entourent celle-ci».

2. La “nostalgia” dell’*amicus curiae* nel processo “comunitario”: alcune figure sintomatiche.

Tra le figure che sono state assimilate all’*amicus curiae*, per la funzione e il ruolo svolto, vi è, in *primis*, la Commissione europea nell’ambito del rinvio pregiudiziale. L’art. 23 dello Statuto prevede infatti, al secondo comma, il diritto per tale istituzione di presentare le proprie osservazioni in tutte le procedure pregiudiziali⁸. In tale possibilità, la dottrina ha, talvolta, ravvisato un potere di intervento, sulla base di un presunto interesse per la legalità del sistema, con un ruolo assimilabile a quello di un *amicus curiae*⁹. Si è individuata una conferma di tale ruolo di garanzia della legalità del sistema (e, conseguentemente, della partecipazione come *amicus curiae*), nella possibilità per la Commissione di avviare, autonomamente, una procedura di infrazione nei confronti dello Stato interessato in concomitanza con il giudizio pregiudiziale in cui si dibatte della compatibilità di una norma nazionale con il diritto dell’Unione europea¹⁰. In realtà, tale “volontarismo giurisdizionale” non appare del tutto disinteressato, poiché spesso la Commissione agisce a difesa di atti nati dalla propria iniziativa normativa. Altra dottrina, infatti, ha letto l’intervento della Commissione nei rinvii pregiudiziali e la prefigurazione di procedure di infrazione di successivo avvio come una conferma della presenza di un interesse proprio di detta istituzione che, a prescindere da ogni altra considerazione, la differenzia da un *amicus curiae*¹¹.

Del resto, questa “doppia lettura” dell’intervento della Commissione (come “*amicus curiae*” o interveniente per un proprio interesse) si potrebbe effettuare anche a proposito dei ricorsi diretti: spesso, infatti, la Commissione interviene anche nei ricorsi per annullamento adottati

⁸ Si vedano anche le precisazioni contenute negli artt. 96 e 97 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia.

⁹ Cfr. M. CONDINANZI, *Art. 96*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI-P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell’Unione europea*, cit., p. 606 ss., spec. p. 610.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Cfr. S. GERVASONI, *Commentaire*, in H. RUIZ FABRI-J.M. SOREL, *Le tiers à l’instance devant les juridictions internationales*, Parigi, 2005, p. 106 ss., spec. p. 110.

sulla base di una propria proposta, per sostenerne la legittimità¹².

Un'altra figura spesso assimilata all'*amicus curiae* è l'avvocato generale¹³. Introdotto su modello del *commissaire du gouvernement* francese, egli offre alla Corte una lettura indipendente delle questioni oggetto di causa, svincolata da ogni precedente, nonché una possibile soluzione, in ciò rappresentando l'elemento "disinteressato" tipico dell'*amicus curiae*. Tuttavia, diversi elementi depongono in senso contrario a tale assimilazione. Innanzitutto, la possibilità di presentare le conclusioni è strettamente rimessa alle regole statutarie e, in ultimo, alla decisione della Corte di giustizia: l'art. 20, ult. comma, St. sancisce, infatti, che «[o]ve ritenga che la causa non sollevi nuove questioni di diritto, la Corte può decidere, sentito l'avvocato generale, che la causa sia giudicata senza conclusioni dell'avvocato generale». Inoltre, egli gode di poteri di cui la figura dell'*amicus curiae* normalmente è privo, quale quello di porre domande alle parti in sede di udienza¹⁴ e svolge funzioni ordinamentali all'interno del processo, quali, ad esempio, esprimere un parere circa il rinvio di una causa alla sezione plenaria ai sensi dell'art. 16 St. o proporre il riesame di una sentenza del Tribunale ai sensi dell'art. 62 St.¹⁵.

¹² Cfr. ad es., Tribunale, 12 ottobre 2022, T-502/19, *Corneli c. BCE*, ECLI:EU: T: 2022:627 e Corte giust., Grande Sez., 14 luglio 2022, cause riunite C-106/19 e C-232/19, *Repubblica Italiana e Comune di Milano c. Parlamento europeo e Consiglio*, ECLI:EU:C:2022:568.

¹³ Cfr. D. BACH-GOLECKA, *Amicus Curiae or Primus Inter Pares? The Advocate General and the EU Institutional Framework*, in *Studia Iuridica*, 2012, p. 7 ss.; vedi anche G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, 6ª ed., Padova, 2010, p. 50 ove si dice chiaramente che «[i]l ruolo [dell'avvocato generale] è di *amicus curiae* e di difensore non di una parte, qual è comunque, ad esempio, l'Unione ovvero uno Stato membro, bensì del diritto». Nelle successive edizioni del manuale, tuttavia, tale affermazione non è più presente.

¹⁴ Cfr. C. RITTER, *A New Look at the Role and Impact of Advocates-General – Collectively and Individually*, in *Colum. J. Eur. L.*, 2006, p. 751 ss.

¹⁵ L'art. 62 dello Statuto prevede che «[n]ei casi di cui all'articolo 256, paragrafi 2 e 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il primo avvocato generale, allorché ritiene che esista un grave rischio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, può proporre alla Corte di giustizia di riesaminare la decisione del Tribunale». Attualmente, il riesame delle sentenze emesse dal Tribunale all'esito dei ricorsi proposti contro le decisioni dei tribunali specializzati ai sensi dell'art. 256, par. 2, TFUE è venuto meno per lo scioglimento del Tribunale della funzione pubblica operato in data 1° settembre 2016, a

Ancora, potrebbe essere assimilata, in via teorica, ad un *amicus curiae* la figura dell'esperto *ex art. 20, comma 5, St.*: si tratta, tuttavia, di una figura maggiormente equiparabile a quella di un consulente tecnico, la quale può partecipare al processo esclusivamente su invito dei giudici dell'Unione, e la cui attività si colloca nell'ambito dei mezzi istruttori.

Infine, occorre ricordare il Garante europeo per la protezione dei dati personali: già il regolamento (CE) n. 45/2001¹⁶ prevedeva all'art. 47, par. 1, lett. i) la facoltà di intervenire nelle cause pendenti dinanzi alla CGUE. Tale norma è stata mantenuta anche nel successivo regolamento (UE) n. 2018/1725, che ha abrogato e sostituito il n. 45/2001¹⁷, all'art. 58, par. 4. Trattandosi di un intervento nell'interesse pubblico, del tutto indipendente rispetto alle parti, esso può effettivamente configurarsi come una partecipazione in qualità di *amicus curiae*, piuttosto che di un intervento in senso tecnico. La prassi rivela come il Garante intervenga in cause ove sono in discussione questioni di grande rilevanza per la tutela dei dati, spesso affidate alla grande sezione della Corte, tra cui figurano anche procedure di infrazione aventi ad oggetto le legislazioni nazionali in questo ambito¹⁸. È pur vero, però, che anche tale tipo di intervento è

seguito della riforma di cui al regolamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2015 recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, in *GUUE L*, 341 del 24 dicembre 2015, p. 14 ss. Potrebbe, invece, concretizzarsi (e anche con una certa frequenza) l'ipotesi di riesame delle sentenze emesse in via pregiudiziale dal Tribunale ai sensi dell'art. 256, par. 3, TFUE: fino ad oggi, tale competenza non è mai stata trasferita dalla Corte di giustizia al Tribunale, ma attualmente è in fase di discussione una riforma dello Statuto, proposta dalla Corte di giustizia con richiesta al Parlamento europeo e al Consiglio *ex art. 281, par. 2, TFUE*, del 4 dicembre 2022, che prevede proprio detto trasferimento per alcune materie quali il sistema comune di imposta sul valore aggiunto, i diritti di accisa, il codice doganale e la classificazione tariffaria delle merci nella nomenclatura combinata, la compensazione pecuniaria e l'assistenza dei passeggeri, il sistema di scambio di quote di emissione di gas a effetto serra.

¹⁶ In *GUUE L*, 8 del 12 gennaio 2001, p. 1 ss.

¹⁷ In *GUUE L*, 295 del 21 novembre 2018, p. 39 ss.

¹⁸ Per qualche esempio di prassi si vedano gli interventi nelle cause: Corte giust., Grande Sez., 30 maggio 2006, cause riunite C-317/04 e C-318/04, *Parlamento europeo c. Consiglio e Commissione*, ECLI:EU:C:2006:346; Corte giust., Grande Sez., 9 marzo 2010, causa C-518/07, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2010:125; Corte giust., Grande

soggetto alle regole di cui all'art. 40 St., potendo quindi il Garante aderire unicamente alle conclusioni di una delle parti e dovendo rientrare in tali limiti: la Corte di giustizia, ad esempio, in un caso ha dichiarato irricevibile l'intervento del Garante nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, non essendo egli parte del giudizio nazionale ai sensi dell'art. 23 St., sostanzialmente rigettando la tesi secondo cui la norma del regolamento che prevede tale facoltà costituisca un fondamento giuridico sufficiente¹⁹.

3. *L'utilizzo dell'istituto dell'intervento da parte degli aspiranti amici curiae.*

È possibile ravvisare una certa nostalgia dell'*amicus curiae* o, comunque, una significativa percezione della sua assenza anche esaminando alcuni orientamenti della CGUE con riferimento all'intervento del terzo *ex* art. 40 St.: talvolta, infatti, il giudice comunitario ha dovuto "adattare" detto istituto per consentire l'ingresso nel processo di organizzazioni portatrici di interessi diffusi che più coerentemente avrebbero dovuto essere considerati come *amici curiae*.

Un primo esempio in tal senso è rappresentato dalla giurisprudenza relativa all'intervento di alcune associazioni rappresentative in cause di interesse generale²⁰. Secondo un orientamento consolidato «è ammesso l'intervento di associazioni rappresentative che hanno per scopo la tutela dei loro membri nelle cause che sollevano questioni di principio tali da riguardare questi ultimi [...]. In particolare, un'associazione può essere ammessa a

Sez., 16 ottobre 2012, C-614/10, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2012:631; Corte giust., Grande Sez., 8 aprile 2014, C-288/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2014:237; Corte giust., 16 luglio 2015, C-615/13 P, *ClientEarth e Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) contro Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, ECLI:EU:C:2015:489.

¹⁹ Cfr. Corte giust., ord. 12 settembre 2007, causa C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy*, ECLI:EU:C:2007:507.

²⁰ Si veda quanto già ricostruito in tema da M. LATERZA, *Il ruolo delle parti diverse da quelle principali nel processo davanti al giudice dell'Unione europea*, in C. AMALFITANO e M. CONDINANZI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 199 ss.

*intervenire in una causa se essa è rappresentativa di un numero importante di aziende operanti nel settore interessato, se tra i suoi obiettivi rientra quello della tutela degli interessi dei suoi membri, se la causa può sollevare questioni di principio che si ripercuotono sul funzionamento del settore considerato e, pertanto, se l'emananda sentenza può incidere in misura considerevole sugli interessi dei suoi membri [...]*²¹.

Dunque, per poter intervenire, tali associazioni devono provare un'incidenza diretta della soluzione della causa sugli interessi dei propri soci. Con riferimento alle associazioni a tutela dell'ambiente, il giudice dell'Unione ha precisato che il requisito di un interesse diretto e attuale alla soluzione della controversia implica o che il loro campo d'azione coincida con la regione e il settore interessati dal procedimento dinanzi al giudice dell'Unione o, se hanno campi d'azione più ampi, che siano attivamente coinvolte in programmi di protezione o in studi riguardanti la regione e il settore interessati, la cui praticabilità potrebbe essere messa a repentaglio dall'adozione della misura contestata²².

Se da un lato questo tipo di utilizzo dell'istituto dell'intervento può contribuire a consentire la partecipazione di soggetti che avrebbero tutti i requisiti per essere *amici curiae*, tuttavia, dall'altro lato presenta numerose criticità.

Innanzitutto, le associazioni che sono portatrici di interessi generali al di là di quelli dei propri membri non sempre riescono a superare le strette maglie delle regole concernenti l'intervento. Ad esempio, organizzazioni non governative (ONG) come ClientEarth e Greenpeace International non sono state ammesse ad intervenire in una causa in materia di aiuti di Stato nel settore di produzione dell'energia elettrica a partire dal carbone, a proposito di un regime notificato dalla Spagna, non essendo riuscite a dimostrare un interesse diretto alla soluzione della causa, mentre era stato consentito l'intervento di Greenpeace Spagna che aveva potuto dimostra-

²¹ Cfr. Trib., ord. 21 ottobre 2014, T-429/13, *Bayer CropScience AG*, ECLI:EU:T:2014:920, p.to 22 e giurisprudenza ivi citata.

²² Cfr. Trib., ord. 6 novembre 2012, T-57/11, *Castelnou Energia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2012:580, p.to 10 e giurisprudenza ivi citata. Si veda anche Corte giust., ord., 7 febbraio 2019, C-499/18 P, *Bayer CropScience AG c. Commissione*, ECLI:EU:C:2019:107, p.to 6.

re un'incidenza sul proprio campo di azione sul territorio²³.

Inoltre, come già ricordato, le associazioni/ONG sono del tutto escluse dalla possibilità di intervenire nel contenzioso di carattere “costituzionale”, ovvero nelle controversie tra Stati o tra istituzioni o tra Stati e istituzioni, ove forse l'apporto di studi e contributi da parte di soggetti portatori di interessi generali sarebbe più utile: si pensi ad es. alle procedure di infrazione, magari attivate proprio sulla base di una segnalazione alla Commissione europea effettuata da una ONG²⁴.

In conclusione, questo tipo di utilizzo dell'istituto dell'intervento non fa che dimostrare, ancora una volta, l'opportunità di introdurre la figura dell'*amicus curiae* nel processo comunitario, al fine di consentire – come meglio di dirà in seguito – l'ingresso a soggetti portatori di interessi generali.

4. La Commissione europea come *amicus curiae* nei giudizi nazionali.

Se da un lato il processo al Kirchberg rimane chiuso agli *amici curiae*, dall'altro lato non è infrequente che la Commissione europea intervenga in tale veste in alcune tipologie di processi nazionali. In primo luogo, tale possibilità è prevista dal regolamento (CE) n. 1/2003, il quale prevede, all'art. 15, par. 3, che «[q]ualora sia necessario ai fini dell'applicazione uniforme dell'articolo 81 [nda: oggi art. 101] o dell'articolo 82 [nda: oggi art. 102] del trattato, la Commissione, agendo d'ufficio, può presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni degli Stati membri. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, essa può inoltre presentare osservazioni orali»²⁵.

²³ Cfr. ancora Trib., ord. 6 novembre 2012, T-57/11, *Castelnou Energia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2012:580, p.ti 16-27. Si veda anche Trib., 7 luglio 2004, causa T-37/04, *Região autónoma dos Açores*, ECLI:EU:T:2004:215.

²⁴ Cfr. M. ELIANTONIO, *The role of NGOs in environmental implementation conflicts: 'stuck in the middle' between infringement proceedings and preliminary rulings?*, in *Journal of European Integration*, 2018, p. 753 ss. Per analoghe considerazioni anche a proposito del sistema di Aarhus si consenta il rinvio a I. ANRÒ, *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Aarhus: nuove vie verso la Corte di giustizia dell'Unione europea?*, in *Federalismi*, 6 aprile 2022, p. 1 ss., spec. p. 24.

²⁵ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente

A tal fine, la Commissione può «chiedere alla competente giurisdizione dello Stato membro di trasmettere o di garantire che vengano loro trasmessi i documenti necessari alla valutazione del caso trattato» (art. 15, comma 4)²⁶.

La successiva comunicazione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni nazionali per l'applicazione degli artt. 81 e 82 TCE²⁷ (oggi, artt. 101 e 102 TFUE) prevede ulteriori dettagli circa questo ruolo. Detta comunicazione illustra il ruolo della Commissione come *amicus curiae* in una maniera piuttosto ampia, qualificandolo come strumento di assistenza alle giurisdizioni nazionali che può assumere diverse forme, dalla trasmissione di informazioni, alla esposizione di pareri, all'intervento nei giudizi nazionali (p.to 17). La comunicazione precisa che le giurisdizioni nazionali possono anche richiedere questo tipo di assistenza alla Commissione, fermo restando il suo potere di agire d'ufficio (p.to 18). Viene evidenziato, inoltre, che la Commissione svolge tale compito nell'interesse pubblico, mantenendosi neutrale rispetto alle parti in causa, e che le giurisdizioni nazionali non sono in alcun modo vincolate dalle sue osservazioni (p.to 19). Con riferimento all'intervento nei giudizi nazionali (e dunque all'intervento come *amicus curiae* in senso stretto), la comunicazione ricorda che la Commissione ha il diritto di presentare le proprie osservazioni scritte (al pari delle autorità nazionali garanti della concorrenza), mentre per quelle orali è necessaria l'autorizzazione del giudice nazionale (p.to 31).

L'obiettivo di tali osservazioni è quello di fornire elementi utili alla corretta applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE, sebbene la Corte di giustizia abbia interpretato tale ambito in maniera piuttosto ampia, tale

l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato, in *GUUE* L, n. 1 del 4 gennaio 2003, p. 1 ss.

²⁶ Sul ruolo della Commissione come *amicus curiae* nei processi in materia antitrust vedi P. MONJAL, *La Commission en tant qu'«amicus curiae»: remarques à l'occasion de l'actualisation linguistique de la Communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE (2004/C 101/104 – JOCE C du 27 avril 2004, pp. 54-64; JOUE C 127 du 9 avril 2016, pp. 13-21)*, in *Revue du droit de l'Union Européenne*, 2017, p. 166 ss.

²⁷ Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli artt. 81 e 82 del trattato CE, in *GUUE*, C n. 101 del 27 aprile 2004, p. 54 ss.

da ricomprendere ad esempio controversie relative alla deducibilità fiscale di ammende inflitte dalla Commissione delle Comunità europee per violazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza²⁸. Stante tale obiettivo, secondo quanto riportato dalla comunicazione «*la Commissione si limiterà ad una analisi economica e giuridica dei fatti su cui verte la causa pendente dinanzi alla giurisdizione nazionale*» (p.to 32). Poiché il regolamento (CE) n. 1/2003 non detta alcuna disposizione procedurale, spetta agli Stati membri il compito di determinare la procedura applicabile per consentire la presentazione di osservazioni da parte della Commissione (p.to 35): dunque, ove non vi siano regole per gli *amici curiae* nelle procedure nazionali, queste dovranno essere adottate *ad hoc*.

Il ruolo della Commissione europea come *amicus curiae* nei giudizi nazionali è previsto anche in materia di aiuti di Stato. L'art. 29, par. 2, del regolamento (UE) n. 2015/1589 prevede, infatti, che «*[o]ve necessario ai fini dell'applicazione coerente dell'articolo 107, paragrafo 1, o dell'articolo 108 TFUE, la Commissione può, di propria iniziativa, presentare osservazioni scritte ai giudici degli Stati membri responsabili dell'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato. Essa, previa autorizzazione del giudice in questione, può inoltre presentare osservazioni orali*». Dunque, il potere della Commissione di intervenire nei giudizi nazionali nell'interesse pubblico è concepito nello stesso modo del regolamento (CE) n. 1/2003, essendo sempre necessaria l'autorizzazione del giudice nazionale per le osservazioni orali. A differenza di tale regolamento, in questo caso, stante la peculiarità della materia, la Commissione informa lo Stato membro interessato della sua intenzione di farlo, prima di presentare formalmente osservazioni.

Tale possibilità è stata recentemente introdotta anche nel Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (il c.d. *Digital Services Act*)²⁹, all'art. 82, par. 2, il quale sancisce che «*[o]ve necessario ai fini dell'applicazione coerente del presente regolamento, la Commissione può presentare di propria iniziativa osser-*

²⁸ Corte giust., 11 giugno 2009, causa C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst*, ECLI:EU:C:2009:359.

²⁹ In *GUUE* L 277 del 27 ottobre 2022, p. 1 ss.

vazioni scritte all'autorità giudiziaria competente [...]. Previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria in questione, la Commissione può anche formulare osservazioni orali».

Talvolta, la Commissione si trova a partecipare come *amicus curiae* nei giudizi nazionali e poi ad intervenire presso la Corte di giustizia nell'ambito del rinvio pregiudiziale dallo stesso originato: si veda ad esempio quanto accaduto nel caso *Bpost* in materia di concorrenza, ove la Commissione è intervenuta quale *amicus curiae* nel giudizio di fronte alla Corte d'appello di Bruxelles, per sostenere una certa interpretazione del principio del *ne bis idem* e delle condizioni della sua applicazione per poi intervenire anche nel giudizio di rinvio avviato dalla stessa Corte³⁰. È interessante notare che la Commissione in tal caso avrebbe avuto, probabilmente, un doppio diritto di intervenire: da un lato, tale diritto avrebbe potuto derivare dalla partecipazione al giudizio nazionale, ove l'*amicus curiae* fosse stato assimilato ad un terzo interveniente dal diritto belga; dall'altro lato, tale diritto per la Commissione discende in ogni caso dall'art. 23 St. Per tutte le altre parti, tuttavia, l'assimilazione dell'*amicus curiae* al terzo interveniente è dirimente per la partecipazione alla fase pregiudiziale presso la Corte, potendo essere ammesse solo le parti in causa (oltre agli Stati, alla Commissione e all'istituzione o organo o organismo di cui si contesti un atto).

Le ipotesi sopra descritte non possono che essere lette come il riconoscimento di una certa utilità della facoltà per la Commissione di intervenire come *amicus curiae* nei giudizi nazionali.

5. (Segue) ... e sovranazionali.

La prassi mostra che la Commissione europea agisce come *amicus curiae* anche presso le giurisdizioni sovranazionali, fornendo un ausilio prezioso nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea.

Un esempio di tale tipo di intervento della Commissione europea si può osservare presso Corte europea dei diritti dell'uomo ("Corte EDU").

³⁰ Cfr. Corte giust., Grande Sez., 22 marzo 2022, causa C-117/20, *Bpost SA*, ECLI:EU:C:2022:202.

L'art. 36, par. 2, della CEDU consente la partecipazione dei terzi quali *amici curiae*, pur parlando sempre di "intervento": tale norma prevede, infatti, che «[n]ell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, il presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze»³¹. Il riferimento all'interesse della giustizia e la necessità di avere l'autorizzazione del Presidente dimostrano che tale tipo di intervento non è legato alla specifica posizione delle parti in causa. Del resto, presso la Corte EDU, la figura degli *amici curiae* è riconosciuta già dagli anni Settanta in maniera implicita ed esplicitamente a partire dal 1983, ovvero ancora prima dell'attuale formulazione dell'art. 36 CEDU³². Tale tipologia di intervento appare radicalmente diversa rispetto a quella dell'Alta Parte contraente il cui cittadino sia ricorrente (art. 36, par. 1, CEDU), ove lo Stato interviene per sostenere il ricorrente o per chiarire la propria posizione, mentre l'intervento del Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa è anch'esso assimilabile a quello di un *amicus curiae*, tanto più che lo stesso non è nemmeno sottoposto al vaglio del Presidente.

Nell'analisi della partecipazione della Commissione ai processi presso la Corte EDU quale *amicus curiae*, la dottrina ha ravvisato una grande utilità di tale strumento soprattutto per i casi in cui sia in questione l'interpretazione del diritto dell'Unione europea, stante la mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU³³. Non potendo, infatti, essere l'Unione europea convenuta per incompetenza *ratione personae* della Corte EDU, ogni qualvolta il diritto dell'Unione europea è in discussione, la questione rimane tra il ricorrente e gli Stati membri: l'ingresso della Commis-

³¹ Cfr. L. CREMA, *Tracking the Origins and Testing the Fairness of the Instruments of Fairness: Amici Curiae in International Litigation*, Jean Monnet Working Paper n. 11, New York, 2012, p. 1 ss., spec. p. 18.

³² Cfr. R. CHENAL, *Commento all'art. 36 CEDU* in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 683 ss., spec. p. 685.

³³ Cfr. E. BERGAMINI, *L'intervento amicus curiae: recenti evoluzioni di uno strumento di common law fra Unione europea e Corte europea dei diritti dell'Uomo*, in *Dir. com. e scambi int.*, 2003, p. 181 ss.

sione europea nel giudizio consente senz'altro alla Corte EDU di acquisire elementi utili per l'interpretazione del diritto comunitario.

L'intervento della Commissione europea in qualità di *amicus curiae* è prassi anche in sede di arbitrati internazionali.

Ad esempio, nell'ambito di arbitrati avviati ai sensi dell'art. 26 del Trattato sulla Carta dell'energia³⁴, la Commissione ha chiesto e ottenuto di depositare osservazioni in qualità di *amicus curiae*, anche in assenza di una espressa previsione in tal senso nel Trattato³⁵.

La Commissione europea è intervenuta quale *amicus curiae* anche presso i tribunali arbitrali dell'ICSID, in controversie tra Stati membri e società, per offrire la corretta interpretazione delle norme in tema di aiuti di Stato³⁶ e negli arbitrati UNICITRAL avviati sulla base di trattati bilaterali per sostenere che detti trattati non sono compatibili con il TFUE³⁷. La prassi dimostra che in tali casi la Commissione europea agisce con un preciso interesse, che spesso poi si riflette nell'adozione di successive decisioni, tanto da poterla assimilare più ad un interveniente vero e proprio che ad un *amicus curiae*³⁸.

6. Conclusioni: quattro ragioni per l'ingresso dell'*amicus curiae* nel processo "comunitario".

Alla luce di quanto sopra, pare lecito chiedersi se non sia giunto il momento di introdurre la figura dell'*amicus curiae* anche presso il giudizio dinanzi alla CGUE. La risposta pare affermativa per diverse ragioni.

³⁴ In *GUCE*, L 69 del 9 marzo 1998, p. 1 ss.

³⁵ Cfr. quanto riportato nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte App. di Stoccolma del 1° marzo 2021, in causa C-155/21.

³⁶ Cfr. quanto riportato nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte App. di Bruxelles del 12 marzo 2019, in causa C-333/19.

³⁷ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Wathelet del 19 settembre 2017 in causa *Achmea*, C-284/16, ECLI:EU:C:2017:699, par. 3 e nota 7.

³⁸ Cfr. O. GERLICH, *More than a friend? The European Commission's amicus curiae participation in investor-state arbitration*, in G. ADINOLFI-F. BAETENS-J. CAIADO-A. LUPONE-A.G. MICARA (eds.), *International Economic Law*, Cham-Torino, 2017, p. 253 ss.

In primo luogo, l'introduzione di tale figura consentirebbe alla CGUE di acquisire con facilità dati e informazioni utili alla decisione di una causa. Si pensi agli studi condotti da associazioni ambientaliste circa sostanze ritenute particolarmente inquinanti, ma autorizzate da atti della Commissione o ai report delle ONG in tema di diritti fondamentali: tali informazioni sarebbero senz'altro utili presso il Tribunale, ma soprattutto presso la Corte di giustizia, ove raramente viene fatto ricorso a mezzi istruttori, anche in rinvii pregiudiziali su questioni altamente tecniche³⁹. La partecipazione, anche solo alla fase scritta, di tali associazioni o ONG consentirebbe senz'altro alla CGUE di acquisire elementi utili per la decisione. Le sentenze rese dalla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE, infatti, pur traendo spesso origine dalle specificità di un singolo ordinamento, producono i loro effetti in tutti gli Stati membri: sarebbe senz'altro opportuno ed utile consentire in questa sede un dibattito più ampio.

In secondo luogo, una chiara esplicitazione di questa possibilità di partecipazione al processo consentirebbe di risolvere le contraddizioni del sistema derivanti dalla sovrapposizione tra terzo interveniente e *amicus curiae* di alcune associazioni: si pensi ad esempio all'utilizzo dell'intervento da parte delle associazioni portatrici di interessi generali descritto nel par. 3, il quale porta a discriminazioni quanto alla posizione dei diversi enti che non sempre possono superare le strette maglie dell'art. 40 St. e in ogni caso non consente la partecipazione nei giudizi di carattere costituzionale, ove essa sarebbe più utile.

Non solo: l'introduzione dell'*amicus curiae* consentirebbe anche il superamento delle aporie derivanti dal coordinamento con i giudizi nazionali. Si pensi al caso della partecipazione degli *amici curiae* presso i giudizi nazionali nel cui ambito venga sollevato un rinvio pregiudiziale: in tal caso la partecipazione dell'*amicus curiae* nazionale al giudizio di rinvio presso la Corte resta subordinata alla sua qualificazione come "parte" in

³⁹ Cfr. in proposito quanto osservato dall'avvocato generale Bobek nelle conclusioni del 16 luglio 2020 in causa C-352/19 P, *Région de Bruxelles-Capitale*, parr. 142-145: egli lamentava che i limiti alla legittimazione attiva dei privati di fatto hanno per conseguenza che questioni particolarmente tecniche, ove sarebbe necessaria un'ampia istruttoria, sono esaminate nell'ambito dei rinvii pregiudiziali presso la Corte di giustizia anziché presso il Tribunale.

tale sede secondo le regole processuali nazionali, e non può escludersi che nel sistema processuale dell'Unione lo *status* di parte non venga riconosciuto⁴⁰. Inoltre, riporterebbe a coerenza il sistema che da un lato consente che la Commissione europea possa partecipare come *amicus curiae* in diverse ipotesi di giudizi nazionali (e sovranazionali), ma dall'altro non apre questa possibilità a terzi presso la giurisdizione comunitaria.

In terzo luogo, è possibile trarre ragioni per l'apertura delle porte del Kirchberg all'*amicus curiae* dall'osservazione della realtà: cresce la pressione da parte organizzazioni portatrici di interessi diffusi per ottenere di poter partecipare al processo di fronte al giudice dell'Unione, anche solo depositando contributi scritti. Si veda ad esempio l'*Amicus Curiae Brief* depositato dall'associazione Eurogroup for Animals nella causa della Corte di giustizia, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*, a proposito della protezione degli animali durante l'abbattimento, in caso di macellazione rituale, ignorato dalla Corte (in osservanza delle attuali regole di procedura)⁴¹. È stata creata, inoltre, una fondazione che raccoglie le cause ove viene ritenuto utile un intervento in qualità di *amicus curiae* invitando a scrivere un apposito "brief" da trasmettere alla Corte (sebbene

⁴⁰ Vedi, ad es., l'ordinanza Corte giust., 16 dicembre 2009, cause riunite da C-403/08 ed C-429/08, *Football Association Premier League Ltd*, ECLI:EU:C:2009:789 ove la Corte di giustizia non ha riconosciuto la qualifica di parte ai sensi dell'art. 23 Statuto a cinque enti, ovvero l'Union des associations européennes de football (UEFA), British Sky Broadcasting Ltd, Setanta Sports Sàrl, Group Canal Plus SA e The Motion Picture Association, considerando che gli stessi erano intervenuti nel giudizio nazionale solo successivamente all'ordinanza di rinvio pregiudiziale pronunciata dalla High Court of Justice: dunque, pur essendo divenuti parte nel giudizio nazionale per effetto della decisione del giudice *a quo*, non avevano potuto poi partecipare alla procedura di fronte alla Corte di giustizia.

⁴¹ Cfr. quanto riportato sul sito dell'associazione: <https://www.eurogroupforanimals.org/news/amicus-curiae-cjeu-case>. Nell'*amicus curiae brief* si legge: «*We take the liberty to submit this Amicus Curiae brief to your attention in a spirit of constructive collaboration. While we are well aware that – under the current Court's Statute and Rules of Procedure – this brief won't formally be admissible to the proceedings, we hope that it could inform your deliberation, given the nature erga omnes of your forthcoming preliminary judgment in such an important, consequential case*». Nella sentenza non viene menzionato in alcun modo tale intervento: cfr. Corte giust. Grande Sez., 17 dicembre 2020, causa C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e altri*, ECLI:EU:C:2020:1031.

non pare che tali scritti abbiano un seguito al momento)⁴².

Non è difficile, infatti, immaginare che molte organizzazioni e associazioni portatrici di interessi diffusi, magari già presenti nel contesto dell'Unione attraverso un'attività di *lobbying* presso il Parlamento europeo, potrebbero essere interessate a depositare osservazioni in qualità di *amici curiae* presso la CGUE. Del resto, pare contraddittorio consentire a tali soggetti di partecipare all'*iter* di formazione di atti per poi negare loro l'accesso alla corte quando si discute della validità, dell'interpretazione o semplicemente dell'applicazione degli stessi.

Da ultimo, (anche se questa appare come la principale motivazione) l'introduzione della figura dell'*amicus curiae* consentirebbe un ampliamento della trasparenza e del dialogo con la società civile da parte della CGUE che non potrebbe che contribuire a rafforzarne la legittimazione. La CGUE non potrebbe che trarre elementi utili dalle osservazioni degli *amici curiae*, senza che ciò comporti un eccessivo carico di lavoro. Del resto, l'esperienza della Corte EDU e, in generale, delle giurisdizioni ove tale figura è stata inserita pare senz'altro positiva: non si può non ricordare che recentemente anche la Corte costituzionale italiana si è aperta al dialogo con la società civile consentendo l'ingresso dell'*amicus curiae*⁴³.

Inoltre, occorre considerare che la Corte di giustizia ha recentemente presentato una richiesta a Parlamento europeo e Consiglio ai sensi dell'art. 281, par. 2, TFUE per modificare il proprio Statuto in modo da, inter alia, trasferire parte della propria competenza pregiudiziale al Tribunale nelle seguenti materie: il sistema comune di imposta sul valore aggiunto, i diritti di accisa, il codice doganale e la classificazione tariffaria

⁴² Cfr. il sito di tale fondazione: <https://www.amicus-ecj.eu>.

⁴³ L'*amicus curiae* è stato introdotto dalla Corte costituzionale italiana, mediante la delibera dell'8 gennaio 2020, la quale prevede che «entro venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di remissione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono presentare alla Corte costituzionale un'opinione scritta». Tale figura viene espressamente distinta dai terzi intervenienti e la riforma precisa che non acquisiscono la qualifica di parte del processo. In tema vedi, *ex multis*, M. D'AMICO, *Gli amici curiae*, in *Quest. Giust.*, 2020, p. 122 ss.; A. VUOLO, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *Federalismi*, 27 maggio 2020, p. 1 ss.

delle merci nella nomenclatura combinata, la compensazione pecuniaria e l'assistenza dei passeggeri, il sistema di scambio di quote di emissione di gas a effetto serra⁴⁴. Ove la riforma dovesse effettivamente concretizzarsi⁴⁵, l'introduzione dell'*amicus curiae* presso il giudice dell'Unione appare ancora più opportuna, potendo questi contribuire ad apportare elementi utili per la decisione del Tribunale in questa nuova funzione in materie piuttosto tecniche.

Dunque, alla luce di quanto sopra, non si può che concludere che pare giunto il momento per l'apertura del Kirchberg all'*amicus curiae*. *De jure condendo*, si potrebbe inizialmente prevedere solo il deposito di osservazioni scritte, in modo da contenere l'aggravio di lavoro per la CGUE, consentendo però al tempo stesso l'acquisizione di elementi utili per la Corte e la possibilità di portare interessi generali nel processo. I vantaggi per la democraticità e la trasparenza del processo paiono superare di gran lunga eventuali controindicazioni.

Riferimenti bibliografici

- ADAMO D., *L'intervento di terzi nel processo dinanzi ai giudici dell'Unione europea*, Napoli, 2012.
- AMALFITANO C., *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2023, p. 1 ss.
- ANRÒ I., *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Aarhus: nuove vie verso la Corte di giustizia dell'Unione europea?*, in *Federalismi*, 6 aprile 2022, p. 1 ss.
- BACH-GOLECKA D., *Amicus curiae or primus inter pares? The Advocate General and the EU Institutional Framework*, in *Studia Iuridica*, 2012, p. 713 ss.
- BERGAMINI E., *L'intervento amicus curiae: recenti evoluzioni di uno strumento di*

⁴⁴ Cfr. *supra*, nota 15. Per un'analisi di tale proposta di riforma e dell'impatto sull'istituto del rinvio pregiudiziale vedi A. TIZZANO, *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale UE*, in www.BlogDUE.eu, 11 gennaio 2023 e C. AMALFITANO, *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2023, p. 1 ss.

⁴⁵ La Commissione europea ha espresso un parere favorevole circa la proposta della Corte di giustizia in data 10 marzo 2023, COM(2023) 135 final.

- common law fra Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. com. e scambi int.*, 2003, p. 181 ss.
- CHENAL R., *Commento all'art. 36 CEDU* in BARTOLE S.-DE SENA P.-ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 683 ss.
- CONDINANZI M., *Da comunitario a unionale. La difficile ricerca di un aggettivo adatto*, in *Eurojus*. 10 aprile 2017.
- CONDINANZI M., *Artt. 96 e 97*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M.-IANNUCELLI P. (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 606 ss.
- CREMA L., *Testing Amici Curiae in International Law: Rules and Practice*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2012, p. 91, spec. pp. 131-132.
- CREMA L., *Tracking the Origins and Testing the Fairness of the Instruments of Fairness: Amici Curiae in International Litigation*, *Jean Monnet Working Paper* n. 11, 2012, New York, p. 1 ss.
- CREMA L., *The Common Law (And Not Roman) Origins of Amicus Curiae in International Law – Debunking a Fake News Item*, in *Global Jurist*, 2020, p. 1 ss.
- D'AMICO M., *Gli amici curiae*, in *Quest. Giust.*, 2020, p. 122 ss.
- DE SHUTTER O., *Le tiers à l'instance devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in RUIZ FABRI H.-SOREL J.M., *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Parigi, 2005, p. 85 ss.
- DOMENICUCCI D., *Riflessioni su alcuni aspetti problematici dell'attuale disciplina della partecipazione dei terzi al processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M., *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 233 ss.
- ELIANTONIO M., *The role of NGOs in environmental implementation conflicts: 'stuck in the middle' between infringement proceedings and preliminary rulings?*, in *Journal of European Integration*, 2018, p. 753 ss.
- GERLICH O., *More than a friend? The European Commission's amicus curiae participation in investor-state arbitration*, in G. ADINOLFI-F. BAETENS-J. CAIADO-A. LUPONE-A.G. MICARA (eds.), *International Economic Law*, Cham-Torino, 2017, p. 253 ss.
- GERVASONI S., *Commentaire*, in RUIZ FABRI H.-SOREL J.M., *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Parigi, 2005, p. 105 ss.
- LATERZA M., *Il ruolo delle parti diverse da quelle principali nel processo davanti al giudice dell'Unione europea*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M., *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 199 ss.

- LOWMAN M.K., *The litigating amicus curiae. When does the party begin after the friends leave?*, in *Amer. Univ. Law Rev.*, 1992, p. 1243 ss.
- MAFFEO A., *I “terzi” nel rinvio pregiudiziale e la durata ragionevole del processo*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M. (a cura di), *La Corte di giustizia dell’Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 263 ss.
- MASTROIANNI R.-MAFFEO A., *Art. 23 Statuto*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M.-IANNUCELLI P. (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell’Unione europea*, Napoli, 2017, p. 125 ss.
- MONJAL P., *La Commission en tant qu’ “amicus curiae”: remarques à l’occasion de l’actualisation linguistique de la Communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l’application des articles 81 et 82 du traité CE (2004/C 101/104 – JOCE C du 27 avril 2004, pp. 54-64; JOUE C 127 du 9 avril 2016, pp. 13-21)*, in *Revue du droit de l’Union Européenne*, 2017, p. 166 ss.
- PILI F., *Art. 40 Statuto, Artt. 129-132 Reg. proc. Corte giust., Artt. 142-145*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M. (a cura di), *La Corte di giustizia dell’Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, pp. 197 ss., 738 ss. e 1238 ss.
- RITTER C., *A New Look at the Role and Impact of Advocates-General – Collectively and Individually*, in *Colum. J. Eur. L.*, 2006, p. 751 ss.
- TIZZANO A., *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale UE*, in www.BlogDUE.eu, 11 gennaio 2023.
- VUOLO A., *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *Federalismi*, 27 maggio 2020, p. 1 ss.

CAPITOLO XVIII

LA PARTECIPAZIONE AL PREGIUDIZIALE:
TERTIUM NON DATUR

Massimo Condinanzi

SOMMARIO: 1. Pregiudiziale e intervento del terzo. Profili generali. – 2. Stati e istituzioni nella fase pregiudiziale. – 3. Le parti (diverse da Stati e istituzioni) nella fase pregiudiziale. – 4. Non univocità della nozione di “parte” ai fini della partecipazione alla fase pregiudiziale. – 5. L’interveniente nel processo nazionale e la nozione di “parte” ai sensi dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea. – 6. Significato e portata della pronuncia pregiudiziale e partecipazione al relativo giudizio. – *Riferimenti bibliografici.*

1. Pregiudiziale e intervento del terzo. Profili generali.

Secondo un insegnamento tradizionale, nell’ambito della fase incidentale di fronte alla Corte di giustizia di cui all’art. 267 TFUE¹, sia essa di interpretazione ovvero di validità, l’intervento del terzo – inteso quale

¹ Vedi K.J.M. MORTELMANS, *Observations in the Cases Governed by Article 177 of the EEC Treaty: Procedure and Practice*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 557 ss.; R. MASTROIANNI, voce *Pregiudiziale comunitaria*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2010, p. 399 ss.; E. D’ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012; D. DITTERT, *Articolo 267 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell’Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1926 ss.; J. PERTEK, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l’UE, Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, 2013; M. BROBERG-N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, 2014.

parte diversa dai soggetti individuati dall'art. 23 dello Statuto della Corte – non è consentito².

Tre elementi di diritto positivo confermano tale affermazione.

In primo luogo, l'art. 40 St.³, laddove disciplina l'intervento nelle «controversie proposte alla Corte di giustizia», evoca la giurisdizione contenziosa della Corte, alla quale, tradizionalmente, è estraneo il rinvio pregiudiziale. Infatti, le conclusioni di un'istanza del terzo possono avere per oggetto soltanto l'adesione alle conclusioni di una delle parti. Per questo motivo, l'ambito di applicazione del diritto di intervento è limitato ai procedimenti contenziosi proposti da una parte e a cui un'altra parte contrappone domande distinte in ordine al bene giuridico oggetto delle reciproche pretese. Il giudizio, incidentale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, ha ad oggetto l'interpretazione della norma di diritto dell'Unione, ai fini di ricostruirne il significato normalmente in rapporto ad una norma nazionale ovvero ai fini di pronunciarsi sulla sua validità.

Lo conferma, poi, più significativamente, l'art. 23 dello St.⁴ che, nell'individuare chi possa presentare «osservazioni scritte» alla Corte dopo la notificazione dell'ordinanza di rinvio a cura del Cancelliere, menziona «*le parti in causa, gli Stati membri, la Commissione, nonché l'istituzione, l'organo o l'organismo dell'Unione che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione*»⁵. Al di fuori di soggetti istituzionali, la norma non legittima dunque a presentare osservazioni chi non abbia già acquisi-

² Vedi, per tutti, D. ADAMO, *L'intervento di terzi nel processo dinanzi ai giudici dell'Unione Europea*, Napoli, 2011, p. 149 ss.

³ F. PILI, *Articolo 40 Statuto*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI-P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea, Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 125 ss.

⁴ Vedi R. MASTROIANNI-A. MAFFEO, *Articolo 23 Statuto*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI-P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo*, cit., p. 125 ss.

⁵ Vedi Corte giust., 1° marzo 1973, causa 62/72, *Bollmann*, ECLI:EU:C:1973:24, p.to 4, ove, con riferimento al rinvio pregiudiziale, si afferma che questo consiste in «*un procedimento non contenzioso, che ha il carattere di un incidente sollevato nel corso di una lite pendente dinanzi al giudice nazionale e nel quale le parti della causa principale sono solo invitate ad esporre il loro punto di vista entro i limiti stabiliti dal giudice nazionale. Con l'espressione "parti in causa", l'art. 20 del protocollo sullo statuto della Corte CEE indica quelle che hanno tale qualità nella lite pendente dinanzi al giudice nazionale*».

to lo *status* di parte davanti al giudice nazionale che ha sottoposto la questione pregiudiziale, precludendo la partecipazione alla sola fase pregiudiziale.

Lo conferma, infine, un argomento sistematico deducibile dal regolamento di procedura della Corte di giustizia⁶. Nel titolo dedicato al rinvio pregiudiziale non vi è alcuna disciplina dell'intervento dei terzi, che è invece collocata nel titolo successivo, dedicato ai ricorsi diretti⁷.

Nel sistema del Trattato CECA, la soluzione era meno certa: l'intervento nei ricorsi diretti era ammesso con maggiore ampiezza dall'art. 34 St., che lo consentiva in ogni «*causa proposta alla Corte*». Mancava, poi, la corrispondente disposizione dell'attuale art. 23 dello Statuto che elenca chi abbia diritto a depositare osservazioni nel procedimento pregiudiziale, sì che poteva apparire non del tutto ingiustificato ipotizzare un intervento nel pregiudiziale di cui all'art. 41 del Trattato CECA. Del resto, l'art. 79 del regolamento della Corte CECA richiamava tutte le disposizioni del regolamento (e quindi anche quelle sull'intervento) rendendole applicabile al rinvio pregiudiziale (di validità) *ex art. 41 Tr. CECA*⁸.

⁶In difetto di attuazione della previsione di cui all'art. 256, par. 3, TFUE, la competenza pregiudiziale spetta in via esclusiva alla Corte di giustizia, con conseguenze irrilevanza, ai nostri fini, del regolamento di procedura del Tribunale. La «richiesta» della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 281 TFUE per attribuire al Tribunale la cognizione su questioni pregiudiziali in materie specifiche è del 30 novembre 2022, la Commissione si è espressa con parere positivo in data 10 marzo 2023. In dottrina, per un primo commento, vedi C. AMALFITANO, *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 3, 2022, p. 1 ss.; S. IGLESIAS SANCHEZ, *Preliminary Rulings before the General Court Crossing the last frontier of the Reform of the EU Judicial System?*, in *EU Law Live*, Weekend Edition, 17 December 2022, n. 125; A. TIZZANO, *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale UE*, in *BlogDUE*, 11 gennaio 2023. L'eventuale adozione della modifica statutaria imporrà significative revisioni del regolamento di procedura del Tribunale.

⁷L'intervento del terzo è disciplinato nel Titolo IV, rubricato «*Ricorsi diretti*», Capo IV, artt. da 129 a 132.

⁸È nell'art. 41 del trattato CECA che il rinvio pregiudiziale appare per la prima volta nei trattati europei. In base a tale norma, «soltanto la Corte è competente a giudicare, a titolo pregiudiziale, della validità delle deliberazioni dell'alta autorità e del consiglio, qualora una controversia proposta avanti a un tribunale nazionale metta in causa tale validità». Salvo un unico caso di applicazione (Corte giust., 17 maggio 1983, causa 168/82,

2. *Stati e istituzioni nella fase pregiudiziale.*

L'art. 23 St., come già accennato, contempla un ruolo anche per gli Stati membri, la Commissione, nonché l'istituzione, l'organo o l'organismo dell'Unione che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione. Questi soggetti istituzionali, non essendo previamente partiti avanti al giudice nazionale, sono i soli soggetti realmente "terzi", cioè diversi da quelli che nel processo nazionale hanno un ruolo in virtù di norme processuali nazionali, a partecipare alla (sola) fase incidentale del rinvio pregiudiziale⁹.

Per quanto concerne l'aspetto sostanziale, le parti abilitate a presentare osservazioni scritte possono fornire il proprio punto di vista sulla vicenda sottoposta alla Corte, suggerire l'interpretazione da dare alle disposizioni controverse o argomentare circa le ragioni dell'invalidità, eventualmente evidenziando anche la rilevanza di disposizioni differenti rispetto a quelle citate dal giudice del rinvio¹⁰.

Tra i soggetti terzi, va menzionato il peculiare ruolo della Commis-

CECA c. Fallimento Ferriere Sant'Anna, ECLI:EU:C:1983:137) l'articolo è rimasto lettera morta nel sistema del trattato CECA. Per contro, tale norma è importante dal punto di vista storico, perché ha fornito il modello di rinvio pregiudiziale nel sistema del trattato CEE e del trattato Euratom. È, infatti, all'atto della negoziazione dei trattati di Roma che si è deciso di estendere il rinvio pregiudiziale dalle questioni di validità a quelle d'interpretazione.

⁹ Naturalmente non è escluso che la Commissione o lo Stato membro (normalmente quello a cui appartiene il giudice nazionale) siano già parti nel giudizio nazionale. Nel caso dello Stato membro, non è infrequente che il Governo rappresenti lo Stato quale "interessato" ai sensi dell'art. 23 dello Statuto e una istituzione nazionale (Ministero o altra autorità amministrativa) sia parte del processo nazionale. Cfr., ad es., Corte giust., 8 settembre 2016, C-322/15, *Google Ireland Limited e Google Italy Srl c. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, ECLI:EU:C:2016:672. Merita di essere ricordato il caso deciso con sentenza della Corte giust. 3 maggio 2005, C-387/2002, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, dove lo Stato italiano presentò osservazioni ai sensi dell'art. 23 dello Statuto attraverso l'Avvocatura generale dello Stato, e così fece, a sua volta, la Procura della Repubblica di Milano, in quanto parte del procedimento penale a carico degli imputati.

¹⁰ Vedi Corte giust., 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, ECLI:EU:C:1997:351, p.to 31.

sione europea, che l'ha condotta ad assumere una dimensione processuale diversa da quella degli Stati membri e delle altre istituzioni. Tale peculiare connotazione è, innanzitutto, frutto della stessa disposizione normativa. Infatti, l'art. 23 St., se legittima a partecipare al giudizio incidentale di pregiudizialità le altre istituzioni (come gli organi e gli organismi dell'Unione) che abbiano adottato l'atto di cui si contesta a validità o l'interpretazione, così da collegarne il ruolo processuale ad una logica, per così dire, "difensiva" dell'atto adottato o della sua interpretazione "autentica", con riferimento alla Commissione ne prevede il diritto di depositare osservazioni del tutto a prescindere dal fatto che oggetto dei quesiti del giudice nazionale sia un atto della Commissione o alla cui adozione la Commissione abbia partecipato. La differente formulazione lessicale, del tutto coerente con il ruolo di "vigilante" della "applicazione" del diritto dell'Unione che le conferisce l'art. 17 TUE sotto il controllo della Corte di giustizia, si è tradotta in una prassi di costante e immancabile intervento della Commissione in ogni singolo procedimento pregiudiziale, chiaramente a tutela di un superiore interesse alla legalità e alla evoluzione dell'ordinamento dell'Unione nel rispetto dei valori e degli obiettivi che i Trattati assegnano all'Unione, ben diverso dall'interesse alla tutela del proprio patrimonio giuridico e financo delle proprie prerogative (istituzionali), per ricorrere al linguaggio dell'art. 263, comma 3, TFUE. Si tratta, in sostanza, dello stesso interesse istituzionale che muove la Commissione nel promuovere e nel coltivare le procedure di infrazione ai sensi degli artt. 258 e 260 TFUE. Non così gli Stati membri i quali, ad eccezione di pochi casi in cui sono in gioco interessi istituzionali sovraordinati dell'Unione (dove peraltro molto spesso si affidano al ruolo del Consiglio), pur potendo farlo con ampiezza non diversa da quella della Commissione, partecipano al procedimento pregiudiziale essenzialmente per proporre letture della norma dell'Unione, che viene di volta in volta in rilievo, nel senso della sua compatibilità con le norme nazionali eventualmente rilevanti¹¹.

¹¹ È significativo che, ai sensi dell'art. 42, par. 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 234, le decisioni riguardanti i ricorsi o gli interventi in procedimenti in corso davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea sono adottate dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro per gli affari europei, d'intesa con i Ministri interessati, «a tutela di situazioni di rilevante interesse nazionale».

Concorrendo la Commissione al controllo sulla corretta applicazione del diritto UE da parte degli Stati membri, essa è titolare del potere di avviare i ricorsi per inadempimento ai sensi degli artt. 258 e 260 TFUE ed appare pertanto pienamente coerente con tale ruolo che tale istituzione sia titolare del potere di formulare osservazioni nei procedimenti pregiudiziali interpretativi in cui si discute, essenzialmente, di compatibilità tra regole nazionali – normalmente dello Stato da cui proviene il rinvio – e regole dell'UE.

Nei casi in cui si controverta in ordine all'interpretazione del diritto primario, la Commissione sarà la sola istituzione a poter presentare osservazioni di fronte alla Corte e non mancano casi in cui quest'ultima disponga delle sole osservazioni della Commissione, non essendosi avvalso del diritto di prendere parte al procedimento, né le parti del processo nazionale, né gli Stati membri¹².

Nell'ambito del rinvio pregiudiziale di validità, l'intervento della Commissione, altrettanto sistematico, si spiega però con il più generico interesse alla legalità dell'ordinamento dell'UE, che condivide, nella disciplina del ricorso per annullamento di cui all'art. 263 TFUE, anche con il Parlamento europeo e con il Consiglio (vedi art. 263, comma 2, TFUE), i quali tuttavia non godono del medesimo status nel rinvio pregiudiziale, potendo depositare osservazioni solo ove si controverta di un atto da essi adottato.

Le osservazioni della Commissione, che nella fase orale chiudono l'udienza prima della formulazione di eventuali domande, godono di un'indiscutibile rilevanza pratica e di una significativa autorevolezza, provenendo dall'istituzione che non ha altro interesse alla soluzione della controversia che non sia riconducibile al suo ruolo di "guardiana dei trattati". Nelle proprie osservazioni, la Commissione canalizza anche le conoscenze e i dati di fatto e di diritto acquisiti nell'ambito di procedure di infrazione o di pre-infrazione (casi c.d. Eu-Pilot), che normalmente non sono noti alle parti coinvolte avanti al giudice nazionale.

È dunque possibile affermare che, salvo i casi in cui si discuta della validità o dell'interpretazione di un proprio atto, il ruolo della Commissio-

¹² Vedi, ad es., Corte giust., 18 settembre 2003, causa C-416/00, *Morelatto*, ECLI: EU:C:2003:475.

ne assume le forme di un intervento *amicus curiae*, svolto nell'interesse della legalità del sistema.

A riprova di quanto appena affermato e del ruolo di garanzia della legalità del sistema, non è raro che, in casi di procedimenti pregiudiziali in cui si dibatta della compatibilità con il diritto dell'UE di una normativa nazionale, la Commissione decida poi di avviare, autonomamente, una procedura di infrazione nei confronti dello Stato membro interessato.

Il ruolo della Commissione, così concepito, diventa allora la spia di una rilevanza diversa, e maggiore, della questione pregiudiziale, al punto da meritare la partecipazione al giudizio di un soggetto diverso dall'istituzione che ha adottato l'atto in discussione e che, eventualmente, al procedimento di adozione non ha neppure mai partecipato, non diversamente da come talvolta accade nel sistema dei ricorsi diretti¹³.

3. *Le parti (diverse da Stati e istituzioni) nella fase pregiudiziale.*

In base a quanto sopra osservato e per differenza, per i soggetti diversi dagli Stati membri e dalle istituzioni, l'eventuale interesse a partecipare alla fase pregiudiziale passa, necessariamente, per l'acquisizione della qualità di "parte", secondo la definizione di cui all'art. 23 St., che la attribuisce alle «*parti in causa*» (che nel comma 2 divengono «*parti*» *tout court*).

La determinazione della nozione di parte del procedimento principale viene lasciata alla giurisdizione nazionale nel rispetto delle proprie regole di procedura. Pertanto, saranno autorizzate a partecipare al procedimento pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia tutte le persone fisiche o giuridiche che figurano tra le parti della causa principale, sia che rivestano tale *status* a titolo principale, sia che l'abbiano assunto quale parte interveniente, senza distinzione in ordine al titolo dell'intervento (adesivo, dipendente, autonomo, obbligatorio ovvero *amicus curiae*), purché l'assun-

¹³ A titolo esemplificativo, nella causa T-502/19, *Corneli/Banca Centrale Europea*, ECLI:EU:T:2022:627, decisa con sentenza del Tribunale il 12 ottobre 2022 e introdotta per l'annullamento di una decisione della Banca Centrale Europea in materia di vigilanza bancaria, la Commissione ha esercitato il diritto di intervento a sostegno della Banca Centrale Europea, essenzialmente per i profili attinenti la (ir)ricevibilità del ricorso.

zione dello statuto di parte avvenga in conformità alle regole del processo nazionale¹⁴.

In altre parole, ci si trova di fronte ad uno dei casi, invero non frequenti nel sistema processuale dell'Unione, in cui una nozione giuridica usata dal RP, la nozione di «parte» ai fini della partecipazione alla fase pregiudiziale, viene fatta interamente dipendere dal significato che quella nozione ha nell'ordinamento processuale nazionale, senza che sia consentito differenziare tra parte principale o parte interveniente nel processo nazionale al fine del diritto di partecipare alla fase pregiudiziale depositando osservazioni ed eventualmente presenziando all'udienza.

Ciò, evidentemente, introduce una certa disomogeneità nell'estensione che può essere riconosciuta alla nozione di parte del procedimento pregiudiziale in funzione del carattere più o meno lato della possibilità per i terzi di intervenire nel giudizio principale e che dipende esclusivamente dal sistema processuale nazionale.

Per di più, anche all'interno del singolo sistema nazionale, possono manifestarsi differenze a seconda della natura del processo di cui si tratta. Nel processo civile italiano, secondo l'interpretazione della Cassazione civile, è da ritenersi esclusa la possibilità di un intervento nel processo sospeso per rinvio pregiudiziale¹⁵. La sospensione necessaria disciplinata dalla legge n. 204/1959 – con riferimento specifico alla fattispecie del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – non prevedendo deroghe al regime della sospensione processuale di cui agli artt. 297 e 298 c.p.c., deve essere fatta rientrare nell'ambito dell'istituto della sospensione¹⁶, secondo cui, nei periodi di sospensione del processo, non è possibile compiere alcun atto di natura o portata decisoria, nonché atti che comportino uno svi-

¹⁴ Vedi Corte giust., 1° marzo 1973, causa 62/72, *Bollmann*, cit., p.to 4.

¹⁵ Vedi, per tutti, A. BRIGUGLIO, *Sospensione per pregiudizialità comunitaria e regolamento di competenza*, in *Giust. civ.*, I, 1999, p. 3279 ss.; R. MASTROIANNI, *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la cassazione è «più realista del re»?*, in *Dir. un. eur.*, 2000, p. 91 ss.; M. CONDINANZI, *Le nouveau cadre réglementaire de la Cour de justice de l'Union européenne. Un moyen suffisant pour répondre aux défis? Des défis suffisamment importants pour justifier une réponse?*, in *Scritti in onore di G. Tesaurò*, t. II, Napoli, 2014, p. 943 ss.

¹⁶ In questo senso, vedi A. BRIGUGLIO, *Sospensione per pregiudizialità*, cit., p. 3280 e R. MASTROIANNI, *Rinvio pregiudiziale*, cit., p. 94.

luppo processuale mediante richieste al giudice e conseguente assunzione di provvedimenti da parte di quest'ultimo¹⁷. Al contrario, nel processo amministrativo, il Consiglio di Stato, sulla scorta degli artt. 79 c.p.a. e 298 c.p.c., dà vita a una prassi differente, ammettendo l'intervento anche nella fase di quiescenza del processo per rinvio pregiudiziale¹⁸.

4. *Non univocità della nozione di "parte" ai fini della partecipazione alla fase pregiudiziale.*

Essendo il rinvio pregiudiziale un procedimento attraverso cui, molto spesso, vengono chiarite e definite questioni giuridiche di rilevanza generale, secondo soluzioni destinate ad avere effetti al di là del caso di specie, si è spesso posto il tema dell'eventuale partecipazione a tale rito di parti diverse da quelle presenti innanzi al giudice nazionale che ha sottoposto la questione pregiudiziale, ma che egualmente hanno interesse (quasi quali *amici curiae*) a concorrere all'individuazione della soluzione giuridica di cui si dibatte dinanzi alla Corte.

Poiché la giurisprudenza della Corte di giustizia ha sempre escluso la possibilità di intervenire ai sensi dell'art. 40, par. 2, St. nel processo pregiudiziale per chi non avesse la qualità di parte nel processo nazionale (ad eccezione ovviamente degli interessati indicati all'art. 23 St.)¹⁹, anche

¹⁷Vedi Cass. civ., Sez. II, 12 ottobre 2000, sent. n. 13595 e Cass. civ., Sez. II, 2 marzo 2004, sent. n. 4427.

¹⁸Vedi Cons. Stato, 16 novembre 2012, ord. n. 5788, di annullamento dell'ord. TAR Lombardia, 17 ottobre 2012, n. 2548, che in senso contrario, sulla scorta degli artt. 79 c.p.a. e 298 c.p.c., aveva dichiarato inammissibile l'intervento spiegato da una parte nella fase di quiescenza del processo conseguente alla proposizione di un rinvio pregiudiziale.

¹⁹Vedi M.A. GAUDISSERT, *La refonte du règlement de procédure de la Cour de justice*, in *Cahiers de droit européen*, 2012, 3, p. 603; K.J.M. MORTELMANS, *Observations in the Cases*, cit., p. 557 ss.; Corte giust., ord. 26 febbraio 1996, causa C-181/96, *Biogen*, ECLI:EU:C:1996:63; ord. 12 settembre 2007, causa C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia*, ECLI:EU:C:2007:507; ord. 3 giugno 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, ECLI:EU:C:1964:34; ord. 1° marzo 1973, *Bollmann*, cit.; ord. 19 dicembre 1968, causa 19/68, *De Cicco*, ECLI:EU:C:1968:56; ord. 9 giugno 2006, causa C-305/05, *Ordre des Barreaux francophones et germanophones*, ECLI:EU:C:2007:383.

laddove l'intervento fosse invocato a tutela del diritto di difesa²⁰, è andata diffondendosi la pratica di avvalersi delle facoltà di intervento avanti al giudice nazionale, ivi assumendo lo *status* di parte, sia pure interveniente, e in tale veste reclamare il diritto di prendere parte al processo pregiudiziale, depositando osservazioni scritte ovvero partecipando all'udienza.

In particolare, l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si è polarizzata sulla questione del ruolo di coloro che mirino ad acquisire la qualità di parte nel procedimento dinanzi al giudice nazionale dopo che quest'ultimo abbia già investito la Corte della questione pregiudiziale, e lo facciano eminentemente con l'intento di partecipare appunto alla fase pregiudiziale e, quindi di poter contribuire, arricchendo il contraddittorio, alla decisione della Corte di giustizia.

In effetti, il rinvio pregiudiziale dopo la sua formulazione da parte del giudice *a quo* diviene noto al pubblico sia attraverso la pubblicazione in GUUE dell'estratto dell'ordinanza di rinvio, sia per altri canali informali, ed è appunto soprattutto successivamente a quel momento che può sorgere l'interesse di terzi a far conoscere la propria posizione in Corte.

La Corte, secondo un'interpretazione tradizionale, sembrava favorevole ad una lettura del termine "parte" non eccessivamente condizionata dalle rigidità delle regole processuali nazionali, ad esempio ammettendo alle osservazioni l'ingiunto nel caso di rinvio pregiudiziale disposto dal giudice della fase monitoria del procedimento di ricorso per decreto ingiuntivo (ai sensi dell'art. 643, comma 3, c.p.c. italiano, è solo la notificazione del decreto a determinare la "pendenza della lite" e quindi il ruolo di parte in capo all'ingiunto)²¹, ovvero del (futuro) convenuto nel procedimento cautelare rispetto alla questione pregiudiziale sollevata dal giudice nella fase *inaudita altera parte*.

Tuttavia, in tempi più recenti, è parso che la Corte optasse per una lettura maggiormente restrittiva, soprattutto tesa a negare la qualità di "parte" a coloro che intervenissero nel procedimento nazionale, dopo la

²⁰ Vedi Corte giust., ord. 30 marzo 2004, causa C-453/03, *ABNA e a.*, ECLI:EU:C:2005:741.

²¹ Vedi Corte giust., 17 maggio 1994, causa C-18/93, *Corsica Ferries Italia srl*, ECLI:EU:C:1994:195 e, già in precedenza, 13 marzo 1968, 30/67, *Industria Molitoria Imolese*, ECLI:EU:C:1968:14.

sua sospensione, al solo fine di partecipare alla fase pregiudiziale di fronte alla Corte di giustizia. Il punto culminante di tale evoluzione si è avuto con l'ordinanza del Presidente della Corte del 2009 nel caso *Football Premier League*²², dove sono state considerate irricevibili le osservazioni depositate da chi, pur conformemente all'ordinamento processuale nazionale, avesse esperito l'intervento innanzi al giudice *a quo*, pur sospeso dopo la formulazione del rinvio, al mero fine di partecipare al procedimento pregiudiziale, difettando un qualsiasi interesse alla soluzione concreta del giudizio nazionale.

A ben guardare, il tema sembra in parte mal posto: negare alla parte interveniente nel processo nazionale lo *status* per partecipare alla fase pregiudiziale deve dipendere, alternativamente, dalla carenza di interesse alla soluzione della controversia davanti al giudice nazionale (e quindi dall'esistenza di un mero interesse a partecipare al dibattito pregiudiziale), ovvero dalla tardività dell'intervento stesso, nel senso della sua proposizione successivamente all'ordinanza di rinvio.

In effetti, la tardività dell'intervento di per sé non è spia di carenza di interesse alla soluzione concreta, così come la sua tempestività non necessariamente denota un interesse diverso e ulteriore da quello della partecipazione al contraddittorio davanti alla Corte.

5. *L'interveniente nel processo nazionale e la nozione di "parte" ai sensi dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.*

L'orientamento presidenziale del caso *Football League* ha avuto conseguenze avanti ai giudici nazionali, se pensiamo che, nel caso *British American Tobacco* del 2014, deciso dalla High Court of Justice²³, Mr. Justice Turner, pur riconoscendo al terzo in base al diritto nazionale la qualità di *intervener* nel processo nazionale, tuttavia ha ritenuto: «*I would not have recognised it, on the facts of this case, to be a "party" to the domestic litigation*

²² Corte giust., ord. 16 dicembre 2009, *Football Association Premier League*, cit., p.to 9.

²³ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court, 24 ottobre 2014, *R (on the application of British American Tobacco UK Ltd) v. Secretary of State for Health*, [2014] EWHC 3515, par. 42.

for the purposes of the reference to the CJEU». In altre parole, si prospetta una dicotomia tra la qualità di interveniente ai sensi del giudizio nazionale e quella di parte ai fini dell'art. 23 St., nel senso che non tutti coloro che rivestano la prima, possono anche aspirare alla seconda.

Inoltre, l'art. 97 RP CG, nel disporre che sono "parti" «*quelle individuate come tali dal giudice del rinvio*» potrebbe consentire una lettura restrittiva, capace di condurre all'ammissibilità della partecipazione alla fase pregiudiziale solo per quelle parti, diverse da quelle principali, il cui intervento nel processo nazionale sia stato in qualche misura scrutinato, con esito favorevole, dal giudice nazionale.

Va, tuttavia, ricordato che la Corte di giustizia ha ammesso a partecipare al processo pregiudiziale soggetti che avevano depositato il loro intervento avanti al giudice nazionale successivamente all'ordinanza di rinvio e, quindi, successivamente alla sospensione del giudizio, con la conseguenza che il giudice nazionale non aveva avuto modo di valutare la ricevibilità di tali interventi.

L'argomento, direttamente fondato sulla lettera dell'art. 97, par. 1, RP CG, è stato dismesso dalla Corte richiamando la propria tradizionale giurisprudenza²⁴, secondo la quale non spetta al giudice dell'Unione verificare se una decisione del giudice del rinvio che consente un intervento sia adottata conformemente alle norme nazionali, dovendo la Corte attenersi a tale decisione, fino a che essa non venga eventualmente revocata²⁵.

La risposta della Corte non appare, sul punto, interamente persuasiva, posto che nel caso appena richiamato, come si è rilevato, mancava ogni decisione del giudice nazionale in ordine all'ammissibilità dell'intervento; certo la soluzione cui la Corte è pervenuta consente di intravedere una lettura dell'art. 97 RP, sul punto, non strettamente letterale e comunque favorevole alla (più ampia) partecipazione al processo pregiudiziale. L'interpretazione più estesa, che appare comunque compatibile con l'art. 97 RP, consentirà anche al soggetto che interviene *amicus curiae* dinnanzi al

²⁴ Vedi Corte giust., 14 dicembre 2004, causa C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft*, ECLI:EU:C:2004:799, p.to 26; 1° dicembre 2005, causa C-213/04, *Burtscher*, ECLI:EU:C:2005:731, p.to 32.

²⁵ Vedi Corte giust., 6 ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte Salute*, ECLI:EU:C:2015:655, p.ti 30-33.

giudice nazionale di essere considerato come «parte» ai sensi dell'art. 23 St. (e dell'art. 97 St.), se il suo intervento è ammesso nel procedimento nazionale²⁶.

La diversa lettura, pure sostenuta in dottrina secondo cui l'art. 97, par. 1, RP CG avrebbe semplicemente codificato la giurisprudenza *Football Association Premier League* subordinando il diritto di partecipare al procedimento ex art. 267 TFUE alla condizione che l'ammissione dell'interveniente nel procedimento nazionale non sia finalizzata alla sola partecipazione di tale parte alla procedura pregiudiziale²⁷, non pare coerente con una norma che sembra non consentire alla Corte alcun sindacato sull'interesse che sorregge l'intervento avanti al giudice nazionale, al più rimettendo tale controllo al giudice *a quo*, il quale lo condurrà, peraltro, sulla base e nei limiti delle proprie regole processuali.

Del resto, l'interesse a scongiurare irragionevoli dilatazioni delle tempistiche per la definizione del processo pregiudiziale in ragione della partecipazione di un numero relativamente elevato di parti viene adeguatamente conseguito attraverso la regola di cui all'art 97, par. 2, RP CG, secondo cui la «nuova parte» diviene tale *ex nunc*²⁸, non potendo pretendere di esercitare le facoltà processuali nel frattempo precluse per intervenuta decadenza.

La lettura che dell'art. 97, par. 1, RP CG si propone, volta a riconoscere lo *status* di parte nel procedimento pregiudiziale a chiunque di quello statuto goda nel processo nazionale, oltre ad apparire più in linea con la tutela del diritto di difesa di coloro che sono interessati alla controversia nazionale, prende atto della natura dell'art. 267 TFUE che, per quanto consacrato alla soluzione della controversia concreta, è anche (e forse prevalentemente) foro per la definizione di questioni interpretative di valore generale, che trascendono la controversia di specie; ciò tanto che possono parteciparvi tutti gli Stati, oltre alla Commissione, che a quella specifica controversia non hanno, invero, alcun interesse concreto²⁹.

²⁶ M. CONDINANZI, *Le nouveau cadre*, cit., p. 956.

²⁷ N. FENGER-M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2013, p. 451 ss.

²⁸ B.P. WÄGENBAUR, *Court of Justice of the European Union. Commentary on Statute and Rules of Procedure*, München-Oxford-Baden Baden, 2013, p. 335 ss.

²⁹ Si segnala, in proposito, l'ammissione dell'intervento della Regione Puglia (del 2

Per tali ragioni, la previsione dell'esclusione dell'intervento nei procedimenti pregiudiziali è stata ampiamente criticata proprio con riferimento all'opportunità che su tematiche di ordine e rilevanza generale possano pronunciarsi anche soggetti diversi dalle parti, eventualmente portatori di interessi istituzionali nella materia. Si ricordi il caso *Bosman*³⁰, dove non fu ammesso l'intervento di sindacati dei calciatori professionisti che avrebbero potuto avere un interesse di categoria non necessariamente coincidente con quello del signor Bosman.

Ai rilievi critici appena svolti si aggiunga la considerazione legata alla piena affermazione del diritto di difesa della parte, secondo cui, nei casi di una pluralità di rinvii pregiudiziali su questioni di diritto identiche o, comunque, strettamente connesse, ma effettuati da più giudici nazionali in tempi diversi, non è infrequente che la Corte decida con sentenza soltanto il primo caso sollevato nel tempo, senza ad esso riunire i casi successivi, che, trovandosi in fasi del processo più arretrate, mal si prestano ad una trattazione congiunta, e, in seguito, avvalendosi dei poteri di cui all'art. 99, RP CG³¹, statuisca con ordinanza motivata contenente rinvio alla precedente sentenza, omettendo altresì la fase orale del procedimento.

febbraio 2023) presentato quattro mesi dopo l'ordinanza (n. 10166/2021 del 3 ottobre 2022) con la quale il Tribunale di Milano, sez. impr., ha sospeso il procedimento in considerazione del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (C-626/22, C.Z., M.C., S.P. e altri c. *Ilva SpA in Amministrazione Straordinaria, Acciaierie d'Italia Holding SpA, Acciaierie d'Italia SpA*) nel giudizio sull'azione inibitoria collettiva promossa da alcuni cittadini di Taranto contro l'ex Ilva. Si veda altresì la sentenza non definitiva del TAR Bologna (n. 116/2017 del 29 giugno 2020) che ha ammesso l'intervento successivo al rinvio pregiudiziale, in un caso in cui gli intervenienti non avevano proposte domande nuove né comunque ampliato il *thema decidendum*, desiderando soltanto aderire all'azione esercitata dalla ricorrente principale al fine precipuo di partecipare al giudizio di rinvio pregiudiziale. Il Tar ha ritenuto, in particolare, che l'art. 28, comma 2, c.p.a., «*a prescindere dalle qualificazioni del diritto processuale interno in tema di intervento adesivo di tipo autonomo o dipendente, deve comunque essere interpretato nel senso di garantire agli odierni intervenienti la partecipazione al giudizio pregiudiziale, al fine di non vanificare l'effetto utile delle predette norme comunitarie*».

³⁰ Vedi Corte giust., 3 maggio 2005, causa C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL c. Bosman*, ECLI:EU:C:2015:655.

³¹ Vedi, *amplius*, J. INGHELRAM, *Articolo 99 Statuto*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI-P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo*, cit., p. 625 ss.

In tal modo, le parti dei processi nazionali i cui rinvii pregiudiziali si radicano successivamente dinanzi alla Corte rischiano di non potere compiutamente esercitare il loro diritto di difesa, non avendo modo di intervenire nel primo procedimento pregiudiziale e, talvolta, non potendo neppure assumere la qualità di parte interveniente nel processo nazionale che ad esso ha dato luogo.

6. *Significato e portata della pronuncia pregiudiziale e partecipazione al relativo giudizio.*

In ogni caso, l'argomento più rilevante per ammettere ampiamente il terzo del processo nazionale nel giudizio di rinvio pregiudiziale siede soprattutto nella natura del rinvio pregiudiziale e del rilievo "costituzionale" che esso assume³².

Se è vero, come in effetti sembrerebbe dedursi dalla dinamica del dialogo tra corti nazionali e Corte di giustizia, che l'istituto di cui all'art. 267 TFUE è sempre meno strumento di cooperazione per la soluzione del caso concreto (dimensione a cui lo confinava l'ordinanza *Football Premier League*), per divenire vieppiù strumento per realizzare nomofilachia in una dimensione *erga omnes*, si giustifica ancora la priorità al rinvio pregiudiziale rispetto ad altre tecniche di composizione dell'antinomia, quale è la rimessione alla Corte costituzionale.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 67/2022³³, che ha contribuito a sanare l'incertezza sulla declinazione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale quando concorrano i rimedi di tutela processuale garantiti dalla Corte costituzionale e dalla Corte di giustizia³⁴, ha

³² Vedi D. ADAMO, *L'intervento di terzi*, cit., p. 149 ss.

³³ Corte cost., 8 febbraio 2022, sent. n. 67, ECLI:IT:COST:2022:67.

³⁴ Sul tema si indicano, fra i molti contributi, quelli di cfr. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1, 2020, p. 296 ss.; A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 2019; G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della*

precisato che «*Nel sistema così disegnato, la procedura pregiudiziale, oltre a rappresentare un canale di raccordo fra giudici nazionali e Corte di giustizia per risolvere eventuali incertezze interpretative, concorre ad assicurare e rafforzare il primato del diritto dell'Unione*».

Se allora le letture interpretative che la Corte di giustizia rende hanno tale autorevolezza da imporsi a tutti i giudici e sono strumento per affermare il primato e, nel caso, condurre alla disapplicazione avanti ai giudici di 27 Stati membri, allora pare ragionevole pretendere che tali letture scaturiscano da procedimenti dove il contraddittorio sia il più esteso possibile.

È, infatti, singolare che possano formarsi pronunce pregiudiziali destinate ad assumere così tanto rilievo negli ordinamenti di altri 26 Stati membri, a dispetto delle specificità e delle peculiarità dei singoli momenti attuativi della direttiva interpretata, senza che, come spesso accade, neppure quegli Stati siano intervenuti per far conoscere la posizione in Corte e senza che eventuali stakeholders o *amici curiae* possano partecipare al pregiudiziale in questione.

Si pensi al caso *Lexitor*³⁵, in cui, sulla scorta di un caso polacco, una

Corte di giustizia?, in *Quest. Giust.*, 2019; R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustiziainsieme.it*, 2019; O. POLLICINO-G. REPETTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019. A ciascuno il suo: ancora sui rapporti tra Carte e tra Corti*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 434 ss.; F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20/2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Dir. un. eur.*, 2019, p. 87 ss.; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3, 2019, p. 342 ss.

³⁵ Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor*, ECLI:EU:C:2019:702. Vedi, tra molti, A. DOLMETTA, *Anticipata estinzione e «riduzione del costo totale del credito»*. Il caso della cessione del quinto, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, p. 644 ss.; A. TINA, *Il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del finanziamento ex art. 125-sexies primo comma, t.u.b. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, p. 155 ss.; A. ZOPPINI, *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, p. 1 ss.; R. SANTAGATA, *Rimborso anticipato del credito e diritto del consumatore alla restituzione della quota parte dei costi indipendenti dalla durata del contratto (c.d. up-front)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, p. 18 ss.; più recentemente U. MALVAGNA, *La nuova disciplina dell'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori: tra legge, ABF e Corte Costituzionale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, p. 49 ss.; M. NATALE, *Estinzione anticipata nel credito immobiliare ai consumatori*, *Novità legislati-*

sezione a cinque giudici ha adottato una lettura interpretativa della direttiva sul credito al consumo³⁶, all'esito di un rito in cui è intervenuto il solo governo spagnolo (oltre al governo polacco), che ha avuto effetto dirompente negli ordinamenti nazionali. In Italia, per dar seguito a quella pronuncia salvaguardando i contratti precedenti, si è adottata una norma di legge che, poi, è stata dichiarata in parte costituzionalmente illegittima³⁷. In Austria, la Corte suprema ha proposto un rinvio pregiudiziale sulla direttiva "gemella"³⁸ e la decisione della Corte di giustizia³⁹ (conforme alle conclusioni dell'Avvocato generale⁴⁰) è stata di

ve e spunti comparativi dall'esperienza austriaca, in A. ADDANTE-L. BOZZI (a cura di), *I contratti di credito immobiliare fra diritto europeo e attuazione nazionale*, Bari, 2022, p. 79 ss., nonché, dello stesso, *Lexitor e diritto italiano: verso la resa dei conti*, in *Foro it.*, I, 2022, c. 357 ss. In precedenza, cfr. soprattutto M. MAUGERI-S. PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori. I rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti*, Milano, 2013, p. 116 ss. Sulla sentenza, con una rassegna della giurisprudenza, favorevole e contraria, si veda anche G. BARBATO-C. RICHICHI, *Il primato del diritto europeo: il caso "Lexitor"*, 2022, leggibile in <https://www.unionfin.it/cms/resource/open/2038/primato-diritto-europeo-ilcaso-lexitor.pdf>.

³⁶ Vedi la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, del 22 dicembre 1986, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo (*G.U.* 1987, L 42, p. 48).

³⁷ Vedi Corte cost., 22 dicembre 2022, n. 263, ECLI:IT:COST:2022:263.

³⁸ Vedi la direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito immobiliare ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 1093/2010.

³⁹ Vedi Corte giust., 9 febbraio 2023, causa C-555/21, *UniCredit Bank Austria AG c. Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2023:78. Per ulteriori riferimenti, si vedano le note apparse in *Foro it.*, 2, 2023: M. NATALE, *Il «pasticcio» post «Lexitor» bocciato dalla Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 22 dicembre 2022, n. 263)*, c. 351 ss.; N. DE LUCA, *«Dura Lexitor, sed lex». I costi upfront non esistono (oggi, domani, come ieri)*, c. 357 ss.; R. PARDOLESI, *«Lexitor»: falsi positivi e altri incidenti di percorso*, c. 365 ss.; S. PAGLIANTINI, *In difesa di un'interpretazione adeguatrice senza se e senza ma*, c. 372 ss.; A. PALMIERI, *La limitazione del tempo delle pronunce della Corte di giustizia che, in materia contrattuale, innovano rispetto alla prassi degli Stati membri: spunti di riflessione a partire dalla saga sul rimborso anticipato nel credito al consumo*, c. 376 ss.; G. COLANGELO, *«Lexitor» e Corte costituzionale: esplode il contrasto tra il principio di proporzionalità e la formula esponenziale del Taeg*, c. 381 ss.

⁴⁰ Vedi Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona presentate

segno diverso rispetto alla pronuncia *Lexitor*⁴¹.

In un'Europa a 27, e con un ambito di applicazione materiale del diritto europeo straordinariamente dilatato, credo che il rinvio pregiudiziale – e il suo processo – debbano cominciare ad essere intesi in modo diverso.

In quest'ottica, forse, la riforma in corso e a cui si è fatto cenno *supra*, nota 6, destinata a tracciare una linea di ripartizione di competenza tra quella del Tribunale e quella della Corte in materia pregiudiziale, riservando a quest'ultima i casi ovviamente di maggiore rilevanza e sensibilità, potrebbe consentire di prefigurare, per questi ultimi, una disciplina della partecipazione al pregiudiziale più estesa e magari obbligatoria. La richiesta della Corte di giustizia non investe questi profili e tuttavia non dovrebbe apparire irragionevole, nella prospettiva di una Corte di giustizia consacrata essenzialmente al suo ruolo di giudice del pregiudiziale e, in futuro, del pregiudiziale di maggiore rilevanza generale e costituzionale, immaginare un regime privilegiato dell'intervento nel pregiudiziale anche da parte di chi non abbia avuto un ruolo nel processo nazionale. Se i tempi non sono maturi per ipotizzare un intervento *amicus curiae* nel pregiudiziale, a perimetro normativo invariato e nella medesima prospettiva, la Corte dovrebbe quantomeno mostrarsi particolarmente attenta ad escludere l'udienza o le conclusioni dell'avvocato generale nei casi pregiudiziali che sono destinati ad avere una importanza significativa per l'evoluzione del sistema o anche solo nell'ordinamento nazionale interessato⁴².

il 29 settembre 2022, ECLI: ECLI:EU:C:2022:742. Per un commento sulle conclusioni dell'avvocato generale, cfr. B. NASCIBENE, *La causa UniCredit Bank Austria. Le conclusioni dell'avvocato generale: Lexitor o non Lexitor?*, in *Dial. dir. econ.*, novembre 2022.

⁴¹ Sulle differenze tra la sentenza *Lexitor* e la sentenza *Unicredit*, vedi R. CAFARI PANNICO, *UniCredit versus Lexitor. La saga senza fine della restituzione dei costi in caso di rimborso anticipato di un finanziamento*, in *Eurojus*, 2, 2023.

⁴² Un caso paradigmatico è quello di cui alla causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune di Ginosa)*, dove il TAR Puglia, Lecce, ha sottoposto alla Corte di giustizia quesiti pregiudiziali interpretativi della direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva servizi) che investono temi non (ancora) adeguatamente esplorati dalla giurisprudenza della Corte, quali l'effetto diretto dell'art. 12 della menzionata direttiva e la nozione di risorsa scarsa ai fini della applicazione di procedure competitive per il rilascio di autorizzazioni ai fini dell'esercizio di una determinata attività. Il caso, notoriamente relativo alla saga delle concessioni balneari in Italia e dunque di grande rilievo per l'ordina-

Riferimenti bibliografici

- ADAMO D., *L'intervento di terzi nel processo dinanzi ai giudici dell'Unione Europea*, Napoli, 2011.
- AMALFITANO C., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1, 2020.
- AMALFITANO C., *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 3, 2022, p. 1 ss.
- BARBATO G.-RICHICHI C., *Il primato del diritto europeo: il caso "Lexitor"*, 2022, in <https://www.unionfin.it/cms/resource/open/2038/primato-diritto-europeo-ilcaso-lexitor.pdf>.
- BRIGUGLIO A., *Sospensione per pregiudizialità comunitaria e regolamento di competenza*, in *Giust. civ.*, I, 1999, p. 3279 ss.
- BROBERG M.-FENGER N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, 2014.
- BRONZINI G., *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Quest. Giust.*, 2019.
- BURELLI C., *Un nuovo (discutibile) capitolo della saga "concessioni balneari": il TAR Lecce investe la Corte di giustizia di un rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE*, in *BlogDUE*, 30 maggio 2022.
- CAFARI PANICO R., *UniCredit versus Lexitor. La saga senza fine della restituzione dei costi in caso di rimborso anticipato di un finanziamento*, in *Eurojus*, 2, 2023.
- COLANGELO G., *«Lexitor» e Corte costituzionale: esplode il contrasto tra il principio di proporzionalità e la formula esponenziale del Taeg*, in *Foro it.*, 2, 2023, c. 381 ss.
- CONDINANZI M., *Le nouveau cadre réglementaire de la Cour de justice de l'Union européenne. Un moyen suffisant pour répondre aux défis? Des défis suffisamment importants pour justifier une réponse?*, in *Scritti in onore di G. Tesaurò*, Napoli, 2014, p. 943 ss.
- CONTI R., *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustiziainsieme.it*, 2019.

mento italiano (sul tema cfr., da ultimo, C. BURELLI, *Un nuovo (discutibile) capitolo della saga "concessioni balneari": il TAR Lecce investe la Corte di giustizia di un rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE*, in *BlogDUE*, 30 maggio 2022) verrà deciso senza udienza e senza conclusioni dell'avvocato generale, nonostante le questioni giuridiche sottoposte dal giudice italiano non possano certo ritenersi definite sulla scorta della giurisprudenza precedente.

- DE LUCA N., «*Dura Lexitor, sed lex*». *I costi upfront non esistono (oggi, domani, come ieri)*, *Foro it.*, 2, 2023, c. 357 ss.
- DITTERT D., *Articolo 267 TFUE*, in CURTI GIALDINO C. (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1926 ss.
- DOLMETTA A., *Anticipata estinzione e «riduzione del costo totale del credito»*. *Il caso della cessione del quinto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, p. 644 ss.
- FENGER N.-BROBERG M., *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2013.
- GAUDISSERT M.A., *La refonte du règlement de procédure de la Cour de justice*, in *CDE*, 2012, p. 633 ss.
- IGLESIAS SANCHEZ S., *Preliminary Rulings before the General Court Crossing the last frontier of the Reform of the EU Judicial System?*, in *EU Law Live*, Week-end Edition, 17 December 2022, n. 125.
- INGHELAM J., *Articolo 99 Statuto*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M.-IANNUCELLI P. (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea, Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 625 ss.
- LEONE S., *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3, 2019, p. 342 ss.
- MALVAGNA U., *La nuova disciplina dell'estinzione anticipata dei contratti di credito ai consumatori: tra legge, ABF e Corte Costituzionale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, p. 49 ss.
- MASTROIANNI R., *Pregiudiziale comunitaria*, in *Digesto delle discipline pubbliche*, Aggiornamento, Torino, 2010, p. 399 ss.
- MASTROIANNI R., *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la cassazione è «più realista del re»?*, in *Dir. un. eur.*, 2000, p. 91 ss.
- MASTROIANNI R.-MAFFEO A., *Articolo 23 Statuto*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M.-IANNUCELLI P. (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea, Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 125 ss.
- MAUGERI M.-PAGLIANTINI S., *Il credito ai consumatori. I rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti*, Milano, 2013, p. 116 ss.
- MORTELMANS K.J.M., *Observations in the Cases Governed by Article 177 of the EEC Treaty: Procedure and Practice*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 557 ss.
- NASCIMBENE B., *La causa UniCredit Bank Austria. Le conclusioni dell'avvocato generale: Lexitor o non Lexitor?*, in *Dial. dir. econ.*, novembre 2022.
- NATALE M., *Estinzione anticipata nel credito immobiliare ai consumatori, Novità legislative e spunti comparativi dall'esperienza austriaca*, in ADDANTE A.-BOZZI L. (a cura di), *I contratti di credito immobiliare fra diritto europeo e attuazione nazionale*, Bari, 2022, p. 79 ss.

- NATALE M., *Lexitor e diritto italiano: verso la resa dei conti*, in *Foro it.*, 2, 2022, p. 357 ss.
- NATALE M., *Il «pasticcio» post «Lexitor» bocciato dalla Corte costituzionale*, (*Nota a Corte cost.* 22 dicembre 2022, n. 263), in *Foro it.*, 2, 2023, c. 351 ss.
- PAGLIANTINI S., *In difesa di un'interpretazione adeguatrice senza se e senza ma*, in *Foro it.*, 2, 2023, p. 372 ss.
- PALMIERI A., *La limitazione del tempo delle pronunce della Corte di giustizia che, in materia contrattuale, innovano rispetto alla prassi degli Stati membri: spunti di riflessione a partire dalla saga sul rimborso anticipato nel credito al consumo*, *Foro it.*, 2, 2023, p. 376 ss.
- PARDOLESI R., *«Lexitor»: falsi positivi e altri incidenti di percorso*, in *Foro it.*, 2, 2023, p. 365 ss.
- PERTEK J., *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE, Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, 2013.
- PILI F., *Articolo 40 Statuto*, in AMALFITANO C.-CONDINANZI M.-IANNUCELLI P. (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea, Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 125 ss.
- POLLICINO O.-REPETTO G., *La sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019. A ciascuno il suo: ancora sui rapporti tra Carte e tra Corti*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 434 ss.
- RUGGERI A., *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 2019.
- SANTAGATA R., *Rimborso anticipato del credito e diritto del consumatore alla restituzione della quota parte dei costi indipendenti dalla durata del contratto (c.d. up-front)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, p. 18 ss.
- TINA A., *Il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del finanziamento ex art. 125-sexies primo comma, t.u.b. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, p. 155 ss.
- TIZZANO A., *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale UE*, in *BlogDUE*, 11 gennaio 2023.
- WÄGENBAUR B.P., *Court of Justice of the European Union. Commentary on Statute and Rules of Procedure*, München-Oxford-Baden Baden, 2013, p. 335 ss.
- ZOPPINI A., *Gli effetti della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, p. 1 ss.

PARTE VII

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

CAPITOLO XIX

L'APERTURA DEL PROCESSO COSTITUZIONALE
AI SOGGETTI ESTERNI NELL'EPOCA DELLE
“REGRESSIONI DEMOCRATICHE” *

Tania Groppi

SOMMARIO: 1. Nuove sfide per la giustizia costituzionale. – 2. Questioni definitorie. – 3. Le tendenze: verso un'apertura del contenzioso costituzionale sui diritti. – 4. Le modalità: discrezionalità delle corti e apertura “selettiva”. – 5. Il contributo “reale” dei soggetti esterni. – 6. Rilegittimarsi continuamente. – *Riferimenti bibliografici.*

1. Nuove sfide per la giustizia costituzionale.

La partecipazione al processo costituzionale di soggetti diversi dalle parti è ormai un classico degli studi sul processo costituzionale nel diritto comparato.

Tuttavia, le sfide che la giustizia costituzionale si trova ad affrontare nel XXI secolo implicano anche per questo tema, così come per altri aspetti, strettamente collegati, quali quelli della trasparenza e della legittimazione delle corti, la necessità di una rilettura. Limitandosi a indicare per punti alcune questioni ben note¹, ma non per questo meno cruciali, basti richiamare: lo sviluppo di nuove tecnologie che vengono sempre più

^{*} Questo articolo riproduce in larga parte i risultati di una ricerca che avevo già pubblicato in *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta online*, 1, 2019, 4 marzo 2019, pp. 123-142.

¹ Per una visione di sintesi, Z. SZENTE-F. GÁRDOS-OROSZ (eds.), *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe. A Comparative Perspective*, New York, 2018.

a incidere sui diritti fondamentali e si intersecano con gli *hard cases*; lo spazio assunto dal giudizio di ragionevolezza; la crisi della rappresentanza politica e la nuova enfasi sulla partecipazione popolare; l'impatto delle crisi economico-finanziarie sugli equilibri di bilancio e sui diritti sociali; fino ad arrivare ai sempre più frequenti attacchi, da parte delle maggioranze politiche, ad alcuni *acquis* della democrazia costituzionale, a partire dai diritti delle minoranze e l'indipendenza del potere giudiziario, che fanno parlare i comparatisti di una *constitutional retrogression*².

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

La Corte costituzionale italiana, con la modifica delle norme integrative dell'8 gennaio del 2020 relativa all'intervento dei terzi, all'*amicus curiae* e all'audizione degli esperti, altro non ha fatto che prendere atto di una non procrastinabile necessità. L'atteggiamento della Corte italiana rispetto ai materiali esterni (contributi di terzi; dottrina; diritto straniero; diritto internazionale; conoscenze extra-giuridiche) era stato infatti in precedenza definito "della tripla I": *Informal, Implicit, Indirect*. È stato sottolineato che questo approccio "informale" a tali materiali, determinando una certa "opacità" nell'uso degli argomenti, avrebbe potuto, alla lunga, avere un impatto negativo sulla legittimazione della Corte³.

² Tra i primi autori a delineare questa nozione, v. T. GINSBURG-A.Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago, 2018. Rinvio anche a T. GROPPI, *Dal costituzionalismo globale ai nuovi autoritarismi. Sfide per il diritto comparato*, in *Riv. associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2022, p. 65 ss.

³ Così T. GROPPI-I. SPIGNO, *Constitutional Reasoning in the Italian Constitutional Court*, in A. JAKAB-A. DYEVE-G. ITZCOVICH (eds.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge, 2017, p. 559; vedi anche T. GROPPI, *Giustizia costituzionale 'italian style'? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)*, in *DPCE online*, 2, 2016 e T. GROPPI-A.M. LECIS COCCO ORTU, *Openness and Transparency in the Constitutional Adjudication: Amici Curiae, Third-Parties Intervention and Facts-Finding Powers*, in V. BARSOTTI-P.G. CARROZZA-M. CARTABIA-A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Constitutional Justice. Comparative Reflections on the Italian Style*, London, 2021, p. 61 ss. E, nello stesso volume, M. DE VISSER, *Procedural Rules and the Cultivation of Well-Informed and Responsive Constitutional Judiciaries*, p. 79 ss.

La «*fine della solitudine delle corti costituzionali*»⁴, di cui ha parlato Sabino Cassese, ha reso sempre più difficile per la Corte costituzionale italiana ignorare la posizione assunta sul tema della partecipazione al processo non solo dai giudici comuni domestici⁵, che costituiscono il suo tradizionale habitat (o, come è stato detto, i suoi principali utenti)⁶, ma anche dalle corti europee⁷ e, più in generale, dagli altri giudici che si muovono sulla scena del c.d. “costituzionalismo globale”.

Alla descrizione del panorama comparato nel quale la modifica del processo costituzionale italiano del 2020 si inserisce è dedicato questo articolo che, dopo aver precisato alcune questioni definitorie (par. 2) esaminerà le principali linee di tendenza (par. 3), per passare a descrivere le forme e le procedure degli interventi (par. 4), fare quindi alcuni cenni alla questione della misurazione della loro influenza (par. 5), per concludere con qualche breve considerazione sul legame tra apertura del processo e legittimazione delle corti nell'epoca della regressione democratica (par. 6).

2. Questioni definitorie.

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

Esiste un enorme problema definitorio e lessicale riguardo alla partecipazione al giudizio costituzionale di soggetti “esterni”, nel senso che

⁴ S. CASSESE, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars Interpretandi*, 2015, p. 21 ss.

⁵ Sulla evoluzione della posizione dei giudici comuni italiani riguardo al tema degli interventi vedi A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, Paris, 2018, p. 218 ss.

⁶ Così V. ONIDA, *Gli utenti della giustizia costituzionale in Italia*, in P. PASQUINO-B. RANDAZZO (a cura di), *La giustizia costituzionale e i suoi utenti*, Milano, 2006, p. 172 ss.

⁷ Mi riferisco a una forma di influenza indiretta, in quanto la giurisprudenza della Corte EDU relativa ai processi costituzionali non impone l'allargamento del contraddittorio, limitandosi a chiedere, fin dalla sua più nota sentenza Ruiz Mateos del 1993, che alle parti siano riconosciuti adeguati diritti processuali. Vedi L. BURGORGUE-LARSEN, *L'influence de la Convention européenne sur le fonctionnement des cours constitutionnelles*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2008, p. 265 ss.

non sono parti, per cui le soluzioni normative e giurisprudenziali adottate nei diversi ordinamenti debbono essere maneggiate con assoluta cautela.

Tale complessità definitoria, oltre a discendere dalle diverse tradizioni giuridiche e processuali, è ulteriormente accresciuta dal “successo” della giustizia costituzionale, che ha implicato, via via che ci si allontana nel tempo dai prototipi storici, un incremento della complessità dei sistemi e della varietà delle soluzioni. Le molteplici competenze delle corti che svolgono funzioni di giustizia costituzionale, nonché le varie opzioni in termini di atti sindacabili e di vie di accesso, fanno sì che le classificazioni tradizionali, che ruotano intorno alle dicotomie diffuso/accentrato, concreto/astratto, incidentale/principale siano ormai incapaci anche solo minimamente di una valenza descrittiva⁸.

La difficoltà è testimoniata dal fatto che il tema non è approfondito (anzi, in genere nemmeno sfiorato) dalle principali trattazioni sistematiche di giustizia costituzionale comparata (almeno da quelle disponibili nelle principali lingue occidentali)⁹.

Se la nozione di “parte processuale” si rinviene in tutti gli ordinamenti (pur variando la concreta individuazione di tali “parti” sulla base di scelte di diritto positivo, solitamente influenzate dalle vie di accesso al giudizio), quando si passa a considerare il vasto mondo dei partecipanti diversi dalle parti è assai arduo dare definizioni condivise¹⁰.

La definizione di “terzo interveniente”, tradotto solitamente come *third-party* o *intervener* in inglese e *tiers intervenant* in francese, risulta più agevole: potremmo dire che il terzo interveniente è la persona diversa dal-

⁸ In questo senso vedi già L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Torino, 2015 e, più di recente, L. PEGORARO, *Sistemi di giustizia costituzionale*, Torino, 2019; G. TUSSEAU, *Contentieux Constitutionnel Comparé*, Paris, 2021, p. 267 ss. V. anche S. BAGNI-M. NICOLINI, *Giustizia costituzionale comparata*, Milano, 2021, p. 11 ss.

⁹ Ad esempio, un cenno è in L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 149, ma il tema è del tutto assente (persino dagli indici, peraltro assai dettagliati) nelle opere di M. DE VISSER, *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*, Oxford, 2014 e di M. FROMONT, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, 2013. Ampio spazio è invece dedicato da G. TUSSEAU, *Contentieux constitutionnel comparé*, cit., del quale non si è però potuto tenere conto in questo articolo.

¹⁰ A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., p. 87 ss.

le parti che è ammessa a partecipare a un procedimento in corso e che acquisisce la qualità di parte, in quanto il processo può ledere la sua situazione giuridica soggettiva.

Assai più complessa è quella di “*amicus curiae*”: tale espressione identifica istituti assai diversi che di solito hanno perso il legame con l'impostazione originaria, per la quale si trattava di soggetti sprovvisti di un interesse nel giudizio, chiamati ad apportare elementi conoscitivi su richiesta del giudice¹¹. Nella maggior parte degli ordinamenti che menzionano questa figura, a partire dalla esperienza più nota, quella degli Stati Uniti, infatti, si è consumato il passaggio da un “amicizia neutra” a un “amicizia interessata”, che fa dell’*amicus* uno strumento attraverso il quale gli interessi collettivi organizzati fanno ingresso nel giudizio¹².

Senza poter minimamente ricostruire qui la genesi della nozione negli ordinamenti di *common law* (o, secondo altri, già nel diritto romano), basti pensare che questo termine è utilizzato indifferentemente per definire la memoria presentata, il soggetto che la presenta e la prassi o l'istituto processuale che consente tale partecipazione (riunendo in un'unica nozione quelli che, nell'intervento, sarebbero rispettivamente: l'intervento, il terzo e l'intervento del terzo). Addirittura, per fare un esempio estremo, in India sono definiti *amici curiae* anche i «*difensori d'ufficio*» di parti processuali sprovviste di avvocati¹³.

Volendo cercare un minimo comun denominatore, si potrebbe sostenere che gli *amici curiae* si collocano sullo «*spartiacque tra parte e partecipazione*»¹⁴: sono soggetti diversi dalle parti, che non devono dimostrare

¹¹ Benché questa impostazione continui ad esistere nel Regno Unito, differenziando la figura dell’*amicus* da quella dei “third-parties interveners”: vedi *Justice, To Assist the Court: Third Party Interventions in the Public Interest* (2016), in <https://justice.org.uk/assist-court-third-party-interventions-public-interest/>.

¹² Vedi, ad es., S. KRISLOV, *The Amicus Curiae Brief: from Friendship to Advocacy*, in *Yale Law Journal*, 1963, p. 694 ss.; S. BANNER, *The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890*, in *Constitutional Commentary*, 2003, p. 111 ss.

¹³ Vedi C. NKONGE, *Amicus curiae Participation in Foreign Jurisdictions*, in C. KERKERING-C. MBAZIRA, *Friends of the Court and the 2010 Constitution: The Kenyan Experience and Comparative State Practice on Amicus Curiae*, Nairobi, 2017, p. 103.

¹⁴ A. CERRI, *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 257.

un interesse specifico rispetto alla questione di costituzionalità e che sono ammessi a partecipare al processo costituzionale senza assumere la qualità di parti.

La partecipazione delle due figure risponde a due logiche diverse, che peraltro sono state da tempo messe in luce anche nella dottrina italiana¹⁵: da un lato vi è una logica di tutela del diritto di difesa di soggetti le cui posizioni giuridiche protette potrebbero essere più o meno direttamente pregiudicate dalla decisione; dall'altro vi è una logica collaborativa, nel senso di consentire l'ingresso nel giudizio di punti di vista rilevanti rispetto alla questione da decidere.

Nei riferimenti comparati che seguiranno non sempre sarà possibile distinguere le due figure, anche perché non sempre tale distinzione, sia pure a volte presente alla dottrina, si riscontra nella normativa e nella giurisprudenza, come dimostra ad esempio la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi, Corte EDU), che usa come sinonimi "*amicus curiae*" e "*third-party intervention*"¹⁶. Utilizzerò pertanto, in maniera indistinta, le espressioni "interventi", "terzi", "*amici curiae*", "soggetti non parti", e, quanto più possibile, "interventi esterni" o "soggetti esterni", senza che tali denominazioni intendano qualificare specifici istituti.

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

Nonostante la complessità definitoria, possiamo cercare di cogliere alcune tendenze, almeno sul terreno che sembra accomunare maggiormente le giurisdizioni costituzionali, ovvero quello del controllo di costitu-

¹⁵ Vedi, per es., riassuntivamente C. NAPOLI, *Il contributo argomentativo-collaborativo dell'intervento del terzo e l'evoluzione del giudizio incidentale*, in E. BINDI-M. PERINI-A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti*, Torino, 2008, p. 409 ss. Vedi anche A. ANZON, *La partecipazione dei terzi al giudizio sulle leggi tra esigenze della difesa e logica del modello incidentale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, p. 359 ss.

¹⁶ L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively. Comparative Arguments in Public Interest Litigants' Briefs on Fundamental Rights Issues*, Thesis doctoral, Université Libre de Bruxelles, 2015, p. 71.

zionalità delle leggi, finalizzato alla garanzia dei diritti¹⁷.

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

Vanno peraltro evidenziati alcuni ulteriori elementi difficoltà.

Innanzitutto, la diffusione pressoché globale della giustizia costituzionale nella seconda metà del XX secolo rende ardua una ricerca che pretenda di esaminare tutte le giurisdizioni costituzionali¹⁸ per cui la nostra indagine, benché cerchi di essere il più possibile inclusiva e ad ampio spettro, comprendendo tutte le giurisdizioni costituzionali che operano in democrazie stabilizzate, sarà inevitabilmente affetta da omissioni.

Inoltre, al fine di comprendere correttamente l'approccio di ciascuna Corte alla partecipazione di soggetti esterni, occorrerebbe esplorare a fondo il contesto in cui si muove, andando ben oltre il diritto scritto, per considerare i *secondary legal formants* e i criptotipi che guidano i giudici nell'applicazione delle norme processuali¹⁹. Soltanto tale consapevolezza consente di guardare al diritto comparato minimizzando il rischio di scivolare in quel *cherry-picking* o *selective approach* che spesso

¹⁷ Per una classificazione dei sistemi di giustizia costituzionale improntata alla dicotomia diritti/poteri (anch'essa pur sempre opinabile), vedi già F. RUBIO LLORENTE, *Tendances actuelles de la jurisdiction constitutionnelle en Europe*, in *Ann. inter. justice const.*, XII, Paris-Aix-en-Provence, 1997, p. 16 ss.

¹⁸ La *World Conference on Constitutional Justice*, creata nell'ambito della Commissione di Venezia, conta 118 corti: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_WCCJ&lang=EN. Nel 2012, Sabino Cassese riferiva della esistenza, in 164 dei 193 membri delle Nazioni Unite, di procedure di controllo della legittimità costituzionale sulle leggi e, in 76 di essi, di corti costituzionali: S. CASSESE, *The Will of the People and the Command of the Law. Constitutional Courts, Democracy and Justice*, in V. BARSOTTI-V. VARANO (a cura di), *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale. Dialogo di diritto comparato, Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Quaderni, 1, Napoli, 2012, p. 17 ss.

¹⁹ Così M. DE VISSER, *Procedural Rules and the Cultivation*, cit., p. 96, richiamando J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford, 2015 e M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge, 2014.

porta a incomprensioni, quando non, addirittura, a “trapianti” inutili o persino dannosi²⁰.

Con queste premesse ben chiare in mente, vorrei sintetizzare qualche considerazione sulle principali tendenze in atto.

Quel che si nota è, in linea di prima approssimazione, una crescente tendenza a una apertura del processo costituzionale «*oltre le parti*»²¹. Tale tendenza assai spesso si avvia nel silenzio della normativa, in via di prassi, per essere in un secondo momento codificata in norme interne di procedura o, più raramente, nella legge. È quel che è accaduto, per fare solo qualche esempio, negli Stati Uniti²², in Sudafrica²³, Israele²⁴, Brasile²⁵,

²⁰ Su questi rischi vedi M. SIEMS, *Malicious Legal Transplants*, in *Legal Studies*, 2018, p. 103 ss.

²¹ Le considerazioni che seguono scontano l'assenza, come già rilevato, di studi comparati ad ampio spettro in materia. Esse si limitano ad esaminare alcuni ordinamenti, selezionati principalmente sulla base della disponibilità di informazioni. Ho potuto beneficiare, oltre che del già citato volume *Friends of the Court* e dei contributi che saranno specificamente citati, della ricerca predisposta dal Servizio studi della Corte costituzionale, Area di diritto comparato, *L'intervento dei terzi nei giudizi di legittimità costituzionale*, a cura di P. PASSAGLIA, novembre 2018. Tuttavia, sono ben consapevole che una più ampia e completa panoramica richiederebbe una più approfondita attività di ricerca, svolta con l'ausilio di un gruppo di ricercatori internazionali e la collaborazione delle corti.

²² Negli Stati Uniti, l'*amicus curiae* ha fatto la sua comparsa nel 1821, mentre la codificazione nelle regole di procedura della Corte è avvenuta nel 1939: Supreme Court Rule 27.9, 306 U.S. 671, 708-709 (1939). V. J. KEARNEY-T. MERRILL, *The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2000, p. 761.

²³ C. MURRAY, *Litigating in the Public Interest: Intervention and the Amicus Curiae*, in *South African Journal on Human Rights*, 1994, p. 240 ss. Vedi le Rules of the Court, <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/rules-of-the-court> e, in particolare, la Rule 10, dal titolo “*Amici curiae*”.

²⁴ La Corte suprema ha accettato un amicus brief per la prima volta nel 1996, sotto l'influenza del Chief Justice Aharon Barak: I. DORON-M. TOTRY-JUBRAN, *Too Little, Too Late? An American Amicus in an Israeli Court*, in *Temp. Int'l & Comp. L.J.*, 2005, p. 105.

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

Argentina²⁶, Germania²⁷, Francia²⁸, Messico²⁹, nonché di fronte alla Corte EDU e alla Corte IDH³⁰.

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

Ciò può avvenire sia attraverso forme di accesso diretto talmente ampie da arrivare fino all'*actio popularis*³¹, come nel caso della *acción pública de inconstitucionalidad* prevista dalla Costituzione della Colombia del 1991³², sia attraverso l’apertura del processo costituzionale a interventi

²⁶ Acordada n° 28 del 14 luglio 2004, citato da F. VERBIC, *Innovaciones reglamentarias de la Corte Suprema de Justicia para la gestión de procesos colectivos ante su falta de regulación legal en la República argentina*, in *CADE Doctrina y Jurisprudencia*, tomo XLV, Febrero 2018, Montevideo, p. 97 ss.

²⁷ L’art. 27, lett. a) della legge sul Tribunale costituzionale è stato introdotto nel 1998, ma già prima il Tribunale si avvaleva della possibilità di sentire i terzi: vedi M.T. ROERIG, *Germania*, in *Corte costituzionale, Servizio studi*, cit., p. 49 ss.

²⁸ V. la decisione n. 2010-42 QPC del 7 ottobre 2010 e quindi l’art. 6 del regolamento interno, come modificato con la decisione n. 2011-120 ORGA del 21 giugno 2011.

²⁹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha iniziato ad ammettere gli *amici curiae* già prima di sancire, in una specifica deliberazione (Acuerdo General número 2/2008) la possibilità di svolgere audizioni dei soggetti interessati. Essa riceve anche frequentemente memorie scritte, in modo informale, senza che ne sia di solito fatta menzione nella decisione: G. GONZÁLEZ DE LA VEGA, *Amicus curiae. Reflexiones sobre la participación de la sociedad civil en la definición de los derechos*, in A. SOTELO GUTIÉRREZ (a cura di), *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*, SCJN, México, 2017, p. 43 ss. Il Tribunale elettorale (TEPJF) ha sancito tale possibilità con la Jurisprudencia 17/2014 in materia indigena e poi, in generale, con la Jurisprudencia 8/2018: J.L. VARGAS VALDEZ, *El amicus curiae en los medios de impugnación relacionados con elecciones por sistemas normativos indígenas*, in *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, I-2017, p. 543 ss.

³⁰ Sulle quali, vedi *infra* in questo stesso par.

³¹ M. CAIELLI, *Cittadini e giustizia costituzionale. Contributo allo studio dell’actio popularis*, Torino, 2015.

³² Sulla base dell’art. 241 della Costituzione del 1991: vedi J.E. ROA ROA, *El modelo colombiano de control de constitucionalidad. Elementos para su defensa*, CoCoA e-Book, Trento, 2014, http://www.cocoaproject.eu/images/eBook_CoCoA_2014_J_E_Roa_Roa.pdf.

esterni, come nel caso della Costituzione del Kenya del 2010, che introduce direttamente a livello costituzionale la figura dell'*amicus curiae*³³.

Un importante elemento, che non può essere ignorato, è il diverso approccio che connota gli ordinamenti di *common law* rispetto a quelli di *civil law* e che si collega alla distanza che continua ad esistere tra le due tradizioni quando ci si addentra nella questione della motivazione delle decisioni giudiziarie³⁴.

Quasi ogni giurisdizione di *common law* al mondo, ove solitamente il controllo di costituzionalità avviene attraverso il modello diffuso, riconosce la figura dell'*amicus curiae*, secondo l'ampia definizione che ne abbiamo dato³⁵: nell'ambito di corti caratterizzate tradizionalmente dal metodo accusatorio, l'*amicus brief* spesso sostituisce quelle attività istruttorie che caratterizzano alcune corti di *civil law*³⁶.

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

Così, mentre Tribunale costituzionale austriaco³⁷, Tribunale costitu-

³³ Stabilendo, in un articolo dedicato all'enforcement del Bill of Rights [art. 22, para. 3, lett. e)], che «*an organisation or individual with particular expertise may, with the leave of the court, appear as a friend of the court*». Il regolamento della Corte suprema (c.d. "Mutunga Rules", dal nome del Chief Justice che ne ha promosso l'adozione) ne ha dato però una lettura ristretta, aggiungendo i requisiti di imparzialità e indipendenza dell'esperto.

³⁴ Nel senso che tra le due tradizioni giuridiche permane una differenza significativa quando si consideri la motivazione delle decisioni, vedi T. GROPPI-M.C. PONTTHOREAU (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, 2013, p. 412 ss.; A. JAKAB-A. DYEVE-G. ITZCOVICH (eds.), *Comparative Constitutional Reasoning*, cit., p. 13 ss.

³⁵ V. BARSOTTI, *The Importance of Being Open: Lessons from Abroad for the Italian Constitutional Court*, in *Italian Journal of Public Law*, 2016, p. 28 ss., in part. p. 34.

³⁶ S. KOICHEVAR, *Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions*, in *Yale Law Journal*, 2013, p. 1656.

³⁷ M.T. ROERIG, *Austria*, in *Corte costituzionale, Servizio studi*, cit., p. 9 ss.; K. LACHMAYER, *The Austrian Constitutional Court*, in A. JAKAB-A. DYEVE-G. ITZCOVICH (eds.), *Comparative Constitutional Reasoning*, cit., p. 75 ss.

zionale spagnolo³⁸ e Tribunale costituzionale portoghese³⁹ paiono pressoché impermeabili a qualsiasi intervento di soggetti esterni, il Tribunale costituzionale tedesco si avvale, su sua iniziativa, del parere di terzi “in quanto esperti”, consentendo per questa via di essere sentite a persone fisiche e giuridiche che possano essere utili al giudizio, secondo una interpretazione della nozione di “esperienza” rimessa pienamente alla discrezionalità del Tribunale medesimo⁴⁰.

La legge sulla Corte costituzionale belga riconosce la possibilità di intervenire, in forma scritta, nelle questioni pregiudiziali a quei terzi che “dimostrino di avere un interesse nella questione pendente di fronte al giudice *a quo*”. Nei ricorsi in annullamento, il riferimento è invece, più genericamente, a coloro che “giustificano un interesse”, il che ha permesso una prassi molto aperta, specie nei confronti delle associazioni. Una volta che l'intervento è ammesso, tali soggetti acquistano la natura di parti in entrambi i tipi di giudizio⁴¹.

Il *Conseil constitutionnel*, lungamente una “Cenerentola” della giustizia costituzionale sui diritti, ha sviluppato, a partire dall'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC), una straordinaria apertura ai soggetti intervenienti, che rendono ad oggi quella francese una delle più interessanti esperienze, specialmente riguardo alla partecipazione al processo costituzionale di portatori di interessi diffusi⁴².

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

Questa questione non si pone per la Corte di giustizia dell'Unione

³⁸ F. BAUER BRONSTRUP, *El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2016, p. 181 ss.

³⁹ T. VIOLANTE-J.M. SILVA, *O objeto do processo nos recursos de constitucionalidade: reflexões à luz do sistema português de fiscalização concreta*, in *Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. I, Lisboa, 2016, p. 529 ss.

⁴⁰ Vedi l'art. 27, lett. a), della legge sul Tribunale costituzionale, già citato.

⁴¹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, art. 87, parr. 1 e 2.

⁴² A.M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers*, cit., p. 160 ss.

Europea, in quanto in sede di rinvio pregiudiziale possono intervenire di fronte alla Corte soltanto i soggetti del giudizio principale, con la conseguenza che la qualificazione dei terzi intervenienti dipende dai sistemi nazionali: questa differenziazione e le strettoie dell'intervento di fronte alla Corte di Lussemburgo sono state criticate da molte ONG, specialmente dopo l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali, ma non sembrano in via di evoluzione⁴³. Diversa è la situazione nelle azioni dirette, dove soggetti terzi possono intervenire, sia pure solo per supportare le conclusioni di una delle parti, e dove si è sviluppata una significativa prassi, specie riguardo alla facoltà di intervento delle associazioni⁴⁴.

La Corte EDU, dopo aver ammesso un primo intervento nel 1981⁴⁵, ha modificato, nel 1982, le regole di procedura e a partire da quel momento ha frequentemente ammesso *amici curiae*. Attualmente, l'art. 36.2 della CEDU e il regolamento di procedura della Corte⁴⁶ si riferiscono al-

⁴³ Così gli artt. 23 e 23-bis dello Statuto della Corte. Vedi S. CARRERA-B. PETKOVA, *The potential of civil society and human rights organizations through third-party interventions before the European Courts: the EU's area of freedom, security and justice*, in M. DAWSON-B. DE WITTE-E. MUIR (eds.), *Judicial Activism and the European Court of Justice*, Cheltenham, 2013, p. 233 ss.

⁴⁴ Così l'art. 40 dello Statuto della Corte. Nella sua giurisprudenza sul «*diritto di intervento delle associazioni rappresentative*» (è la formulazione adottata a partire dall'ordinanza 17 giugno 1997, nel caso *British Coal (National Power et PowerGen)*, n° C-151/97), la Corte di giustizia, per dichiarare ammissibile l'intervento di un'associazione, verifica che siano soddisfatte tre condizioni: a) che l'associazione sia sufficientemente rappresentativa; b) che abbia per scopo sociale la rappresentanza degli interessi dei suoi membri; c) che questi ultimi siano toccati dalla questione generale sollevata dal ricorso. Attraverso questa giurisprudenza, la Corte avrebbe cercato di supplire alla mancanza di un ricorso diretto da parte delle associazioni esponenziali di interessi collettivi: O. DE SCHUTTER, *Le tiers à l'instance devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, in H. RUIZ FABRI-J.M. SOREL (eds.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005, p. 97 ss.

⁴⁵ In *Young, James and Webster vs. United Kingdom* del 1981, riguardante un caso di licenziamento di impiegati delle ferrovie inglesi motivato dal loro rifiuto di diventare membri di uno dei tre sindacati autorizzati, la Corte accettò per la prima volta la memoria presentata da una ONG, il Trade Union Congress (TUC).

⁴⁶ L'art. 36 (rubricato «*Intervento di terzi*»), al comma 2 prevede che «*Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, il presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente,*

la possibilità di intervento (oltre che di ogni Stato che non sia parte interessata) di «ogni altra persona interessata»: una espressione che la Corte ha interpretato in modo ampio, includendovi ONG e organizzazioni intergovernative, che ormai partecipano frequentemente ai giudizi di Strasburgo.

Ancor più «aperta» è la Corte IDH, che ammise la partecipazione di *amici curiae* nella sua prima opinione consultiva, nel 1982⁴⁷. Lo stesso è avvenuto nella competenza contenziosa, fin da uno dei primi casi, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*⁴⁸. Tale prassi è oggi codificata nel regolamento, secondo il quale l'*amicus curiae* è «la persona o l'istituzione estranea al caso e al giudizio che presenta alla Corte razonamientos sui fatti del caso o formula consideraciones jurídicas sulla materia del giudizio, attraverso il deposito di una memoria o direttamente in udienza»⁴⁹. La Corte ha accettato memorie provenienti dai soggetti più vari e anche da enti aventi la loro sede legale al di fuori degli Stati membri della Convenzione americana, con la conseguenza di un significativo sovraffollamento e un notevole carico di lavoro, anche tenuto conto della lunghezza di molti *briefs*⁵⁰.

Un aspetto significativo, nella prospettiva comparata, è il rapporto tra

a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze». L'art. 44, comma 3, lett. a) del regolamento di procedura, che è stato emendato per l'ultima volta il 19 settembre 2016, corregge in parte tale previsione, stabilendo non solo che il presidente può «invitare», ma anche «autorizzare» qualsiasi persona interessata diversa dal ricorrente a presentare osservazioni scritte o, «in circostanze eccezionali», a partecipare all'udienza. La lett. b) del medesimo comma disciplina le richieste di autorizzazione.

⁴⁷ Oggi, ai sensi dell'art. 73, par. 3, del regolamento di procedura, il Presidente della Corte può invitare o autorizzare ogni parte interessata a presentare memorie scritte sulle questioni sottoposte in sede consultiva.

⁴⁸ Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988.

⁴⁹ Vedi la definizione contenuta nell'art. 2.3 del Regolamento del 2009, di cui si riporta il testo spagnolo «la expresión "amicus curiae" significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia». La procedura per l'intervento dell'*amicus* in sede contenziosa è disciplinata dall'art. 44 del Regolamento.

⁵⁰ Per una analisi della normativa e della prassi di fronte alla Corte IDH e agli altri tribunali internazionali, vedi A. WILK, *Amicus Curiae Before International Courts and Tribunals*, Oxford, 2018.

la partecipazione dei terzi e lo *standing* o, se vogliamo utilizzare una terminologia più adatta ai sistemi accentrati di *civil law*, le vie di accesso al giudizio costituzionale⁵¹.

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

Questa corrispondenza, inoltre, caratterizza i sistemi di giustizia costituzionale “misti” dell’America latina, nei quali la pletora delle vie di accesso trova piena corrispondenza nell’apertura dei processi costituzionali agli interventi esterni⁵².

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

Esistono poi paesi nei quali l’apertura agli interventi sembra voler compensare le strettoie delle vie di accesso: l’esempio più noto, nell’ambito degli ordinamenti di *common law* è quello degli Stati Uniti, dove la severità dello *standing* è appunto recuperata attraverso l’ampio spazio per gli *amici curiae*⁵³. In Europa, questo sembra essere il caso della Francia, ove le vie di accesso restano, nonostante la svolta rappresentata dalla

⁵¹ Vedi T. GROPPI, *Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada*, in E. FERRER MAC-GREGOR-A. ZALDÍVAR LELO DE LARREA (eds.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años de investigación*, México, UNAM, Imdpc, tomo 3, 2008, pp. 227-255. La correlazione tra i due aspetti è messa in luce in particolare dalla dottrina che parla di “accesso esterno” in riferimento alle vie di accesso, e di “accesso interno” in riferimento all’intervento: A. RUGGERI, *Note minime in materia di “accesso” ai giudizi di costituzionalità (dal punto di vista del rapporto tra Costituzione e politica ed avuto particolare riguardo all’oggetto ed agli effetti delle decisioni della Corte)*, in A. ANZON-P. CARRETTI-S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla Corte costituzionale*, Torino, 2000, p. 644.

⁵² Sulle esperienze dell’America latina vedi riassuntivamente V. BAZÀN, *Amicus curiae, justicia constitucional*, cit., p. 3 ss.

⁵³ Questo aspetto è messo in luce da P. BIANCHI, *Il contraddittorio davanti alla Corte suprema degli Stati Uniti*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 324.

QPC, alquanto strette, tenuto conto anche del doppio filtro, ma, come si è detto, il *Conseil* ha mostrato una notevole apertura agli interventi, soprattutto di associazioni e soggetti esponenziali della società civile.

4. *Le modalità: discrezionalità delle corti e apertura "selettiva".*

Se dalle tendenze generali ci spostiamo a osservare in maniera più dettagliata le forme e le procedure dell'intervento di soggetti che non sono parti del giudizio, scopriamo un panorama estremamente variegato, esattamente all'altezza della varietà e della complessità che hanno assunto i sistemi di giustizia costituzionale: a fronte di una simile "panoplie" (per riprendere una espressione cara a Louis Favoreau), non è possibile procedere né a modellizzazioni, né alla sistemazione delle diverse esperienze secondo un continuum lungo l'asse aperto/chiuso.

Cercherò qui di riassumere qualche considerazione intorno ad alcuni punti-chiave, sulla base delle norme di procedura dei diversi ordinamenti⁵⁴, con l'avvertenza che la maggior parte di esse si riferisce piuttosto alla figura che nella mia definizione iniziale ho ricondotto a quella dell'*amicus curiae*.

a) *Soggetti e interesse*

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

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

L'esempio più estremo è quello della *acción de inconstitucionalidad* colombiana, nell'ambito della quale qualsiasi cittadino può depositare una memoria: tale previsione è stata interpretata nel senso di includere soggetti stranieri e organizzazioni internazionali. Anche il regolamento della Corte IDH si riferisce, genericamente, a «una persona o istituzione estranea al giudizio»⁵⁵.

⁵⁴ In questa parte, per ragioni di sintesi, non sarà fatto di norma riferimento a specifiche disposizioni. Per maggiori dettagli, rinvio alle fonti e agli autori citati nel paragrafo precedente.

⁵⁵ Nessun interesse è richiesto per interventi di *amici curiae* nemmeno in Messico:

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

In alcuni ordinamenti è previsto sia l'intervento, rispetto al quale occorre dimostrare un interesse qualificato, sia l'*amicus curiae*, svincolato invece dal requisito dell'interesse. Così negli Stati Uniti, dove la Rule 24 delle Federal Rules of Civil Procedure prevede interventi *ad adiuvandum* rispetto alle parti, mentre l'*amicus curiae* è disciplinato dalla Rule 37 del regolamento della Corte suprema. In Canada, è riconosciuta la possibilità di intervento ai soggetti interessati (così la Section 55 del regolamento della Corte suprema), nozione che è applicata con una certa ampiezza, dato che circa il 90% delle richieste è accolta, mentre un *amicus curiae* può essere nominato dalla Corte se lo reputa necessario, ad esempio quando ritiene che una parte non sia adeguatamente rappresentata (così la Section 92)⁵⁶.

In pochi ordinamenti si richiede, invece, sempre e in ogni caso, un in-

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

⁵⁶ Sulla prassi nei due ordinamenti, vedi A. MAAMOURI, *L'amicus curiae et la motivation des décisions des cours suprêmes américaine et canadienne*, in F. HOURQUEBIE-M.C. PONTHEUREAU (eds.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, 2012, p. 117 ss.

teresse specifico: è il caso del Belgio, nel rinvio pregiudiziale, ove occorre che la norma impugnata abbia un effetto diretto sulla situazione giuridica del soggetto.

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

b) *Procedura di intervento*

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

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

c) *Requisiti delle memorie*

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

Davanti alla Corte EDU, la richiesta di autorizzazione deve essere "debitamente motivata" (*duly reasoned*), ma non si dice niente di preciso sul contributo argomentativo. A volte, è previsto che gli *amici curiae* debbano portare argomentazioni nuove rispetto a quelle delle parti, o comunque "argomenti di rilievo non ancora sottoposti all'attenzione della Corte" (come negli Stati Uniti). In Belgio, nel *recours en annulation*, tale

criterio è stato sviluppato in via giurisprudenziale. In Canada, la richiesta di intervento deve mostrare perché può essere utile alla Corte e deve contenere elementi diversi da quelli già sottoposti dalle parti. In Sudafrica, le memorie non debbono ripetere alcuna questione esposta dalle parti e devono contenere nuovi argomenti che potrebbero essere utili alla Corte.

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

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

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

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

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

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

Corte suprema del Canada, alla Corte costituzionale del Sudafrica.

In tali casi, nell'atto di intervento il soggetto dovrà limitarsi a descrivere brevemente l'interesse nel procedimento (Canada, Corte EDU). In Sudafrica, si chiede altresì di indicare sinteticamente la posizione che verrà adottata nel procedimento e di esporre le argomentazioni che verranno avanzate, con l'indicazione dei motivi per ritenere che saranno utili alla corte e degli aspetti che li distinguono da quelli delle parti.

In altri ordinamenti, invece, non è prevista questa doppia fase, per cui già nel momento dell'intervento deve essere sottoposto l'intero *brief*, comprensivo delle motivazioni sull'ammissibilità e delle considerazioni sul merito della questione (Francia, Stati Uniti, Corte IDH), al punto che, come accade in Francia, la presentazione di un "intervento in bianco" è inammissibile⁵⁷.

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

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

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

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

⁵⁷ Si tratta di una delle rare eccezioni in cui si dà atto della ragione del rigetto di un intervento nella motivazione: n° 2013-322 QPC.

suprema, che ne ha minuziosamente regolato la procedura, mentre la presentazione di memorie scritte assume carattere eventuale⁵⁸.

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

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

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

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

La questione appare assai ardua in tutti gli ordinamenti.

Laddove, come accadeva fino al 2020 nell'esperienza italiana e in molte giurisdizioni di *civil law*, è prassi corrente, specie per le ONG, di fronte alle vie strette per gli interventi formalizzati, sottoporre alle Corti memorie, pur sapendo che il loro intervento non sarà ammesso, in modo da influenzare comunque, in maniera implicita, il giudice, è quasi impossibile esplorare l'ampiezza di questa attività e la sua influenza sulle decisioni⁵⁹.

⁵⁸ Secondo il già citato Acuerdo General n. 2/2008, le audizioni saranno condotte dal Presidente e dai giudici che decidano di assistere, si svolgeranno nella mattina di venerdì e saranno trasmesse (come le udienze pubbliche) sul canale televisivo del potere giudiziario. Sono regolati tutti dettagli dello svolgimento delle audizioni (dal tempo di parola spettante ai soggetti auditi, 10 minuti, al numero di interventi di ogni giudice, tre). È prevista la possibilità di allegare il testo scritto dell'audizione e ogni altro documento reputato utile.

⁵⁹ S. KOICHEVAR, *Amici Curiae*, cit., p. 1663.

Ma la difficoltà di misurare in qualche modo il contributo dei soggetti esterni è stata messa in luce anche dagli studiosi che si sono avventurati su tale percorso negli ordinamenti di *common law*, nei quali il carattere discorsivo e dialogico della motivazione favorisce i riferimenti espliciti ai materiali esterni e, più in generale, la *disclosure* degli argomenti⁶⁰.

Oltre ai più noti studi empirici sviluppati nel contesto statunitense, vorrei segnalare una pregevole tesi dottorale svolta presso l'Université Libre de Bruxelles, al cui *jury* ho avuto l'onore di partecipare, che ha tentato questa misurazione attraverso la lettura diretta di 544 *briefs* presentati da "*public interest litigants*" nell'ambito di 40 "*landmark cases*" in materia di trattamenti disumani e degradanti e di orientamento sessuale della Corte suprema degli Stati Uniti, della Corte EDU e della Corte costituzionale del Sudafrica⁶¹.

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

Basti pensare che negli Stati Uniti, nel periodo 1990-2001, è stato presentato almeno un *amicus brief* nel 90% dei giudizi di fronte alla Corte suprema. Nel 2012-2013, sono stati presentati 1001 *briefs* in 73 giudizi. Il caso che ha provocato il maggior numero di interventi nella storia della Corte è stato *Obergefell vs. Hodges*, sul *same-sex marriage*, nel quale sono stati presentati ben 147 *amicus curiae briefs*⁶².

In sintesi, quel che emerge è il significativo contributo dato dagli *amici* alla evoluzione della giurisprudenza, specialmente attraverso l'apporto di materiali esterni, in termini di conoscenze extragiuridiche (sui c.d. "*legislative facts*") e di elementi di diritto internazionale e comparato⁶³. In

⁶⁰ Basti pensare che molte decisioni, in Canada o negli Stati Uniti, superano le 200 pagine: così A. MAAMOURI, *L'amicus curiae*, cit., p. 118.

⁶¹ Così la tesi dottorale di L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively*, cit.

⁶² L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively*, cit., p. 88. La tendenza è continuata anche negli anni più recenti. Nel caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 597 U.S. (2022), ad esempio, la controversa decisione sull'aborto che ha cancellato il precedente di *Roe v. Wade*, sono stati presentati più di 140 amici briefs: <https://www.scotusblog.com/2021/11/we-read-all-the-amicus-briefs-in-dobbs-so-you-dont-have-to/>.

⁶³ E. MAK, *Judicial Decision Making in a Globalised World*, Oxford, 2013, p. 120 ss., basandosi sulle interviste ai giudici delle Corti Supreme di Regno Unito, Canada, Stati

particolare, è proprio intorno ai *legislative facts* che si sviluppa l'esperienza statunitense, a partire dal noto *Brandeis Brief* nel risalente caso *Muller vs. Oregon* (1908).

I rischi, evidenziati soprattutto in ambito statunitense, di una “cattura” della Corte da parte delle *lobbies* e quelli, che emergono nel contesto della Corte EDU, di un eccessivo carico di lavoro, sembrano mitigati attraverso la grande discrezionalità (*flexibility*) lasciata ai giudici su tutti gli aspetti relativi alla partecipazione dei soggetti esterni⁶⁴.

6. Rilegittimarsi continuamente.

Leopoldo Elia scriveva nel 2009: «Come tutte le grandi istituzioni, la Corte costituzionale italiana, che è stata forse il miglior prodotto della Costituzione del 1947, ha bisogno tuttavia di una continua rilegittimazione. Non può continuare a vivere di rendita sui cinquant'anni passati, che pure hanno prodotto un grande acquis giurisprudenziale. Occorre soddisfare il bisogno, che hanno tutti gli istituti delle democrazie moderne, di rilegittimarsi continuamente. Spero, anzi, sono sicuro, che la Corte italiana farà fronte a questo compito»⁶⁵.

Come “rilegittimarsi continuamente”?

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

Nel riflettere sull'apertura del processo ad interventi esterni, e sulle sue modalità, le corti si muovono tra queste coordinate, senza perdere di vista gli sviluppi e i mutamenti della democrazia costituzionale della quale rappresentano il pilastro fondamentale.

In particolare, di fronte alle crescenti tensioni che attraversano le so-

Uniti, e delle più alte corti in Francia e Paesi Bassi. Nello stesso senso, F. TIRIO, *Due ragioni per l'ingresso dei terzi davanti alla Corte costituzionale: il sapere extragiuridico e il diritto straniero ed internazionale*, in *Studi senesi*, 2009, p. 167 ss.

⁶⁴ L. VAN DEN EYNDE, *Interpreting Rights Collectively*, cit., p. 72.

⁶⁵ L. ELIA, *Intervento*, in P. PASQUINO-B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)*, Milano, 2009, p. 130.

cietà pluraliste in questa epoca, emerge con sempre maggiore forza la necessità di processi deliberativi, dove le decisioni si sviluppino nel confronto e nella relazione.

In questo quadro, diventa ancora più importante ribadire che «*ci sono questioni su cui non si vota*»⁶⁶, non soltanto per sottolineare che sono sottratte alle maggioranze politiche, ma anche per indicare il processo deliberativo attraverso cui le relative decisioni debbono formarsi. Ed è nell'ambito di tali processi, dei quali le giurisdizioni costituzionali sono uno degli attori, che può collocarsi il contributo dei soggetti esterni.

Vorrei concludere con un ricordo personale, che molte volte mi è tornato alla mente nella preparazione di questo articolo per la sua prima stesura (2019), e che mi sembra ancora più attuale oggi (2023), in un momento in cui la Corte suprema israeliana è oggetto di un progetto governativo di riforma finalizzato a depotenziarne i poteri e a ridurne l'indipendenza⁶⁷.

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

In altri termini, l'apertura all'apporto dei soggetti esterni può arricchire il processo deliberativo delle corti ma, in un contesto generale che tende alla polarizzazione, appaiono indispensabili accorgimenti che impediscano loro di essere "catturate", e finanche travolte, da tali tendenze.

⁶⁶ G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, spec. p. 21 ss.

⁶⁷ Sul progetto presentato nel gennaio del 2023 dal governo Netanyahu, che ha scatenato una vera e propria resistenza da parte della società civile, vedi, ad es., E. SALZBERGER, *A Possible Regime Change in Israel*, in *VerfBlog*, 2023/1/17, <https://verfassungsblog.de/regime-change-israel/>; A. GROSS, *The Populist Constitutional Revolution in Israel: Towards A Constitutional Crisis?*, in *VerfBlog*, 2023/1/19, <https://verfassungsblog.de/populist-const-rev-israel/>.

Riferimenti bibliografici

- ANZON A., *La partecipazione dei terzi al giudizio sulle leggi tra esigenze della difesa e logica del modello incidentale*, in ANGIOLINI V. (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, p. 359 ss.
- BAGNI S., NICOLINI M., *Giustizia costituzionale comparata*, Milano, 2021.
- BANNER S., *The Myth of the Neutral Amicus: American Courts and Their Friends, 1790-1890*, in *Constitutional Commentary*, 2003, p. 111 ss.
- BARSOTTI V., *The Importance of Being Open: Lessons from Abroad for the Italian Constitutional Court*, in *Italian Journal of Public Law*, 2016, p. 28 ss.
- BARSOTTI V., CARROZZA P.G., CARTABIA M., SIMONCINI A. (eds.), *Dialogues on Constitutional Justice. Comparative Reflections on the Italian Style*, London, 2021, p. 61 ss.
- BAUER BRONSTRUP F., *El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2016, p. 181 ss.
- BAZÀN V., *Amicus curiae, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional*, in *Revista de Derecho del Estado*, 2014, p. 17 ss.
- BIANCHI P., *Il contraddittorio davanti alla Corte suprema degli Stati Uniti*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, p. 324 ss.
- BURGORGUE-LARSEN V.L., *L'influence de la Convention européenne sur le fonctionnement des cours constitutionnelles*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2008, p. 265 ss.
- CAIELLI M., *Cittadini e giustizia costituzionale. Contributo allo studio dell'actio popularis*, Torino, 2015.
- CARRERA V.S., PETKOVA B., *The potential of civil society and human rights organizations through third-party interventions before the European Courts: the EU's area of freedom, security and justice*, in DAWSON M.-DE WITTE B.-MUIR E. (eds.), *Judicial Activism and the European Court of Justice*, Cheltenham, 2013, p. 233 ss.
- CASSESE S., *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars Interpretandi*, 2015, p. 21 ss.
- CASSESE S., *The Will of the People and the Command of the Law. Constitutional Courts, Democracy and Justice*, in BARSOTTI V.-VARANO V. (a cura di), *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale. Dialogo di diritto comparato, Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Quaderni, 1, Napoli, 2012, p. 17 ss.
- CERRI A., *Azione, difesa, partecipazione nel giudizio incidentale*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 257 ss.

- DE SCHUTTER O., *Le tiers à l'instance devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, in RUIZ FABRI H.-SOREL J.-M. (eds.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, 2005, p. 97 ss.
- DE VISSER M., *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*, Oxford, 2014.
- DE VISSER M., *Procedural Rules and the Cultivation of Well-Informed and Responsive Constitutional Judiciaries*, in V. BARSOTTI-P.G. CARROZZA-M. CARTABIA-A. SIMONCINI (eds.), *Dialogues on Constitutional Justice. Comparative Reflections on the Italian Style*, London, 2021, p. 83 ss.
- DORON I.-TOTRY-JUBRAN M., *Too Little, Too Late? An American Amicus in an Israeli Court*, in *Temp. Int'l & Comp. L.J.*, 2005, p. 105.
- ELIA L., *Intervento*, in PASQUINO P.-RANDAZZO B. (a cura di), *Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)*, Milano, 2009, p. 130 ss.
- FROMONT M., *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013.
- GINSBURG T., HUQ A.Z., *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago, 2018.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA G., *Amicus curiae. Reflexiones sobre la participación de la sociedad civil en la definición de los derechos*, in A. SOTELO GUTIÉRREZ (a cura di), *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*, SCJN, México, 2017, p. 43 ss.
- GROPPI T., *Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada*, in FERRER MAC-GREGOR E.-ZALDÍVAR LELO DE LARREA A. (eds.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años de investigación*, México, UNAM, Imdpc, Marcial Pons, 2008, tomo 3, p. 227 ss.
- GROPPI T., *Giustizia costituzionale 'italian style'? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)*, in *DPCE Online*, 2, 2016.
- GROPPI T., *Dal costituzionalismo globale ai nuovi autoritarismi. Sfide per il diritto comparato*, in *Riv. 'associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2022, p. 65 ss.
- GROPPI T.-SPIGNO I., *Constitutional Reasoning in the Italian Constitutional Court*, in JAKAB A.-DYEVRE A.-ITZCOVICH G. (eds.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge, 2017, p. 516 ss.
- GROPPI T.-PONTTHOREAU M.C. (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, 2013, p. 412 ss.
- GROPPI T.-LECIS COCCO ORTU A.M., *Openness and Transparency in the Constitutional Adjudication: Amici Curiae, Third-Parties Intervention and Facts-Finding Powers*, in BARSOTTI V.-CARROZZA P.G.-CARTABIA M.-SIMONCINI A. (eds.), *Dialogues on Constitutional Justice. Comparative Reflections on the Italian Style*, London, 2021, p. 61 ss.

- GROSS A., *The Populist Constitutional Revolution in Israel: Towards A Constitutional Crisis?*, *VerfBlog*, 2023/1/19, <https://verfassungsblog.de/populist-const-rev-israel/>.
- HUSA J., *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford, 2015.
- KEARNEY V.J.-MERRILL T., *The Influence of Amicus Curiae Briefs on the on the Supreme Court*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2000, p. 761 ss.
- KOCHEVAR S., *Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions*, in *Yale Law Journal*, 2013, p. 1656 ss.
- KRISLOV S., *The Amicus Curiae Brief: from Friendship to Advocacy*, in *Yale Law Journal*, 1963, p. 694 ss.
- LACHMAYER K., *The Austrian Constitutional Court*, in JAKAB A.-DYEVE A.-ITZCOVICH G. (eds.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge, 2017, p. 75 ss.
- LECIS COCCO ORTU A.M., *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, Paris, 2018, p. 218 ss.
- MAAMOURI A., *L'amicus curiae et la motivation des décisions des cours suprêmes américaine et canadienne*, in HOURQUEBIE F.M.-C. PONTTHOREAU (eds.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruxelles, 2012, p. 117 ss.
- MAK E., *Judicial Decision Making in a Globalised World*, Oxford, 2013, p. 120 ss.
- MURRAY C., *Litigating in the Public Interest: Intervention and the Amicus Curiae*, in *South African Journal on Human Rights*, 1994, p. 240 ss.
- NAPOLI C., *Il contributo argomentativo-collaborativo dell'intervento del terzo e l'"evoluzione" del giudizio incidentale*, in BINDI E.-PERINI M.-PISANESCHI A. (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti*, Torino, 2008, p. 409 ss.
- NKONGE V.C., *Amicus curiae Participation in Foreign Jurisdictions*, in KERKER-ING C.-MBAZIRA C., *Friends of the Court and the 2010 Constitution: the Kenyan Experience and Comparative State Practice on Amicus Curiae*, Nairobi, 2017, p. 103 ss.
- ONIDA V., *Gli utenti della giustizia costituzionale in Italia*, in PASQUINO P.-RANDAZZO B. (a cura di), *La giustizia costituzionale e i suoi utenti*, Milano, 2006, 172 ss.
- PEGORARO L., *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Torino, 2015.
- PEGORARO L., *Sistemi di giustizia costituzionale*, Torino, 2019.
- ROA ROA E., *El modelo colombiano de control de constitucionalidad. Elementos*

- para su defensa*, CoCoA e-Book, Trento, 2014, http://www.cocoaproject.eu/images/eBook_CoCoA_2014_J_E_Roa_Roa.pdf.
- RUBIO LLORENTE F., *Tendances actuelles de la jurisdiction constitutionnelle en Europe*, in *Ann. inter. justice const.*, XII, Paris-Aix-en-Provence, 1997, p. 16 ss.
- RUGGERI A., *Note minime in materia di "accesso" ai giudizi di costituzionalità (dal punto di vista del rapporto tra Costituzione e politica ed avuto particolare riguardo all'oggetto ed agli effetti delle decisioni della Corte)*, in ANZON A.-CARETTI P.-GRASSI S., *Prospettive di accesso alla Corte costituzionale*, Torino, 2000, p. 644 ss.
- SALZBERGER E., *A Possible Regime Change in Israel*, in *VerfBlog*, 2023/1/17, <https://verfassungsblog.de/regime-change-israel/>.
- SIEMS M., *Comparative Law*, Cambridge, 2014.
- SIEMS M., *Malicious Legal Transplants*, in *Legal Studies*, 2018, p. 103 ss.
- SZENTE Z.-GÁRDOS-OROSZ F. (eds), *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe. A Comparative Perspective*, New York, 2018.
- TIRIO F., *Due ragioni per l'ingresso dei terzi davanti alla Corte costituzionale: il sapere extragiuridico e il diritto straniero ed internazionale*, in *Studi senesi*, 2009, p. 167 ss.
- TUSSEAU G., *Contentieux constitutionnel comparé*, Paris, 2021.
- VAN DEN EYNDE L., *Interpreting Rights Collectively. Comparative Arguments in Public Interest Litigants' Briefs on Fundamental Rights Issues*, Thesis doctoral, Université Libre de Bruxelles, 2015, p. 71 ss.
- VARGAS VALDEZ J.L., *El amicus curiae en los medios de impugnación relacionados con elecciones por sistemas normativos indígenas*, en *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, I-2017, p. 543 ss.
- VIOLANTE T.-SILVA J.M., *O objeto do processo nos recursos de constitucionalidade: reflexões à luz do sistema português de fiscalização concreta*, in *Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. I, Lisboa, Alameda, 2016, p. 529 ss.
- WILK A., *Amicus Curiae Before International Courts and Tribunals*, Oxford, 2018.
- ZAGREBELSKY G., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, specie p. 21 ss.

CAPITOLO XX

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

Luca Pietro Vanoni

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'*amicus curiae* nel costituzionalismo americano: «*from friendship to advocacy*». – 3. Un fenomeno in costante aumento. *Amicus curiae*, giuridicizzazione della politica e democrazia. – 4. *Friends of Foes*? Luci ed ombre dell'istituto nel processo costituzionale. – 5. Conclusioni. – *Riferimenti bibliografici*.

1. *Introduzione.*

Nato nel solco della *Common Law* inglese, l'istituto dell'*amicus curiae* vede negli Stati Uniti il luogo di massima espressione. Ciò è vero non solo per il numero di brief presentati ad ogni *term* alla Corte suprema (che nell'ultimo decennio superano ormai la media di 16 interventi per ogni caso discusso) ma anche il ruolo e la rilevanza che essi sono andati nel tempo assumendo all'interno del sistema costituzionale americano. Soprattutto negli ultimi cinquanta anni, gli *amicus briefs* hanno perseguito strategie specifiche volte ad utilizzare il sistema giudiziario per sostenere interessi particolari, portando lo scopo degli *amici curiae* ben oltre il loro ruolo originario di terze parti obiettive. Come è stato giustamente osservato, infatti, si è consumato il passaggio da un'amicizia neutra di un terzo esperto chiamato assistere il giudice nei suoi compiti, ad una amicizia interessata o di parte che fa degli *amici curiae* la porta d'ingresso per questioni di natura anche strettamente politica.

Tale processo ha impattato sulla natura dell'istituto ma anche sulla struttura del processo costituzionale e sulle argomentazioni dei giudici.

Come vedremo, l'incremento, numerico è figlio della rilevanza che la Corte suprema ha assunto nel sistema americano, ma – in parte – esso riflette anche la polarizzazione di un sistema che, sempre più diviso al suo interno, tende a trasferire lo scontro politico nelle aule di giustizia, alimentando il fenomeno della *juristocracy*. Dopo aver descritto in termini generali il tema, il presente contributo si occuperà quindi di indagare le problematiche sottese a tale fenomeno, soffermandosi in particolare sugli effetti che gli *amicus curiae* possono generare all'interno del processo costituzionale americano.

2. *L'amicus curiae nel costituzionalismo americano: «from friendship to advocacy».*

L'istituto dell'*amicus curiae* nasce come l'intervento di una parte esterna al contenzioso che veniva ammessa dal giudice a presentare “*neutral, unbiased informations*” utili per ricavare la verità processuale perché a conoscenza di fatti non noti alle parti. Sebbene qualche autore abbia collegato le origini di tale pratica al diritto romano, essa sembra in realtà derivare propriamente dai meccanismi del processo di common law¹ che, già nel XV secolo, ammetteva «*any person present in court to step forward as amicus curiae and inform or advise the court*»², in modo che i giudici stessi «*will not render judgment on an insufficient record*»³. Storicamente, esso è stato utilizzato da soggetti che si presentavano in Corte per conto di minorenni senza legami familiari⁴, oppure per informare il giudice di errori manifesti⁵, o perfino per ricordare al collegio giudicante l'esistenza di una legge utile a dirimere la controversia⁶. In definitiva, quindi, come ricor-

¹ Come giustamente ricordato da L. CREMA, *The Common Law (And Not Roman) Origins of Amicus Curiae in International Law – Debunking a Fake News Item*, in *Global Jurist*, vol. 20, n. 1, 2020, p. 1 ss.

² F.J. COVEY, *Amicus Curiae: Friend of the Court*, in 9 *DePaul L. Rev.*, 30, 1959, p. 32.

³ Y.B. 7 Ed. IV, 16 (1486).

⁴ *Beard v. Travers*, 1 Vesey Sen. 313, 27 Eng. Rep. 1052 (Ch. 1749).

⁵ *The Protector v. Geering*, 145 Eng. Rep. 394 (1656).

⁶ Come avvenuto nel caso *Horton & Ruesby, Comb.* 33, 90 Eng. Rep. 326 (K-B.

dato dall'Holthouse's Law Dictionary «*When a judge is doubtful or mistaken in matter of law, a bystander may inform the court thereof as amicus curiae*»⁷.

Questa prospettiva spiega perché i giuristi inglesi hanno descrittamente intervenuto di terzo con la locuzione “*amicus curiae* o *amicus juris*”: è infatti nell'ottica di servire il fine ultimo della giustizia che l'istituto trova le sue ragioni più profonde, consentendo ai terzi di fornire argomenti disinteressati e utili «*in order to prevent the court from suffering a mistake*»⁸. Sebbene in alcuni casi lo strumento possa riguardare perizie tecniche sollecitate dagli stessi giudici⁹, è nell'intervento spontaneo di terzi estranei al contenzioso che l'istituto vede le sue caratteristiche più peculiari e forse anche le ragioni del suo successo. Soprattutto nei sistemi di *common law*, infatti, l'*amicus curiae* ha acquisito una crescente importanza in ragione della sua capacità di aprire le porte del processo a parti esterne alla controversia, ma comunque interessate alla decisione. La popolarità dell'istituto, tuttavia, sembra averne almeno in parte alterato la natura originaria sia in ragione del numero dei briefs ammessi dalle Corti – che di fatto ha trasformato un istituto di carattere estemporaneo in un meccanismo processuale ricorrente – sia in relazione alla natura di tali interventi, sempre meno sorretti da ragioni neutrali o disinteressate. Un fenomeno, questo, che ha interessato anzitutto lo stesso ordinamento inglese, dove si è sperimentata una significativa impennata nell'utilizzo degli *amici curiae* a seguito dell'approvazione dello

1686) in cui il parlamentare George Treby «informed the court that he had been present at the passage of the statute whose meaning was contested and, as *amicus curiae*, wished to inform the court of the intent of Parliament in passing the legislation» Cfr. S. KRISLOV, *The Amicus Curiae Brief: from Friendship to Advocacy*, in 72 *Yale Law Journal*, 694, 1963, p. 696.

⁷ Riportato da S.S. KRISLOV, *The Amicus Curiae Brief: from Friendship to Advocacy*, cit., p. 695.

⁸ Così Brooke, *Le Grande Abridgement* (1573) riportato da F.J. COVEY, *Amicus Curiae: Friend of the Court*, cit., p. 31.

⁹ Come ricordato da B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, 4, 2019, p. 109 due sarebbero in particolare le ragioni che permettevano ai giudici inglesi di ammettere l'intervento di un terzo nel processo: per supportare le decisioni attraverso un intervento peritale sollecitato dalla stessa Corte, o come intervento spontaneo del terzo utile a fornire all'organo giudicante informazioni sconosciute, o per segnalare errori manifesti.

Human Rights Act del 1998 che «*had accelerated the rate of intervention, with “more people with more rights” seeking adjudication on polycentric issues and legal questions with a decidedly political hue*»¹⁰.

Tale trasformazione, inoltre, risulta oltremodo evidente se si guarda la storia e lo sviluppo dell'istituto all'interno del sistema Statunitense, che sembra aver adattato tale meccanismo processuale alle proprie caratteristiche costituzionali. Storicamente, l'istituto sbarca in America come eredità della *common law* inglese ricavata dagli Istitutes di Coke. Potenzialmente presente nel sistema fin dalla istituzione della Costituzione federale, esso stenta però inizialmente a trovare una sua precisa collocazione, dovendosi adeguare alla struttura federale del sistema giurisdizionale americano, che aveva favorito l'insorgere di numerosi conflitti tra le ex colonie e la neonata nazione. Ma non solo. Come rilevato da Krislov, «*[t]he creation of a complex federal system meant not only that state and national interests were potentially in conflict, but also that an even greater number of conflicting public interests were potentially unrepresented in the course of private suits*»¹¹. Fin dal principio, pertanto, le caratteristiche del sistema americano hanno piegato l'originaria natura degli *amici curiae*, che si sono diffusi nel paese essenzialmente come meccanismo attraverso cui rappresentare e difendere gli interessi pubblici – del governo federale o di quelli statali – nelle dispute tra privati. Tanto che il primo utilizzo dello strumento si rinviene nel caso *Green v. Biddle* del 1823¹², nato come un contenzioso sulla proprietà di un terreno tra due privati, ma poi trasformatosi in un conflitto riguardante anche lo stato del Kentucky. In quella occasione, nel suo brief a tutela degli interessi generali, l'avvocato Henry Clay rappresentò in Corte le ragioni dello Stato, avviando così la prassi, ormai oggi pacificamente accettata, per cui i governi federali e statali possono comparire come amici di fronte alla Corte Suprema¹³.

Solo decenni più tardi l'istituto degli *amici curiae* venne collegato an-

¹⁰ Così M. ZANDER, *The Law-Making Process*, Cambridge, 2004, p. 457 riportato da B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, cit., p. 108.

¹¹ S. KRISLOV, *The Amicus Brief: From Friendship to Advocacy*, cit., p. 697.

¹² *Green v. Biddle*, 22 U.S. (8 Wheat.) 1 (1823).

¹³ H.A. ANDERSON, *Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae*, 49 *U. Ric. L. Rev.*, 361, 2015, p. 369.

che ad interventi in rappresentanza di interessi privati, sebbene il loro ruolo fosse inizialmente associato alla mansione professionale svolta dagli avvocati nell'ambito del processo¹⁴. Il primo vero intervento di un *amicus curiae* a favore di una organizzazione si rinviene nel famoso *Prohibition Case* del 1919¹⁵, ma già a partire dagli anni '30 divenne sempre più comune per i singoli o per le organizzazioni intervenire come terze parti nel processo, e nel decennio successivo «*minority, labor, business, and advocacy groups began to participate in greater number as amici curiae in court*»¹⁶. L'avvento delle lotte per i diritti civili degli anni '60, infine, ha fatto crescere in modo esponenziale l'importanza dell'istituto che fu utilizzato da associazioni quali l'ACLU o la NAACP per combattere la segregazione razziale e le ingiustizie sociali¹⁷. Ed è proprio questo il frangente storico a partire dal quale gli *amici curiae* hanno iniziato ad assumere i tratti che attualmente contraddistinguono l'istituto nel sistema costituzionale americano.

Seguendo questo percorso storico, la maggior parte degli interventi *amicus curiae* possono oggi essere distinti in due macro-tipologie: da una parte, i briefs che tutelano i interessi pubblici, siano essi a sostegno del governo federale, statale, delle contee o delle municipalità e, dall'altra, quelli presentati da organizzazioni o associazioni private, istituite per ragioni professionali (come ad esempio i sindacati o le associazioni di categoria) o ideali (a tutela dei diritti delle minoranze, o degli interessi religiosi, eccetera)¹⁸. L'istituto ha quindi subito una trasformazione della sua

¹⁴ Inizialmente, infatti, «it was not the represented party but the lawyer himself who was considered the friend of the court» (S. KRISLOV, *The Amicus Brief: From Friendship to Advocacy*, cit., p. 703).

¹⁵ *Hamilton v. Kentucky Distil. Warehouse Co.*, 251 U.S. 146 (1919), dove gli attorney «*styled themselves both of Washington, D.C., amicus curiae, and general counsel to the National Association of Distillers and Wholesale Dealers*».

¹⁶ H.A. ANDERSON, *Frenemies of the Court*, cit., p. 370.

¹⁷ Così, ad esempio, la NAACP ha presentato un *amicus curiae* nel caso *Henderson v. United States* 314 U.S. 625 (1941) suggerendo l'overruling della teoria «*separate but equal*» elaborata dalla Corte suprema in *Plessy v. Ferguson*, che – pur non venendo accolta nel caso di specie – ha rappresentato una anticipazione nella sentenza *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Cfr., a riguardo, C.E. VOSE, *NAACP Strategy in the Covenant Cases*, in 6 *W. Res. L. Rev.*, 101, 1955, pp. 104-105.

¹⁸ All'interno di queste due macro-tipologie, ulteriori differenziazioni possono essere

funzione; legandosi sempre di più alla difesa di interessi di parte, soprattutto qualora impiegato da organizzazioni private, «*the institution of the amicus curiae brief has moved from neutrality to partisanship, from friendship to advocacy*»¹⁹.

Ma a cosa si deve ricondurre questa evoluzione dell'istituto all'interno del sistema americano? Innanzitutto essa è legata a fattori strutturali. In primo luogo, come ricordato, la natura federale della Costituzione si presta ad ampliare il contenzioso su diversi livelli di governo, amplificando le tensioni che possono emergere all'interno dell'ordinamento. L'introduzione del XIV emendamento, a cui si aggiunge il passaggio da un federalismo duale ad uno cooperativo, hanno poi accresciuto sia il ruolo interpretativo delle giurisdizioni federali sia gli ambiti di conflitto tra gli Stati nella interpretazione di clausole costituzionali quali la *commerce clause* o la *due process clause*. In secondo luogo, la natura del costituzionalismo statunitense è fin dall'origine attraversata dal tentativo di far coesistere, grazie anche alla tensione tra poteri, la diversità delle posizioni etico-politiche presenti nella società. Partendo dalla premessa per cui «*le cause di faziosità non possono venire eliminate*» e che dunque occorre pragmaticamente «*limitarsi a trovare dei rimedi atti a limitarne gli effetti*»²⁰, i Framers americani hanno infatti disegnato un modello costituzionale nel quale lo scontro tra poteri costituiva il primo e principale strumento per trovare forme pacifiche di convivenza di posizioni anche strutturalmente

tracciate a seconda della specificità di ogni *brief*. Cfr. A. CALDEIRA-J.R. WRIGHT, *Amici Curiae Before the Supreme Court: Who Participates, When, and How Much?*, in 52 *J. Pol.*, 1990, p. 782 ss. Secondo B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto*, cit., le tipologie sarebbero in realtà tre, diversificandosi gli amici curiae presentati a supporto delle organizzazioni professionali da quelli collegati a ragioni ideali. Più accurata è la classificazione operata da H.A. ANDERSON, *Frenemies of the Court*, cit., p. 374 che, accanto ai Governmental Amici, individua ulteriori 4 categorie: «*Invited Friend (one invited by the court to appear as amicus curiae)*, *the Friend of a Party*, *the Independent Friend (amicus curiae not aligned with a party)*, and *the Near Intervenor*».

¹⁹ S. KRISLOV, *The Amicus Brief*, cit., p. 704. In particolare, secondo l'A. «The attribution of a brief to an organization belies the supposedly lawyerlike role of the amicus, but realistically embraces and ratifies the transformation of the actual pattern of behavior and its new function. The amicus is no longer a neutral, amorphous embodiment of justice, but an active participant in the interest group struggle».

²⁰ Cfr. *The Federalist* n. 10.

diverse tra loro. Non si tralasci infine come fattore di amplificazione del contenzioso sia rappresentato dalla natura accusatoria del processo americano che, non ammettendo di rappresentare in giudizio interessi diversi da quelli delle parti in causa, favorisce l'introduzione nel processo di ulteriori argomenti di parte. La convivenza e l'intreccio di questi elementi hanno pertanto contribuito a rendere uno strumento nato quale supporto neutrale della verità processuale un mezzo per rappresentare, di fronte ai giudici, i diversi interessi di cui si componeva (e si compone) la società americana.

3. *Un fenomeno in costante aumento. Amicus curiae, giuridicizzazione della politica e democrazia.*

Le ragioni ora ricordate aiutano solo in parte a comprendere il ruolo assunto oggi dagli *amici curiae* nel sistema statunitense, perché non sono in grado di spiegare la crescita esponenziale dell'istituto a cui si assiste, in particolare, a partire dal dagli anni ottanta. Il fenomeno è stato analizzato in modo approfondito dalla dottrina americana; se nei primi decenni del secolo scorso solo il 10% dei casi discussi dalla Corte suprema erano accompagnati da almeno un *amicus brief*, già nel decennio compreso tra il 1986 e il 1995 la percentuale è drasticamente salita all'85% per assestarsi, nei decenni successivi, al 95% dei casi²¹. A fronte poi di una sostanziale conferma di tale percentuale dal 2010 al 2020 (96% dei casi), si è comunque registrato un aumento del numero totale dei briefs presentati negli ultimi dieci anni (che superano complessivamente gli 8.000 con un picco massimo di 911 nel 2020) segnando un incremento dell'800% rispetto ai numeri degli anni '50 dello scorso secolo²². Questi

²¹ Per una ricerca empirica dei numeri e dei dati sugli *amici curiae* vedi, tra gli altri, J.D. KEARNEY-T.W. MERRILL, *The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court*, in 148 *U. PA. L. Rev.*, 2000, p. 743 ss.; R.J. OWENS-L. EPSTEIN, *Amici Curiae During the Rehnquist Years*, in 89 *Judicature*, 127, 2005, p. 129 ss.; O.S. SIMMONS, *Picking Friends from the Crowd: Amicus Participation as Political Symbolism*, in 42 *Connecticut Law Review*, 1, 2009, p. 185 ss.

²² Dati rilevati da A.J. FRANZE-R. REEVES ANDERSON, *Amicus Curiae at the Supreme Court: Last Term and the Decade in Review*, in *The National Law Journal*, 18 ottobre 2020.

dati restituiscono l'immagine di un istituto che, visto in passato come un elemento accessorio del processo, è oggi la regola, essendo semmai raro individuare casi sollevati di fronte alla Corte suprema che non siano accompagnati da almeno un *amicus curiae*²³, con una media che si aggira attorno ai 16 *briefs* per caso²⁴. L'aumento esponenziale dei ricorsi risulta evidente anche comparando i numeri dei c.d. *Landmark cases*, ovvero sia quelle decisioni attraverso cui la Corte ha ridisegnato i confini del costituzionalismo americano in materia di nuovi diritti; mentre in *Brown v. Board of Education of Topeka* e in *Roe v. Wade* gli *amici curiae* presentati erano rispettivamente 6 e 23, le più recenti decisioni *Obergefell v. Hodges*²⁵ e *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*²⁶ hanno costretto la Corte a confrontarsi con oltre 140 *briefs* a caso (147 e 141).

La prima ragione che spiega l'incremento degli *amici curiae* è strettamente interconnessa con l'accresciuta complessità degli ordinamenti giuridici moderni, che spingono il giudice ad avventurarsi in terreni a lui poco noti in cui le decisioni da prendere sono legate a problematiche tecnico-specialistiche o tecnico-scientifiche di cui non sempre è semplice comprendere le dinamiche²⁷. Come ricordato da Justice Breyer, infatti, «*as society becomes more dependent for its well-being upon scientifically complex technology, we find that this technology increasingly underlies legal issues of importance to all of us*»²⁸. Gli *amici curiae* "tecnici" sono quindi funzionali alla comprensione da parte dei giudici degli elementi complessi delle controversie, «*providing special expertise, explaining the decisions on*

²³ Come ricordato da P.M. COLLINS, *Friends of the Supreme Court: Interest Groups and Judicial Decision Making*, Oxford, 2008, p. 6: «*interest group amicus participation at the Court is now the norm, not the exception*».

²⁴ A.J. FRANZE-R. REEVES ANDERSON, *Amicus Curiae at the Supreme Court*, cit.

²⁵ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

²⁶ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, No. 19-1392, 597 U.S. ____ (2022).

²⁷ Sul punto, tra gli altri, vedi S. TAI, *Friendly Science: Medical, Scientific and Technical Amici Before the Supreme Court*, in 78 *Washington University Law Quarterly*, 2000, p. 789 ss. Anche in comparazione con il nostro ordinamento, vedi, inoltre, G. RAGONE, *Eine Empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020, in part. pp. 195-200.

²⁸ *Justice Breyer Calls for Experts to Aid Courts in Complex Cases*, in *New York Times*, 17 febbraio 1998.

the industry, or making arguments that are too far-reaching to be advanced by the parties»²⁹. Così caratterizzati, essi recuperano in parte l'originaria dimensione di neutralità dell'istituto: supportando i giudici nella decisione attraverso valutazioni che – perlomeno sulla carta – dovrebbero limitarsi a descrivere gli elementi di fatto, essi «*play an important role in educating the judges on potentially relevant technical matters*» incrementando così la qualità delle loro decisioni³⁰.

Per avere un quadro più completo, occorre però aggiungere un'ulteriore considerazione. Come ricordato in precedenza, infatti, la maggior parte dei briefs si fanno portatori di argomenti di parte, sostenuti (anche finanziariamente) da organizzazioni o gruppi animati dal desiderio di spingere i giudici supremi a prendere posizione rispetto ad interessi politici, non dissimilmente dal lavoro svolto dalle lobbies presso il Congresso³¹, al punto che la dottrina ha parlato di un fenomeno di “lobbizzazione” degli *amici curiae*³². Quest'ultimo va di pari passo con la c.d. «ONGizzazione della società»³³ con cui si descrive la complessizzazione delle società contemporanee, attraversate da istanze etiche, identitarie, religiose, sociali ed economiche tra loro anche profondamente divergenti che chiedono di essere ugualmente tutelate all'interno dello spazio pubblico. Gli ordinamenti costituzionali si trovano così a doversi confrontare con un numero crescente di conflitti la cui soluzione non è più esclusivamen-

²⁹ R.W. SIMPSON-M.R. VASALY, *The Amicus Brief: How to Be Good Friend of the Court*, Chicago, 2004, p. 38 riportato da G. RAGONE, *Eine Empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, cit., p. 196.

³⁰ *Justice Breyer Calls for Experts To Aid Courts in Complex Cases*, cit.

³¹ In questo senso vedi P.M. COLLINS, *Friends of the Supreme Court: Interest Groups and Judicial Decision Making*, cit., p. 27: «*amici perform a function similar to that which lobbyists perform for legislations. That is, by informing the justices of the implications of their decisions, amici enable justices to render decisions that both maximize the application of their policy preferences and allow them to create efficacious law*».

³² Così, tra i primi, F.V. HARPER-E.D. ETHERINGTON, *Lobbyists before the Court*, in 101 *U. Pa. L.R.*, 1172, 1953, p. 1172.

³³ Il termine è usato da B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, che cita S. LANG, *NGOs, Civil Society, and the Public Sphere*, in J.W. SCOTT-C. KAPLAN-D. KEATES (a cura di), *Transitions, Environments, Translations: Feminisms in International Politics*, Londra, 1997, p. 101 ss.

te affidata al tradizionale circuito politico-democratico, marginalizzato da un associazionismo non governativo organizzato che mette in campo risorse anche ingenti al fine di perseguire certe finalità pubblico-valoriali nelle aule dei tribunali costituzionali. Avvantaggiandosi anche del supporto teorico-dommatico fornito dalle teorie del neo-costituzionalismo, questo incremento della conflittualità ha incentivato un progressivo slittamento di potere dalle istituzioni rappresentative agli organi giurisdizionali, alimentando la giuridicizzazione delle politiche e la conseguente depolitizzazione della sfera pubblica³⁴.

Una simile trasformazione assume peraltro caratteristiche peculiari nel contesto americano, dove la crescita del ruolo della Corte suprema si era già verificata come conseguenza della trasformazione informale della Costituzione avvenuta a seguito della riforma del New Deal con cui, come noto, si è trasfigurato nel profondo l'intero sistema costituzionale e, con esso, il tradizionale equilibrio tra poteri tipico dell'epoca liberale. La divisione dei poteri tipica dell'epoca democratica aveva infatti già ampliato il potere dei giudici e in particolare quello della Corte Suprema³⁵, che è divenuta protagonista delle trasformazioni del sistema, promuovendo il riconoscimento dei diritti civili e sociali attraverso una rilettura della Costituzione intesa come a *living document*. In special modo a partire dalle Corti Warren e Burger, i giudici hanno cominciato ad affidarsi a tecniche interpretative che, distaccandosi dal formalismo giuridico, hanno permesso loro di adeguare clausole costituzionali (quali, in primis, la *due process clause*) ai mutamenti della società.

Tramite l'utilizzo di nuovi canoni interpretativi collegati alla teoria del *living constitutionalism*, i giudici sono oggi i principali attori dell'arena costituzionale ed è a loro che ci si rivolge per colmare la lacuna tra il disaccordo politico sul riconoscimento di nuovi diritti e l'evoluzione della

³⁴ Come ricordato da R. HIRSCHL, *The Political Origins of the New Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, Iss. 1, 2004, p. 71 ss. «there is now hardly any moral, political, or public policy controversy in the new constitutionalism world that does not sooner or later become a judicial one».

³⁵ Secondo la lettura proposta da G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Torino, 2000, p. 76, il modello tipico dello stato democratico-sociale contemporaneo si declina in «almeno cinque poteri: il governo o Potere governante; il legislativo; la pubblica amministrazione; il giudiziario; la Corte ultimo garante della Costituzione».

coscienza sociale che li supporta. Spostandosi quindi il luogo delle decisioni politiche dal Congresso alle aule giudiziarie, i gruppi di interessi e le associazioni non governative sono portate a loro volta a guardare alla Corte come il luogo privilegiato dove rivendicare le proprie pretese. Non è un caso, infatti, come la crescita del numero degli *amici curiae* coincida con la nascita del movimento dei diritti civili che tanto hanno segnato la risoluzione dei casi riguardanti ad esempio la segregazione razziale, l'aborto, il suicidio medicalmente assistito, i legami tra persone dello stesso sesso. È proprio questa tipologia di sentenze che attrae il maggior numero di *amici curiae*. Su questi terreni delicati e impervi, fortemente polarizzati e divisivi, le associazioni dei diritti civili hanno cercato di aggirare le lungaggini del processo decisionale politico-legislativo, promuovendo una strategia coordinata che chiede direttamente ai giudici di farsi promotori del mutamento della coscienza sociale. In altri termini, quindi, la maturazione del sistema costituzionale americano ha favorito la nascita di «*a ripe environment for interested non-parties to weigh in on the development of policy through the courts; the amicus brief provided the tool to accomplish this goal*»³⁶.

In questa veste, l'istituto dell'*amicus curiae* si collega più in generale alla necessità ridefinire le caratteristiche dello stato pluralista moderno, che «*impo[ne] ai giudici, ovunque nel mondo, di ripensare in termini nuovi le tradizionali problematiche legate alla triade "trasparenza, partecipazione, legittimazione", intorno alla quale ruota il processo costituzionale*»³⁷. Tramite esso, infatti, sarebbe possibile introdurre nel processo le reali istanze della società civile nonché elementi fattuali ed extra-legali capaci di riflettere e di far riflettere sulle implicazioni civili, sociali e politiche delle decisioni giurisdizionali. Si instaurerebbe così una relazione biunivoca tra ruolo dei giudici e ruolo degli *amici curiae*: più i primi assumono un ruolo da protagonisti all'interno del sistema costituzionale, più i secondi possono assolvere il compito di «*partisan advocacy*» che «*allow the Court to weigh 'political' information in a judicial way*»³⁸.

³⁶ L.S. SIMARD, *An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism*, in 27 *Rev. Litig.*, 2008, p. 675.

³⁷ T. GROPPi, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Giur. cost.*, 1, 2019, p. 126.

³⁸ L.J. BARKER, *Third Parties in Litigation: A Systemic View of the Judicial Function*, in 29 *J. Pol.*, 41, 53, 1967, p. 60.

In questo modo, il distacco dall'originale modello di amici neutri ed imparziali, sarebbe compensato dal beneficio di "democratizzazione" che il rivisitato istituto degli *amici curiae* porterebbe arrecare al sistema giurisdizionale americano. La stessa Supreme Court Rule 37.1 sembra abbracciare questa prospettiva laddove, invitando implicitamente tutte le componenti della società americana ad intervenire nel processo³⁹, precisa che «*an amicus brief that brings to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by the parties may be of considerable help to the Court*»⁴⁰.

La recente sentenza *Bostock v. Clayton County, Georgia*⁴¹ rappresenta forse una esemplificazione di tale lettura. Il caso riguardava una serie di controversie legate alla discriminazione sui luoghi di lavoro rispetto all'orientamento sessuale, che la Corte ha risolto a favore dei ricorrenti fornendo una interpretazione derivante dall'*original public meaning* delle parole «*because of (...) sex*» contenute nel Title VII del Civil Rights Act del 1964⁴². A supporto dei ricorrenti, oltre 200 tra le principali corporations americane hanno firmato un *amicus brief* sostenendo che «*LGBTQ non-discrimination and inclusion are good for business and the economy*» e spiegando come le loro policies aziendali tendano già a favorire l'inclusione, al di là di quanto stabilito dalla legge⁴³. Ripreso dalla stampa generalista, il brief avrebbe così contribuito, anche indirettamente, a far presente alla Corte che la realtà lavorativa già accoglie politiche di inclusione che forse non erano state contemplate ai tempi della approvazione del Title VII.

Si comprende così perché parte della dottrina tenda, già da tempo, a considerare in modo positivo la trasformazione del ruolo degli *amici cu-*

³⁹ Come sostenuto B.J. GOROD, *The Adversarial Myth: Appellate Court Extra-Record Factfinding*, 61 *Duke L.J.*, 1, 66, 2011, p. 37.

⁴⁰ Sup. Ct. R. 37.1.

⁴¹ *Bostock v. Clayton County, Georgia* 590 US __ (2020).

⁴² A norma del quale è proibito «*discriminat[ing] against any individual with respect to h[er] compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin*».

⁴³ Riportato da S. MCBRIDE, *More than 200 Major Businesses File Landmark Amicus Brief in Support of LGBTQ Workers*, Human Rights Campaign, 2 luglio 2019, <https://www.hrc.org/press-releases/more-than-200-major-businesses-file-landmark-amicus-brief-in-support-of-lgb>.

riae nel processo costituzionale americano; non più «*mere friends of the Court*» essi sono divenuti dapprima «*lobbyists or advocates of the parties*» e finanche «*the vindicators of the politically powerless*»⁴⁴.

4. Friends of Foes? *Luci ed ombre dell'istituto nel processo costituzionale.*

L'argomento per cui l'uso degli *amici curiae* rafforzerebbe il principio della democrazia deliberativa consentendo alla società di presentare i propri argomenti all'interno del processo costituzionale ha però una serie di controindicazioni. In primo luogo, non sempre i fatti e/o le implicazioni politiche, economiche e sociali legati alle decisioni della Corte sono il frutto di una analisi condotta esclusivamente in modo scientificamente neutro, ma possono derivare anche da premesse ideali o ideologiche che orientano il lavoro degli esperti. È stato così osservato, ad esempio, che una valutazione psicologica effettuata da una associazione di stampo dichiaratamente conservatore come la American College of Pediatricians possa differire da quella della sua controparte liberal, la American Academy of Pediatrics e che spesso «*most of the names on the covers of the briefs sound neutral and mask the advocacy that may be motivating them*»⁴⁵.

Il sospetto, pertanto, è che attraverso gli *amici curiae* le associazioni di categoria possano essere tentate di tutelare più i propri interessi che non la verità processuale. La problematica è testimoniata in modo efficace dal caso *Jaffee v. Redmond* rispetto all'ipotesi, allora controversa, che le dichiarazioni rese informalmente da un poliziotto ad uno psicoterapeuta fossero o meno coperte da *compelled disclosure* ai sensi della *Rule 501 of the Federal Rules of Evidence*. Come rilevato dalla *dissenting opinion* del

⁴⁴ M.K. LOWMAN, *Comment, The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin After the Friends Leave?*, in 41 *Am. U. L. Rev.*, 1243, 1992, p. 1245.

⁴⁵ Così A.O. LARSEN, *The Trouble With Amicus Facts*, in 100 *Va. L. Rev.*, 1757, 2014, p. 1762 «*The American College of Pediatricians, for example, is a socially conservative group founded to protest the adoption of children by gay couples, in opposition to the contrary position taken by the similarly named American Academy of Pediatrics. With so much data out there and so many "experts" competing for the Court's attention, it becomes increasingly difficult to sort the reliable amici information from the unreliable.*».

giudice Scalia, la Corte aveva ricevuto ben 14 *amicus briefs* firmati dalle maggiori associazioni di psicologi americane a favore del convenuto e nessuno a sostegno del ricorrente; tale fatto – a parere di Scalia – «*is no surprise*» dal momento che «*there is no self-interested organization out there devoted to pursuit of the truth in the federal courts. The expectation is, however, that this Court will have that interest prominently-indeed, primarily-in mind*»⁴⁶. Al di là della correttezza o meno della decisione, quindi, la dissenting paventa il dubbio che «*the highly disproportionate amicus support for the respondent may have sent a clear signal to the Court that a decision recognizing a psychotherapist's privilege would more likely receive acclaim from organized groups than one rejecting such a privilege*»⁴⁷.

Una ulteriore problematica legata all'utilizzo dell'istituto riguarda l'incremento dei costi processuali dipendenti da quantitativo di briefs presentati. I giudici, infatti, hanno un carico di lavoro sempre più ingente e le risorse impiegate per la preparazione, lo studio e la risposta agli *amicus briefs* possono far lievitare i tempi (e i costi) del contenzioso.

Tale prospettiva costringe spesso i giudici a dare solo una rapida occhiata alle argomentazioni presentate e, in alcuni casi, i briefs possono persino non essere mai letti dai giudici supremi. Come candidamente ammesso da Justice Ginsburg, infatti, «*[the Justice's] clerks often divide the amicus briefs into three piles: those that should be skipped entirely; those that should be skimmed; those that should be read in full*»⁴⁸. Il risultato è che, «*unless a prominent attorney or authority files the brief, the law clerks will very likely screen it and it will never reach the judge's desk*»⁴⁹.

Se corrispondente al vero, tale considerazione sembra mettere in crisi l'idea che gli *amici curiae* possano costituire un meccanismo capace di dar voce al popolo americano, perché svela come, nella pratica, siano gli av-

⁴⁶ *Jaffee v. Redmond* 518 U.S. 1 (1996) Scalia dissenting.

⁴⁷ J.D. KEARNEY-T.W. MERRILL, *The Influence of Amicus Curiae Briefs*, cit., p. 747.

⁴⁸ Come riportato da una conversazione telefonica da L. SIMARD, *An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court*, cit., p. 682. Conclude inoltre Justice Ginsburg «*If the attorney submitting the amicus brief has significant experience before the Court, it would be more likely that their brief would be placed in a higher priority pile*».

⁴⁹ A. SCALIA-B.A. GARNER, *Making Your Case: The Art of Persuading Judges*, New York, 2008, p. 102.

vocati più prestigiosi e le associazioni più politicamente influenti ad avere maggiori possibilità di incidere nel convincimento dei giudici. Il fenomeno è stato descritto dalla dottrina con il termine «*the amicus machine*», ovvero sia un sistema che favorisce il lavoro dei c.d. «*Supreme Court specialists*» e dei membri della Supreme Court Bar⁵⁰.

Come efficacemente documentato da Larsen e Devins, infatti, il procedimento di studio, compilazione e presentazione degli *amici curiae* di fronte alla Corte suprema è oggi gestito, informalmente, da «*skilled and specialized advocates of the Supreme Court Bar*» che, attraverso una sofisticata azione di coordinamento tra le parti e con i *clerks* della Corte, elaborano strategie efficaci per l'accoglimento dei briefs. In particolare, questi esperti svolgono un lavoro di «*amicus wrangler*» ricercando o sollecitando quelle parti che potrebbero essere interessate a finanziare o supportare certi argomenti, e di «*amicus whisperer*» intervenendo sui briefs già redatti per evitare la loro duplicazione o suggerire una più efficace strategia; in questo modo, cumulativamente, il lavoro degli esperti è volto ad evitare che i ricorsi più validi «*will get lost in a sea of green (the color of brief cover for amici)*»⁵¹.

Il meccanismo della *amicus machine* presenta indubbiamente alcuni benefici per il processo americano, perché permette che «*the Court was hearing only from a farflung and diverse set of amici, represented by the best advocates, with the most affected clients, with the most expertise on the issues, and with no repetition*»⁵². Svolgendo quasi una funzione di usciери del processo, gli *amicus specialists* eviterebbero così ai giudici di doversi confrontare con argomenti futili, inconcludenti o pretestuosi. Tuttavia, per svolgere efficacemente tale compito, essi dovrebbero essere investiti di una funzione quasi-istituzionale che orienti il loro lavoro a favore della giusti-

⁵⁰ A.O. LARSEN-N. DEVINS, *The Amicus Machine*, in 102 *Virginia Law Review*, 2016, p. 1915. Tale meccanismo è definito come «*a systematic, choreographed engine designed by people in the know to get the Justices the information they crave, packaged by lawyers they trust*».

⁵¹ *Ibidem*, pp. 1919 e 1924.

⁵² N.K. KATYAL, *Comment, Hamdan v. Rumsfeld: The Legal Academy Goes to Practice*, in 120 *Harv. L. Rev.*, 65, 2006 p. 118, citato da A.O. LARSEN-N. DEVINS, *The Amicus Machine*, cit., p. 1925.

zia processuale e non degli interessi di parte. Si ripresenta così, sotto una diversa veste ma ugualmente problematica, il problema della trasformazione di un istituto che da amico disinteressato dei giudici è oggi divenuto uno strumento delle *lobbies*; gli avvocati della Supreme Court Bar, infatti, appartengono al settore privato e in modo del tutto comprensibile svolgeranno il loro lavoro per supportare gli interessi del proprio cliente.

Inoltre, se il numero degli amici briefs presentati è in costante aumento, quello dei membri della Supreme Court Bar è incerto, perché – a differenza di quanto previsto dalla maggioranza dai circuiti federali d'appello – non esiste un database che riveli pubblicamente i nomi dei componenti di tale associazione⁵³. A questo si aggiunga quanto previsto dalla Supreme Court Rule 5.2 ai sensi della quale per far parte del Bar (e avere di conseguenza la possibilità di presentare un brief alla Corte suprema⁵⁴), oltre al possesso di alcuni requisiti professionali, è necessaria la sponsorizzazione di almeno due membri anziani⁵⁵; per tal via, «*relatively small number of lawyers*» può esercitare una completa discrezionalità «*over whom to sponsor for admission to a bar that is administered by the Supreme Court itself*»⁵⁶. La mancanza di trasparenza e le regole sulla ammissione al Bar consente così ad un numero esiguo di soggetti di gestire un procedimento che occupa informalmente un ruolo significativo nella presentazione degli *amicus briefs*⁵⁷.

Il funzionamento della *amicus machine* rivela quindi tutti i limiti di un

⁵³ Cfr. H.W. BAUMGARTEN, *Open the Bar: Toward Greater Supreme Court Transparency*, in *Georgetown Public Policy Review*, 28 Nov. 2020.

⁵⁴ Come previsto dalla Supreme Court Rule 37.1: «*An amicus curiae brief may be filed only by an attorney admitted to practice before this Court as provided*».

⁵⁵ Supreme Court Rule 5.2.: «*Each applicant shall file with the Clerk (...) the statement of two sponsors endorsing the correctness of the applicant's statement, stating that the applicant possesses all the qualifications required for admission, and affirming that the applicant is of good moral and professional character. Both sponsors must be members of the Bar of this Court who personally know, but are not related to, the applicant*».

⁵⁶ H.W. BAUMGARTEN, *Open the Bar*, cit.

⁵⁷ Riportando un dato del 2006, A.O. LARSEN-N. DEVINS, *The Amicus Machine*, cit. p. 1915 hanno stimato che tra gli oltre 262,000 membri del Supreme Court Bar solo poche centinaia presentano amici briefs, perché «*the vast majority of cases now feature a select group of fewer than 100 lawyers who are repeat players at the Court*».

istituto oggi guidato da un club quasi elitario⁵⁸ che, fungendo da filtro tra la società civile e i giudici, non sembra certo perseguire l'ideale della rappresenta popolar-democratica in Corte. Se infatti solo coloro che possono permettersi gli avvocati più prestigiosi «*will get the ear of the Justices, (...) the democracy-enhancing ideal of the amicus will be lost*»⁵⁹.

5. Conclusioni.

Nato con il nobile intento di assistere i giudici imparzialmente nel corso del processo e di servire un ideale alto di giustizia, l'istituto dell'*amicus curiae* svolge oggi interamente la funzione di un intervento di parte. Ciò non deve stupire: esistono, come visto, ragioni strutturali che spiegano tale trasformazione, e non va dimenticato che molti sono gli esempi che testimoniano i benefici che esso ha portato al sistema complessivamente inteso. Negli ultimi decenni, tuttavia, l'incremento esponenziale del fenomeno sembra documentare, almeno simbolicamente, il grado di dissenso politico presente nella società, mentre la mancanza di trasparenza che regola concretamente la redazione e presentazione dei briefs tende allontanare ancor più radicalmente l'istituto dai suoi scopi originari.

Spesso, inoltre, i giudici supremi tendono oggi a ricavare gli elementi fattuali addotti a sostegno delle proprie argomentazioni direttamente dagli *amici curiae*⁶⁰; in questo modo, la Corte finisce con l'utilizzare valutazioni di parte come fossero pareri di esperti, incorporando nelle proprie decisioni il linguaggio ricavato «*from amicus briefs that correspond to their ideological preferences, and those filed by high status*»⁶¹.

⁵⁸ Così *Ibidem*, p. 1908 «*the amicus machine has downsides. It is clubby. It is elite*».

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ A.O. LARSEN, *The Trouble With Amicus Facts*, cit., p. 1779: «*more often than not a Justice citing an amicus brief to support a factual claim relies on only the amicus brief as authority without accompanying evidence (studies, articles, statistics, etc.) that can be found from within the brief (...). This practice indicates that the Justices treat amici as experts, not as a research tool*».

⁶¹ P.M. COLLINS-P.C. CORLEY-J. HAMNER, *The Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content*, in 49 *Law & Society Review*, 4, 2015, p. 938: «*We*

Tale pratica mette in crisi la tesi per cui l'istituto favorirebbe la partecipazione democratica nel processo costituzionale, perché «*it appears that elite interests are better able to marshal their resources and submit higher caliber amicus briefs, which are given more deference by the justice*»⁶². Il lavoro della *amicus machine*, del resto, non ha certo evitato la duplicazione di argomenti che, spesso, sono sostenuti da soggetti solo apparentemente diversi al solo scopo di condizionare la valutazione dei giudici: «*a flotilla of substantively similar amicus briefs*» infatti «*can create the appearance of broad support for a particular position, even if a party to the litigation has engineered the filing process for briefs on its side*»⁶³. Inoltre, non è infrequente che i briefs presentino evidenze fondate su metodologie di ricerca fortemente contestate da altri esperti o, addirittura, che «*the amicus will cite a study that it funded itself*»⁶⁴.

Si comprende così perché, recentemente, l'*amicus curiae* sia stato descritto come «*a tool for coordinated judicial lobbying by dark-money interests*»⁶⁵; l'espressione è forse troppo eccessiva, ma rivela una tendenza che non va sottovalutata e che vede le organizzazioni dotate di maggior peso politico ed economico perseguire, anche attraverso l'utilizzo congiunto della strategic litigation, esclusivamente i propri interessi, rinforzando il fenomeno della juristocracy per il quale «*self-interested groups tend to form coalitions of legal innovation to determine the timing, extent, and nature of constitutional reforms*»⁶⁶. Soprattutto nell'epoca della pola-

find that the justices borrow more language from high quality amicus briefs that, in turn, better enable them to author high quality majority opinions. Justices also incorporate more language from amicus briefs that repeat arguments advanced in other information sources, suggesting they are more likely to view that information as credible. Moreover, the justices adopt more language from amicus briefs that correspond to their ideological preferences, and those filed by high status».

⁶² *Ibidem*, p. 939.

⁶³ Così Justice Ginsburg, intervista telefonica riportata da L.S. SIMARD, *An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism*, cit., p. 682.

⁶⁴ A.O. LARSEN, *The Trouble With Amicus Facts*, cit., p. 1764.

⁶⁵ S. WHITEHOUSE, *A Flood of Judicial Lobbying: Amicus Influence and Funding Transparency*, in 131 *Yale Law Journal*, 2021.

⁶⁶ R. HIRSCHL, *The Political Origins*, cit., p. 72.

rizzazione politica e delle identity politics⁶⁷ l'istituto rischia di trasformarsi in un meccanismo che privilegia gli interessi di alcuni rispetto ad altri, trasferendo il dissenso politico dalle aule parlamentari a quelle di giustizia e «*potentially infecting the Supreme Court's decisions with unreliable evidence*»⁶⁸.

Riferimenti bibliografici

- ANDERSON H.A., *Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae*, in 49 *U. Ric. L. Rev.*, 361, 2015, p. 369 ss.
- BARBISAN B., *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, 4, 2019, p. 107 ss.
- BARKER L.J., *Third Parties in Litigation: A Systemic View of the Judicial Function*, in 29 *J. Pol.*, 41, 1967, p. 41 ss.
- BAUMGARTEN H.W., *Open the Bar: Toward Greater Supreme Court Transparency*, in *Georgetown Public Policy Review*, 28 Nov. 2020.
- BOGNETTI G., *La divisione dei poteri*, Torino, 2000.
- CALDEIRA A.-WRIGHT J.R., *Amici Curiae Before the Supreme Court: Who Participates, When, and How Much?*, in 52 *J. Pol.*, 1990, p. 782 ss.
- COLLINS P.M., *Friends of the Supreme Court: Interest Groups and Judicial Decision Making*, Oxford, 2008.
- COLLINS P.M.-CORLEY P.C.-HAMNER J., *The Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content*, in 49 *Law & Society Review*, 4, 2015, p. 917 ss.
- COVEY F.J., *Amicus Curiae: Friend of the Court*, in 9 *DePaul L. Rev.*, 30, 1959, p. 30 ss.
- CREMA L., *The Common Law (And Not Roman) Origins of Amicus Curiae in International Law – Debunking a Fake News Item*, in *Global Jurist*, 20(1), 2020, p. 1 ss.
- FRANZE A.J.-REEVES ANDERSON R., *Amicus Curiae at the Supreme Court: Last Term and the Decade in Review*, in *The National Law Journal*, 18 ottobre 2020.

⁶⁷ In riferimento sia consentito di rinviare a L.P. VANONI-B. VIMERCATI, *Dall'identità alle identity politics: la rinascita dei nazionalismi nel sistema costituzionale europeo*, in *Quad. cost.*, 1, 2020, p. 31 ss.

⁶⁸ A.O. LARSEN, *The Trouble With Amicus Facts*, cit., p. 1757.

- GOROD B.J., *The Adversarial Myth: Appellate Court Extra-Record Factfinding*, in 61 *Duke L.J.*, 1, 66, 2011, p. 1 ss.
- GROPPI T., *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Giur. cost.*, 1, 2019, p. 123 ss.
- HARPER F.V.-ETHERINGTON E.D., *Lobbyists before the Court*, in 101 *U. Pa. L. Rev.*, 1172, 1953, p. 1172 ss.
- HIRSCHL R., *The Political Origins of the New Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, Iss. 1, 2004, p. 71 ss.
- KATYAL N.K., *Comment, Hamdan v. Rumsfeld: The Legal Academy Goes to Practice*, in 120 *Harv. L. Rev.*, 118, 2006, p. 65 ss.
- KEARNEY J.D.-MERRILL T.W., *The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court*, in 148 *U. Pa. L. Rev.*, 2000, p. 743 ss.
- KRISLOV S., *The Amicus Curiae Brief: from Friendship to Advocacy*, in 72 *Yale Law Journal*, 1963, p. 694 ss.
- LANG S., *NGOs, Civil Society, and the Public Sphere*, in SCOTT J.W.-C. KAPLAN-D. KEATES (a cura di), *Transitions, Environments, Translations: Feminisms in International Politics*, Londra, 1997, p. 98 ss.
- LARSEN A.O., *The Trouble With Amicus Facts*, in 100 *Va. L. Rev.*, 1757, 2014, p. 1757.
- LARSEN A.O.-DEVINS N., *The Amicus Machine*, in 102 *Virginia Law Review*, 2016, p. 1901 ss.
- LOWMAN M.K., *Comment, The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin After the Friends Leave?*, in 41 *Am. U. L. Rev.*, 1243, 1992, p. 1243 ss.
- MCBRIDE S., *More than 200 Major Businesses File Landmark Amicus Brief in Support of LGBTQ Workers*, in *Human Rights Campaign*, 2 luglio 2019, <https://www.hrc.org/press-releases/more-than-200-major-businesses-file-landmark-amicus-brief-in-support-of-lgb>.
- OWENS R.J.-EPSTEIN L., *Amici Curiae During the Rehnquist Years*, in 89 *Judicature*, 127, 2005, p. 127 ss.
- RAGONE G., *Eine Empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Torino, 2020.
- SCALIA A.-GARNER B.A., *Making Your Case: The Art of Persuading Judges*, New York, 2008.
- SIMARD L.S., *An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism*, in 27 *Rev. Litig.*, 2008, p. 669 ss.
- SIMMONS O.S., *Picking Friends from the Crowd: Amicus Participation as Political Symbolism*, in 42 *Connecticut Law Review*, 1, 2009, p. 185 ss.
- SIMPSON R.W.-VASALY M.R., *The Amicus Brief: How to Be Good Friend of the Court*, Chicago, 2004.

- TAI S., *Friendly Science: Medical, Scientific and Thecnical Amici Before the Supreme Court*, in 78 *Washington University Law Quarterly*, 2000, p. 789 ss.
- VANONI L.P.-VIMERCATI B., *Dall'identità alle identity politics: la rinascita dei nazionalismi nel sistema costituzionale europeo*, in *Quad cost.*, 1, 2020, p. 31 ss.
- VOSE C.E., *NAACP Strategy in the Covenant Cases*, in 6 *W. Res. L. Rev.*, 101, 1955, p. 101 ss.
- WHITEHOUSE S., *A Flood of Judicial Lobbying: Amicus Influence and Funding Transparency*, in 131 *Yale Law Journal*, 2021.
- ZANDER M., *The Law-Making Process*, Cambridge, 2004.

CAPITOLO XXI

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

Antonia Baraggia

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

1. Introduzione.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵ *Ibidem*, p. 134.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Qualche dato può forse aiutare ad inquadrare il fenomeno.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²² *Ibidem*, p. 71.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. *Riflessioni conclusive.*

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

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

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

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

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

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

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

Riferimenti bibliografici

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

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

CONCLUSIONI

Guido Raimondi

SOMMARIO: 1. Introduzione: centralità del processo e ruolo fondamentale della teorica elaborata dagli studiosi della procedura civile. – 2. Il processo costituzionale. – 3. Il processo amministrativo. – 4. Casi e dibattiti della prima metà del Novecento. – 5. Il processo internazionale. – 6. Diritto dell'Unione europea. – 7. Diritto pubblico comparato. – 8. Chiusura.

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

Questo Convegno, molto particolare, ci ha condotti in un viaggio lungo e complesso, anche se concentrato in una sola giornata, un viaggio che ci ha fatto attraversare luoghi e regioni del mondo del diritto molto diversi tra loro, alla ricerca dei modi e delle forme con i quali vengono attribuiti ai terzi poteri e tutele – questo è l'oggetto del Convegno – nei processi nazionali e sovranazionali.

Credo che uno dei motivi che hanno spinto gli organizzatori verso questa indagine sia il ruolo centrale che ha oggi assunto il processo nella realizzazione dello Stato di diritto, e quindi, indirettamente della democrazia per come oggi la concepiamo, almeno da questa parte del mondo.

In alcune sue celebri pronunce, come *Delcourt c. Belgio* del 17 gennaio 1970 (§ 25), *De Cubber c. Belgio* del 26 ottobre 1984 (§ 30), *Moreira de Azevedo c. Portogallo* del 23 ottobre 1990 (§ 66), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha detto con chiarezza che, in una società che possa dirsi democratica ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il diritto a un'equa amministrazione della giustizia occupa un posto di tale rilievo che un'interpretazione restrittiva dell'art. 6 non corrisponderebbe

allo spirito e alla ratio di questa disposizione. Nell'altrettanto celebre caso *Sunday Times c. Regno Unito*, sentenza del 26 aprile 1979, la Corte ha detto che il diritto a un'equa amministrazione della giustizia "consacra la preminenza del diritto in una società democratica".

Quindi centralità del processo, certamente a livello nazionale, ma, a parte la dimensione dell'Unione europea, nel cui contesto il ruolo della giurisdizione ha un peso relevantissimo, la moltiplicazione dei giudici internazionali mostra eloquentemente come la tendenza a risolvere controversie di natura internazionale attraverso il processo sia in espansione anche nell'ambito della comunità internazionale.

Sorge quindi il tema dei terzi, cioè di coloro che sono estranei al processo, ma che possono essere interessati, in un modo o nell'altro, ai suoi esiti, per cui i regolatori devono porsi il problema dei modi e delle forme della loro partecipazione alla procedura o anche quello, una volta che il processo sia giunto a conclusione con il giudicato, di consentire ai terzi che ne siano rimasti ingiustamente esclusi di contestare il suo esito, per esempio con l'opposizione di terzo prevista dall'art. 404 del nostro codice di procedura civile.

Quindi gli strumenti principali che i regolatori pongono a disposizione dei terzi per porsi a riparo dagli effetti per loro pregiudizievoli del giudicato sono essenzialmente l'intervento e l'opposizione di terzo.

L'intervento in giudizio è l'ingresso di un terzo in un processo pendente e, come abbiamo ascoltato nel corso del Convegno, può prestarsi a diverse classificazioni teoriche. Si dice anche che in fondo l'intervento nella sua forma volontaria si presenta come una "opposizione di terzo anticipata".

La ragione pratica dell'istituto consiste nell'interdipendenza delle posizioni giuridiche e dei rapporti giuridici; sebbene i terzi non possano essere pregiudicati formalmente dalla sentenza pronunciata tra altri, i rapporti giuridici di cui sono titolari possono sostanzialmente subire delle conseguenze indirette dalla sentenza pronunciata tra altri, determinando ciò la possibilità di un loro interesse all'esito di un processo di cui non sono parti.

Partirei dalla domanda che ha posto il Professor Chizzini: «*terzi rispetto a cosa?*». Mi pare che nessuno possa negare la profonda verità che è contenuta nella risposta che lui ci ha dato: i terzi possono essere estranei

rispetto alla vicenda procedimentale, ma non lo sono rispetto *«alla complessa articolazione intersoggettiva delle situazioni giuridiche, rispetto alle quali è pressoché impossibile delineare terzi in senso rigoroso: così si può essere parte del rapporto sostanziale e terzo [rispetto] al processo»*.

Quindi una parte del Convegno si è concentrata sui modi e sulle forme nei quali i terzi sono posti in condizione di partecipare al processo, nelle sue varie incarnazioni, per essere posti al riparo dalle conseguenze pregiudizievoli di un giudicato che si formi in loro assenza.

Credo che nessuno possa disconoscere che la disciplina nell'ambito della quale la partecipazione dei terzi al processo e la loro reazione al giudicato sfavorevole siano state meglio studiate e sistematizzate sia la procedura civile. E' stata la dottrina processualcivilistica a distinguere tra intervento volontario e coatto, a seconda che l'ingresso del terzo in giudizio avvenga sulla base di una sua propria autonoma scelta o per volontà di una delle parti già costituite, qualora si ritenga la causa comune al terzo oppure si voglia essere garantiti dallo stesso, o ancora per ordine del giudice laddove sia necessario integrare il contraddittorio oppure qualora il giudice ritenga la causa comune al terzo e, dunque, opportuno lo svolgimento del *simultaneus processus* anche nei confronti di quest'ultimo, così come è nell'ambito della stessa disciplina che sono state elaborate le ulteriori classificazioni dell'intervento volontario nelle categorie dell'intervento principale, dell'intervento litisconsortile ed intervento adesivo dipendente.

È stata perciò una scelta molto felice quella di affidare la relazione introduttiva a un Maestro della procedura civile come il Professor Cavallone, che ha svolto il suo compito, per l'appunto, in modo magistrale, intrattenendoci sul processo e i terzi e arricchendo il suo intervento con raffinati riferimenti letterari.

Del tutto naturalmente i lavori della mattinata, concentrati sul diritto interno, sono stati coordinati dalla Prof. Elena Merlin, studiosa di diritto processuale civile, mentre quelli del pomeriggio, dedicati al diritto internazionale, a quello dell'Unione europea e al diritto pubblico comparato, si sono svolti sotto la direzione di un internazionalista, il Prof. Luigi Fumagalli.

Dal Panel processualcivilistico mi pare che sia emerso con forza il messaggio per cui le varie forme di intervento volte a trattare adeguatamente

la posizione del terzo, nella tensione verso il coordinamento del processo con il diritto sostanziale, vanno oltre il modello di un processo chiuso, “privatistico”, per delineare un modello tendenzialmente aperto. Inoltre, alla luce dell’art. 24 Cost. e dell’art. 6 CEDU, si reagisce con energia all’idea, che viene rigettata, della brutale estensione del giudicato ai terzi.

In particolare, la Professoressa Salvioni si è soffermata sulla disciplina dell’intervento e dell’opposizione di terzo nel sistema italiano di procedura civile e in generale sugli strumenti di tutela dei terzi.

La Professoressa Vincze ha esaminato gli aspetti problematici ancora esistenti in tema di efficacia riflessa del giudicato alla luce del principio dell’economia dei giudizi, per poi illustrarci la particolare disciplina dell’intervento di terzo nella *class action*.

Cito di nuovo il Prof. Chizzini, che dice, molto giustamente a mio parere, che è proprio l’affermazione del processo civile come modello “aperto”, partecipativo che rende ragione dell’estensione di questo modello a tante altre esperienze processuali, che sono quelle passate in rassegna in questo Convegno.

L’omaggio alla teorica del processo civile in chiusura di questo Convegno mi sembra doveroso.

Va detto però che c’è un’altra dimensione della partecipazione dei terzi al processo, una dimensione che non è tanto presente nel processo civile italiano, e che è stata oggi molto discussa, quella della partecipazione al processo come *Amicus curiae*, una dimensione la cui importanza è crescente soprattutto nell’ambito del processo internazionale e di quello costituzionale, dopo aver conosciuto il suo massimo sviluppo nel mondo giuridico anglosassone, toccando il suo apice nelle procedure della Corte Suprema degli Stati Uniti, procedure nell’ambito delle quali, come ci ha detto il Prof. Vanoni, i giudici supremi federali hanno utilizzato argomenti tratti dai *briefs* degli *Amici* nel 65% dei casi discussi.

2. *Il processo costituzionale.*

Infatti, nell’ambito del Panel dedicato al processo costituzionale hanno sì suscitato un grande interesse gli sviluppi delle problematiche sottese alla formazione del contraddittorio e alla sua possibile estensione ai terzi

nei vari ambiti del giudizio costituzionale in via incidentale, di quello in via principale e di quello del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ma un interesse forse ancora maggiore si è concentrato sulle implicazioni della modifica alle norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale del 2020, modifica con la quale, come è stato detto, la Corte «*si apre alla società civile*», formalizzando non solo la disciplina dell'intervento di terzi e dell'accesso agli atti, ma anche le nuove figure dell'*Amicus Curiae* e dell'esperto di chiara fama.

Si tratta di una novità di grande momento, che avvicina la prassi giurisprudenziale della nostra Corte Costituzionale a quella di analoghe istituzioni nazionali ed internazionali. Tra queste, la Corte europea dei diritti dell'uomo ...

È un punto toccato anche nel Panel di diritto pubblico comparato, nell'ambito del quale la Prof. Groppi ha parlato di un percorso verso un giudizio costituzionale aperto, e ha inquadrato questa novità in una più generale tendenza delle giurisdizioni costituzionali alla trasparenza e al contatto diretto con l'opinione pubblica. Credo che uno dei meriti del Convegno sia stato quello di aver segnalato questo sviluppo, che dovrà essere certamente oggetto di ulteriori riflessioni.

Mi sembra importante che con questa novità la prassi della Corte Costituzionale si avvicini a quella della Corte europea dei diritti dell'uomo. Non, o non ancora, a quella della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che, come ci ha detto la Prof. Anrò, rimane chiusa per il momento alla pratica dell'*Amicus Curiae*.

Certo, c'è *Amicus e Amicus*, come ci hanno detto subito il Prof. Romboli e le Prof. Liberali e Violini. In genere le organizzazioni che chiedono di far conoscere il loro punto di vista sulla questione litigiosa non sono amiche della Corte, ma piuttosto degli interessi di cui esse stesse sono espressione; questo però non toglie alla loro utilità, sempre che questi interessi siano riconoscibili. Come il Prof. Romboli, anche la Prof. Violini si è soffermata sull'importanza dell'apertura portata dalla riforma delle norme integrative del 2020, insistendo sulla necessità di trattare questa novità come elemento coadiuvante del processo costituzionale, evitando i possibili rischi, che non sono da escludere *a priori*.

3. *Il processo amministrativo.*

Dal Panel dedicato al diritto processuale amministrativo è emerso che, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, per quanto riguarda la giurisdizione generale di legittimità, risulta inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* spiegato nel processo amministrativo da chi sia *ex se* legittimato a proporre direttamente il ricorso giurisdizionale in via principale, considerato che in tale ipotesi l'interveniente non fa valere un mero interesse di fatto, bensì un interesse proprio all'impugnazione di provvedimenti immediatamente lesivi, interesse che può farsi valere solo mediante proposizione di un ricorso principale nel prescritto termine di decadenza.

È invece ammesso l'intervento adesivo dipendente, l'intervento diretto cioè a tutelare un interesse collegato a quello fatto valere dal ricorrente principale, con la conseguenza che la posizione dell'interessato è meramente accessoria e subordinata rispetto a quella della corrispondente parte principale.

Quindi nel processo amministrativo l'intervento adesivo può essere svolto da soggetti che, non essendo stati parti nel rapporto sostanziale dedotto in giudizio, hanno comunque un interesse da far valere in giudizio, a condizione che la situazione giuridica fatta valere risulti dipendente o secondaria rispetto all'interesse fatto valere in via principale.

Ne consegue, sulla scorta dell'anticipato orientamento della giurisprudenza amministrativa, che è inammissibile l'intervento di chi sia comunque legittimato a proporre direttamente ricorso in via principale avverso il medesimo atto impugnato da terzi nel procedimento in cui ritiene di intervenire, giacché se si ammettesse un tale intervento si eluderebbe il rispetto dei termini di decadenza previsti dalla legge.

Diverso invece il discorso per la giurisdizione esclusiva. In effetti, si dovrebbe ritenere che nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva che vertono sulla tutela dei diritti soggettivi siano utilizzabili tutte le forme di intervento disciplinate dal codice di procedura civile, non potendosi pervenire a soluzione diversa se si vuole che il processo amministrativo, seguendo altresì i dettami del diritto e della giurisprudenza europea – torna ancora una volta l'art. 6 CEDU – sia effettiva attuazione della funzione giurisdizionale, cioè renda giustizia.

Il Prof. Occhiena si è interrogato sulla nozione di terzo nel processo

amministrativo e sui poteri di questa parte processuale, osservando che il terzo è un soggetto coinvolto dal processo e che non vi partecipa; se interviene diviene parte. Un terzo può essere parte necessaria e non necessaria; il cointeressato non è parte necessaria, mentre lo è il controinteressato pretermesso. La titolarità della situazione giuridica sostanziale, cioè della situazione giuridica soggettiva, non giova a distinguere tra parte necessaria e parte non necessaria. Sulla scorta della sentenza n. 177/1995 della Corte Costituzionale può dirsi terzo solo chi non è parte necessaria. L'art. 108, comma 1, del codice di procedura amministrativa garantisce la parte necessaria rimasta esclusa dal processo.

In una particolare prospettiva, quella dell'esecuzione delle sentenze CEDU in materia amministrativa e della eventuale riapertura del giudicato amministrativo, si è posto il contributo di Elisabetta Romani, che ha notato come, nonostante le apparenti aperture della legge delega, il decreto delegato di riforma del processo civile n. 149/2022 abbia riservato il nuovo caso di revocazione "europea" di cui all'art. 391-*quater* c.p.c. alle sole decisioni del giudice ordinario.

Il Prof. Bertonazzi ha osservato che su questo potrebbe intervenire la Corte Costituzionale, estendendo il rimedio alle decisioni dei giudici speciali.

4. Casi e dibattiti della prima metà del Novecento.

Un Panel particolare è stato animato da studiosi di Storia del diritto medievale e moderno, e si è focalizzato su di un'epoca non lontanissima dalla nostra, concentrandosi sull'intervento dei terzi nella fase cronologica a cavallo tra vecchio e nuovo codice di procedura civile.

La relazione introduttiva del Prof. Giovanni Chiodi ha delineato, attraverso l'illustrazione di diversi esempi, un percorso interno alla dottrina processualistica italiana della prima metà del Novecento, impegnata nella costruzione giuridica delle varie figure di intervento del terzo, di cui vengono affrontati i punti più controversi. Le fonti principali sono state le sistemazioni di Chiovenda, Carnelutti, Betti, Redenti, Zanzucchi, Segni e Calamandrei. Nella prospettiva adottata, un ruolo non secondario rivestì, nella discussione di quegli anni, un caso giurisprudenziale in tema di

separazione personale che ebbe una certa notorietà, commentato nella *Rivista del diritto processuale civile* del 1941-1942 da Segni, Carnelutti, Re-denti e Calamandrei.

Si è trattato di un'epoca che ha visto la rielaborazione di categorie che venivano da una lunga tradizione. È emersa la distinzione tra l'interven-tore adesivo, che entra nel processo per vincere la lite altrui, e l'interven-tore principale, che lo fa per vincere la lite propria. Il Prof. Chiodi ci ha parlato di un quadro molto variegato, a volte disarmonico. Il concettuali-smo dei raffinati processualisti della prima metà del Novecento non si esauriva nella creazione di categorie astratte, ma ha concretamente con-tribuito alla costruzione del processo come modello aperto.

I *discussant* si sono occupati di alcuni profili specifici. La Prof. Ales-sandra Bassani ci ha offerto, partendo dalla Relazione al Codice Pisanelli del 1865, l'esame di una serie di casi giurisprudenziali in materia di in-tervento di terzo. Il Dottor Filippo Rossi si è occupato dell'intervento delle associazioni sindacali nelle controversie individuali di lavoro secon-do il r.d. 21 maggio 1934, n. 1073 e il nuovo codice di procedura civile, un esperimento certamente legato alla visione autoritaria delle relazioni industriali prevalente in quel momento storico, ma istituto processuale interessante.

5. *Il processo internazionale.*

Il Panel dedicato al diritto internazionale ha suscitato un interesse no-tevole, anche per gli sviluppi recenti della prassi in seguito all'invasione dell'Ucraina.

La Prof. Bonafé ci ha ricordato, tra le altre cose – premessa la rarità del contenzioso e la consensualità quale base della giurisdizione interna-zionale – che dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia (CIG) sono possibili due forme di intervento, già disciplinate in modo identico nello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale all'epoca della Società delle Nazioni. L'art. 62 dello Statuto della CIG disciplina l'in-tervento finalizzato alla tutela di interessi propri di Stati terzi. L'art. 63 è invece uno strumento di tutela di interessi collettivi – relativi all'interpre-tazione di trattati multilaterali – che permette a tutti gli Stati parti di as-

sistere la Corte nella definizione di un'interpretazione uniforme di tali trattati.

L'intervento disciplinato agli artt. 62 e 63 dello Statuto è stato un modello per la disciplina dell'intervento di terzi negli altri meccanismi interstatuali di soluzione delle controversie internazionali.

Il recente caso *Ucraina c. Russia* ha stimolato la presentazione di un numero totalmente inaspettato e senza precedenti di richieste di intervento di Stati terzi ai sensi dell'art. 63 (23 dichiarazioni). Queste dichiarazioni sono di estremo interesse – ci ha detto la Prof. Bonafé – perché confermano con forza la funzione di tutela di interessi generali che i redattori dello Statuto avevano affidato all'intervento interpretativo e dimostrano che anche un contenzioso bilaterale può essere funzionale alla tutela di tali interessi.

Il Dott. Marotti ha approfondito il tema della tutela degli interessi collettivi nel quadro degli obblighi *erga omnes*, commentando la recente sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 22 luglio 2022 nel caso *Gambia c. Myanmar*¹ e insistendo sulle potenzialità della funzione consultiva della Corte.

Il Prof. Crespi Reghizzi si è soffermato sulla questione della possibile assenza dello Stato terzo nel processo internazionale, partendo dal caso cosiddetto dell'*oro monetario*, definito dalla Corte Internazionale di Giustizia con sentenza del 15 giugno 1954². In questo caso, nel quale si controverteva della restituzione, reclamata dall'Italia nei confronti delle potenze alleate, di una certa quantità di oro monetario prelevato dagli occupanti tedeschi a Roma nel 1943, la Corte internazionale di giustizia ha ritenuto di non poter decidere in assenza del consenso dell'Albania. Il Prof. Crespi Reghizzi ha attirato la nostra attenzione sul principio affermato dalla Corte, principio secondo il quale la Corte non può pronunciare se manca la giurisdizione (ricordiamolo, in questo contesto basata sul consenso) nei confronti di uno Stato i cui diritti ed obblighi potrebb-

¹ *Cour internationale de justice, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, sentenza 22 luglio 2022, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20220722-JUD-01-00-FR.pdf>.

² *Cour internationale de justice, Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume Uni et États-Unis)*, sentenza 15 giugno 1954.

bero essere pregiudicati dalla sentenza, sottolineando le assonanze con quello di *litisconsorzio necessario* del diritto processuale interno. Non sono state da lui nascoste le difficoltà di distinguere – esaminando anche la prassi recente della Corte – i casi di semplice interesse da parte di uno Stato terzo, casi che non impediscono alla Corte di pronunciarsi, da quelli in cui gli interessi del terzo costituiscono l’oggetto stesso della controversia e ai quali si applica il principio dell’*oro monetario*.

6. *Diritto dell’Unione europea.*

A proposito del diritto dell’Unione europea si è già fatto cenno all’attuale impermeabilità della Corte di Giustizia dell’Unione europea alla pratica dell’*Amicus Curiae*, anche se, come è emerso dal Panel che si è occupato del tema, la dottrina ha avvicinato alla figura dell’*Amicus* quella della Commissione che, ai sensi dell’art. 23 dello Statuto ha il diritto di presentare proprie osservazioni, e anche quella dell’Avvocato generale.

In termini generali il Dott. Domenicucci ci ha detto che la disciplina dell’intervento di terzo nell’ambito delle procedure giurisdizionali dell’Unione europea potrebbe essere migliorata.

Dal canto suo, la Prof. Anrò ha sottolineato da una parte la pressione di molte organizzazioni portatrici di interessi diffusi per ottenere l’autorizzazione a partecipare alle procedure davanti al giudice dell’Unione, anche solo attraverso contributi scritti e, d’altra parte, i vantaggi che potrebbero venire da uno sviluppo “aperturista” delle regole processuali della Corte di Giustizia dell’Unione europea nel senso dell’ammissione degli *Amici*.

I vantaggi sarebbero effettivamente diversi. Ne evidenzierei uno in particolare. La Corte di Giustizia è sempre più spesso e sempre più largamente sollecitata a pronunciarsi in materia di diritti fondamentali. L’ammissione degli *Amici Curiae* consentirebbe di allineare la sua prassi a quella della Corte europea dei diritti dell’uomo, così rafforzando quel concetto di *equivalenza del livello di protezione dei diritti umani* – un concetto che evidentemente vive anche nella sua dimensione processuale – assicurato dalla Corte di Lussemburgo rispetto alla Corte europea dei diritti dell’uomo nel senso della giurisprudenza *Bosphorus* della Corte di Stra-

sburgo³ che ancora oggi regola i rapporti tra i due sistemi nell'attesa dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevista dal Trattato sull'Unione europea.

Per il resto, dal Panel, che ha esaminato in dettaglio le regole procedurali pertinenti del Tribunale e della Corte, compreso il procedimento speciale per la proprietà intellettuale davanti al Tribunale, è emerso che queste regole non consentono l'intervento delle persone fisiche e giuridiche se non in presenza di un interesse diretto ed attuale alla soluzione di una causa, e in ogni caso lo precludono per il contenzioso cosiddetto "istituzionale" e "costituzionale", cioè tra istituzioni o tra Stati membri e istituzioni.

Il Prof. Condinanzi ha ricordato che nel rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 del TFUE l'intervento non è consentito. Parti, Stati membri, Istituzioni e la Commissione in via generale, in quanto guardiana della corretta applicazione del diritto dell'Unione possono presentare osservazioni. Per le parti del giudizio nazionale vi è attualmente una giurisprudenza restrittiva. L'art. 97 del Regolamento di procedura rinvia al giudice nazionale *a quo* per stabilire chi sia parte. Nell'ambito di questa relazione è stata anche prospettata una questione che certamente merita di essere ulteriormente sviluppata, cioè quella dell'uso della procedura del rinvio pregiudiziale come strumento nomofilattico, un tema che assume una particolare rilevanza alla luce delle precisazioni alla giurisprudenza *Cilfit*⁴ in materia di *acte clair* contenute nella più recente decisione della Corte di Giustizia nel caso *Italian Management*⁵.

³ *Cour européenne des droits de l'homme, Affaire Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret anonim sirketi c. Irlande*, n. 45036/98, Grande Camera, 30 giugno 2005.

⁴ *Corte di giustizia dell'Unione europea, Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contro Ministero della sanità. Domanda di pronuncia pregiudiziale* (C-283/81), 6 ottobre 1982.

⁵ *Corte di giustizia dell'Unione europea, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA contro Rete Ferroviaria Italiana SpA*, causa C-152/17, Grande Sezione, 6 ottobre 2021, ECLI:EU:C:2018:264.

7. *Diritto pubblico comparato.*

Per il Panel di diritto pubblico comparato, a proposito del quale si è già ricordato l'importante rilievo della Prof. Groppi sulla tendenza generale verso un processo costituzionale sempre più aperto, anche nei confronti della società civile, abbiamo ricevuto elementi di conoscenza interessantissimi da una panoramica, sintetica, ma molto ricca, che la Prof. Groppi ci ha offerto su diversi sistemi di giustizia costituzionale, a conferma di questa tendenza.

Un intervento per così dire monografico è stato quello svolto dal Prof. Vanoni, che si è concentrato su quella che è stata ed è la più importante palestra nella quale gli *Amici Curiae* si sono più intensamente e in maniera più feconda esercitati, cioè la Corte Suprema degli Stati Uniti, mettendo in luce i rischi di abuso di questa figura, che è comunque un elemento importante nella formazione della giurisprudenza del supremo organo di giustizia americano.

La Prof. Baraggia, confermando a sua volta la tendenza ad un sempre maggiore sviluppo dell'intervento di terzi e degli *Amici Curiae* nei sistemi di giustizia costituzionale, ha presentato le esperienze di quattro Paesi: il Regno Unito dopo lo *Human Rights Act* del 1998, gli Stati Uniti, con un'accelerazione vistosa negli anni '70 e '80 durante la cosiddetta *civil rights revolution*, con un impatto anche sulle *dissenting opinions*, Israele, la cui Corte Suprema non ha conosciuto la pratica degli *Amici Curiae* fino al 1999, quando questa è stata introdotta per decisione del suo Presidente Aaron Barack, fautore del *ruolo sociale del diritto costituzionale* e infine della Francia, il cui Consiglio costituzionale, dopo l'introduzione nel 2008 della *questione prioritaria di costituzionalità* (QPC), ammette nel proprio Regolamento come *Amici Curiae* organismi che difendono interessi collettivi.

Il Panel si è chiuso con un interrogativo sulla possibile trasformazione del ruolo delle corti costituzionali.

8. *Chiusura.*

Non c'è dubbio che nelle brevi notazioni che precedono non sia stato possibile condensare tutta la ricchezza del dibattito tenutosi in questa

giornata di riflessione. Certamente alcune idee importanti che sono state espresse non hanno trovato posto in questo scritto. Me ne scuso con tutti.

Il compito che mi è stato assegnato dagli organizzatori, in particolare del Direttore del Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, la Prof. Chiara Amalfitano, che ringrazio dell'invito, è quello delle conclusioni.

La diversità e la ricchezza dei contributi di oggi sembrerebbero rendere questo compito veramente impossibile, e forse è veramente così, almeno in parte.

D'altra parte, proprio questa diversità mi spinge ad una prima riflessione, che è quella sulla felicità della scelta dell'approccio multidisciplinare di questo Convegno. Mi pare che tutti abbiamo toccato con mano i vantaggi del dialogo tra le diverse discipline e quanto sia utile evitare per quanto possibile la compartimentalizzazione del sapere.

Credo che siano riconoscibili negli interventi a questo Convegno due filoni di pensiero. Uno che ci ha condotto ad una riflessione sul processo in quanto tale e al suo rapporto con i terzi, ed è questo, se vogliamo, il contributo dei processualisti, e l'altro che ci ha interrogati sugli sviluppi della giustizia costituzionale e di quella internazionale, senza trascurare uno sguardo attento alla prassi del giudice dell'Unione europea.

Sul primo punto ho già indicato la conclusione del Prof. Chizzini, che credo possiamo considerare essere quella del Convegno: processo aperto, non chiuso, nel rispetto della sua natura dispositiva certamente, ma con i mezzi e gli strumenti per recepire le strette interconnessioni sostanziali tra i rapporti.

Sul secondo punto direi che il Convegno ha avviato una riflessione feconda, stimolata anche dalla recente riforma delle norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale del 2020 a proposito degli *Amici Curiae*, una prassi che accomuna molte corti costituzionali, supreme ed internazionali, compresa, e non è un caso, la Corte europea dei diritti dell'uomo.

È una riflessione che ha ancora molta strada davanti a sé e che si inquadra in un fenomeno, ancora largamente da studiare, che vede le corti costituzionali e supreme, e anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, impegnate in uno sforzo di apertura verso la società civile, uno sforzo che comprende anche significativi sviluppi sul piano della comunicazione. È il tema della *Constitutional Literacy* evocato dalla Prof. Groppi.

Certamente, c'è ancora molto da studiare, ma questo Convegno ha avuto il merito di avviare una riflessione che oramai si impone, e di farlo con un'azione corale di studiosi di diverse discipline, che si sono sforzati, rifuggendo da anacronistiche chiusure, di esprimersi restando ciascuno all'ascolto dell'altro.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2023
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Convegni di Dipartimento

Volumi pubblicati

CHIARA AMALFITANO, MARILISA D'AMICO, STEFANIA LEONE (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, 2022, pp. XVIII-430.

CHIARA AMALFITANO, DIANA-URANIA GALETTA, LORENZA VIOLINI (a cura di), *"Law Justice and Sustainable Development". L'accesso alla Giustizia nel quadro del Sd Goal 16*, 2022, pp. XVI-464.

CHIARA AMALFITANO, ZENO CRISPI REGHIZZI, SIMONETTA VINCRE (a cura di), *I terzi nei processi nazionali e sovranazionali: poteri e tutele*, 2023, pp. XX-492.

