

ALCUNE CONSIDERAZIONI SU RUOLO E FUNZIONI DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI D'AMERICA.

Saverio F. Regasto

Università degli Studi di Brescia

Abstract:

It: Il saggio descrive la Corte Suprema analizzando termini e modalità del giudizio di costituzionalità.

En: *The essay describes the Supreme Court by analyzing the terms and modalities of the judicial review.*

SOMMARIO: **1.** La Supreme Court e la judicial review of legislation nell'ordinamento giuridico statunitense. **2.** La composizione della Supreme Court. **3.** La judicial review of legislation. **3.1.** L'accesso alla Supreme Court... **3.2.** ...e l'instaurazione del giudizio dinanzi alla stessa. **3.3.** Lo svolgimento del giudizio... **3.4.** ...e la definizione dello stesso.

1. La Supreme Court e la judicial review of legislation nell'ordinamento giuridico statunitense.

Il modello di controllo di costituzionalità delle leggi e le attribuzioni della Corte Suprema degli Stati Uniti appaiono sempre più di attualità, in particolare dopo gli

eventi, drammatici, che hanno contraddistinto la fine del mandato presidenziale di Donald Trump.

Questo contributo intende offrirne una panoramica soffermandosi in particolare sulle sue modalità di esplicazione, proprio perché, per un lungo periodo di tempo, ha rappresentato il << principale modello di controllo di costituzionalità delle leggi, al quale gli operatori del diritto si sono ispirati >>. Negli ultimi decenni, poi, la circolazione dei modelli di controllo di costituzionalità ha dato luogo a una impressionante contaminazione, tanto nel merito, quanto talvolta nella struttura organizzativa e nei paradigmi decisionali.

2. La composizione della *Supreme Court*.

Prima di procedere alla disamina delle modalità mediante le quali il vaglio concernente la conformità di una data disposizione normativa ai precetti contenuti nella Costituzione ad opera della *Supreme Court* si estrinseca, è opportuno offrire una panoramica in ordine a quella che è la composizione dell'organo in questione. La Corte Suprema statunitense si compone di nove membri, i quali si suddividono in otto *associated justices* e un *Chief justice*, la cui nomina, spettante al Presidente degli Stati Uniti, necessita della ratifica, a maggioranza semplice, da parte del Senato¹. Quanto appena scritto abbisogna di una precisazione, dal momento che, in realtà, le nomine presidenziali debbono essere sottoposte all'esame di un'apposita commissione di senatori, che prende il nome di *Judicial Committee*, alla quale è rimesso il compito di condurre una serie di audizioni, sentendo il candidato, i soggetti istituzionali e politici e le associazioni che ritengono di poter dedurre argomenti a favore o contro la nomina dei soggetti in questione; possono essere inoltre ascoltati, su sollecitazione di uno o più membri della commissione, privati cittadini, allorché gli stessi debbano riferire fatti di cui sono a conoscenza. Il *Judicial Committee* conclude i propri lavori raccomandando o meno al Senato di esprimere l'assenso richiesto e il Senato, a seguito di apposita discussione, vota sulla proposta del Presidente, che viene, nel caso in cui la discussione abbia avuto esito positivo, approvata a maggioranza semplice. Si può quindi evincere come tale procedura identifichi un potere condiviso che, almeno secondo l'intenzione dei costituenti statunitensi, avrebbe dovuto funzionare attraverso l'accordo di due organi distinti: nata come compromesso tra due opposte fazioni, la *Appointments Clause*, la quale dispone che la scelta presidenziale dei giudici debba essere valutata e confermata dal Senato attraverso la procedura di "*advise and consent*" (art. II, sez. 2), fu una delle clausole maggiormente discusse nei lavori della Convenzione ed è oggi

¹ BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 22.

comunemente ritenuta una delle disposizioni più controverse del diritto costituzionale americano². Ciò è da ricondursi all'elevato tasso di politicizzazione connaturante la nomina dei giudici della *Supreme Court*, la quale, posta in relazione al fatto che gli studi comparati sui modelli di nomina di tali giudici hanno evidenziato <<una maggior politicizzazione della selezione dei giudici costituzionali rispetto ai giudici comuni>>³ (si tenga presente che, in Italia, la scelta di un terzo dei componenti la Consulta è rimessa al Parlamento in seduta comune), permette di comprendere perché sia stato scritto, magari anche al fine di enfatizzare il concetto, che <<non esiste Corte costituzionale (o altra Corte alla quale sia affidato il compito di giudicare della legittimità costituzionale delle leggi) in cui gli organi politici non esercitano un potere determinante nella scelta del giudice>>⁴. La Costituzione, che, <<oltre a stabilire l'esistenza della Corte Suprema Federale (art. III)>>⁵ stessa, disciplina alcuni aspetti concernenti i componenti dell'organo in questione⁶, <<non prevede alcun particolare requisito (di cittadinanza, di età, di sesso) per rivestire tale funzione>>⁷. La stessa, però, prevede, all'art. 3, sez. 1, che i giudici, sia della Corte Suprema che delle Corti inferiori, restino in carica finché mantengono un buon comportamento e ciò permette di sancire che la durata della carica sia vitalizia: <<la durata vitalizia della carica implica, o dovrebbe implicare, la massima cura nella selezione di soggetti che possono rimanere nella più importante carica giudiziaria federale anche più di trent'anni>>⁸. La rimozione dalla carica può conseguire

2 VANONI, La nomina dei giudici supremi tra scontro politico e diritto costituzionale: il caso americano, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2017, fasc. 3, p. 835

3 LUTHER, La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali, in ANZON, AZZARITI, LUCIANI (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*. Atti del seminario di Roma del 14 marzo 2003, Torino, 2004, p. 68.

4 FALCON, *Le Corti costituzionali e i loro giudici*, in *Forum Quad. cost.*, 18 maggio 2011, p. 2.

5 TIRIO, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Suprema Federale statunitense*, in COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, p. 750.

6 Ciò è desumibile dalla lettura dell'art. 3, sezione 1, della Costituzione degli Stati Uniti d'America, a norma del quale: << The judicial power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the Supreme and inferior Courts, shall hold their offices during good behavior, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their continuance in office >>. Il testo dell'art. in questione, corredato da quello dell'intera costituzione statunitense, è rinvenibile presso il sito del Senato statunitense, tal quale si pu accedere mediante il seguente link: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a3. La traduzione in lingua italiana del testo sopra riportato è la seguente: << Del potere giudiziario degli Stati Uniti saranno investite una Corte Suprema e le Corti inferiori che di tempo in tempo il congresso potrà istituire e disciplinare. I giudici, sia della Corte suprema sia di quelle inferiori, conserveranno le loro cariche finché manterranno buona condotta, e riceveranno per i loro servizi, a tempi prefissati, un compenso che non potrà esser diminuito durante la loro permanenza in carica >>. La traduzione in discorso, assieme a quella di tutta la Costituzione degli Stati Uniti d'America, pu essere rinvenuta presso il seguente indirizzo: <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/stati%20uniti%201787.htm>.

7 TIRIO, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Suprema Federale statunitense*, in COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, pp. 750-751.

8 BIANCHI, *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, Torino, 2000, p. 24.

solamente a una procedura di *impeachment*, la quale viene instaurata a seguito di un atto di accusa da parte della Camera dei rappresentanti a maggioranza assoluta e deve concludersi con la condanna approvata dai due terzi del Senato, in caso di tradimento, concussione o altri gravi reati da parte del *justice*⁹. Sembra opportuno sottolineare che, a differenza di quanto previsto dall'ordinamento giuridico italiano, all'interno del quale vige il *principio di collegialità* dell'operato della Consulta, la Corte Suprema è l'apoteosi dell'individualismo, al punto che si è parlato dei nove giudici come di altrettanti piccoli studi legali e ciò è dovuto al fatto che gli stessi svolgono, al fine di poter fornire il proprio voto ai casi sottoposti alla loro attenzione, un lavoro strettamente individuale¹⁰: prima della votazione, la quale rappresenta il momento in cui le idee dei giudici si "incontrano"¹¹ per formare una decisione, la fase di studio del caso è svolta singolarmente da ogni giudice, assistito dai propri *law clerks*, e si conclude con la redazione di una bozza di decisione. In un sistema di siffatto tipo, imperniato attorno all'individualizzazione, e, conseguentemente, alla personalizzazione, della fase di studio del caso, la posizione attribuita al *Chief Justice* non può che essere, al pari, anche se per ragioni differenti, di quella rivestita dal Presidente della Corte costituzionale all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, quella di un *primus inter pares*, il quale deve tentare di ricercare un minimo di coesione tra i diversi componenti della Corte. Nonostante la carica di *Chief Justice* sia, ovviamente, individuale, lo stesso è coadiuvato, nello svolgimento delle proprie funzioni, da un ufficio di presidenza, che si compone di cinque assistenti giudici, tre segretari e un commesso¹². Al *Chief Justice* è inoltre rimessa, dal 1972, la facoltà di nominare un Assistente Amministrativo, le cui funzioni e i cui doveri sono determinati direttamente dal soggetto nominante.

3. La judicial review of legislation.

Una delle principali caratteristiche del modello statunitense di giustizia costituzionale, e, a ben vedere, di tutto l'ordinamento giuridico statunitense, è rappresentata dalla centralità del giudice, la quale viene generalmente ricondotta a due ragioni principali: la prima consiste nel fatto che il *common law* è, per definizione,

9 TIRIO, L'organizzazione e il funzionamento della Corte Suprema Federale statunitense, in COSTANZO (a cura di), L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale, Torino, 1996, p. 752.

10 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 24.

11 L'utilizzo del virgolettato non è affatto casuale: ci si chiede, infatti, se sia opportuno utilizzare, in riferimento alle idee dei componenti della Corte Suprema, il termine "incontrarsi", dal momento in cui è prevista, nell'ordinamento giuridico statunitense e a differenza che in quello italiano, la possibilità che gli stessi esprimano un'opinione dissenziente (c.d. *dissenting opinion*).

12 TIRIO, L'organizzazione e il funzionamento della Corte Suprema Federale statunitense, in COSTANZO (a cura di), L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale, Torino, 1996, p. 753.

judge-made law e, conseguentemente, il funzionamento di un ordinamento giuridico di siffatto tipo non può non essere imperniato attorno alla figura del giudice; la seconda, invece, nel fatto che il soggetto in parola sia titolare del potere di *judicial review*, che è istituzione unicamente e tipicamente statunitense. Il fatto che il giudice sia depositario di tale potere, consistente nella facoltà di sancire la conformità (o, se del caso, la difformità) di una determinata disposizione normativa ai precetti sanciti dalla Costituzione, permette, se posto in relazione alla circostanza che <<la Corte Suprema è posta al vertice dell'ordinamento giudiziario federale>>¹³, di qualificare tale organo <<come decisore ultimo in fatto di costituzionalità e come asse portante del sistema politicocostituzionale>>¹⁴: l'utilizzazione del termine <<sistema politicocostituzionale>> non è affatto casuale, ma, al contrario, è dettata dal fatto che in un sistema di questo tipo, all'interno del quale la selezione dei soggetti cui è attribuita la facoltà di vagliare la costituzionalità di una data disposizione normativa avviene ad opera del Presidente degli Stati Uniti, ossia un (e, oserei dire, il massimo) organo di livello politico, e dev'essere ratificata dal Parlamento, altro organo di natura politica, la materia costituzionale sia destinata ad innervarsi necessariamente di connotazioni, appunto, politiche. Il fatto che la Corte Suprema sia posta, come si è già avuto modo di indicare al lettore, al vertice dell'ordinamento giudiziario federale abbisogna, però, di una precisazione, poiché non sarebbe altrimenti possibile comprendere il ruolo effettivamente svolto da tale organo all'interno dell'ordinamento giuridico statunitense: si reputa infatti necessario sottolineare che <<essa è invero un superpotere>>¹⁵, che ha saputo conquistarsi¹⁶, come nel caso della *judicial review*, un ruolo

13 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 29.

14 FERRARESE, Due concezioni del ruolo giudiziario negli Stati Uniti, in Materiali per una storia della cultura giuridica, 1998, fasc. 2, p. 232.

15 MATTEI, Common law: il diritto anglo-americano, Torino, 1992, p. 193.

16 Si veda, in relazione alla tematica della "conquista" di tale potere ad opera della Supreme Court, e, più in generale, dei "giudici delle leggi", quanto scritto da Theo Öhlinger, il quale la riconduce, tra le altre cose, alla sempre maggiore accettazione, da parte dell'opinione pubblica, dell'operato di tali organi. L'autore in questione, dopo essersi domandato <<How can this development be justified?>>, continua scrivendo che: <<First, it is in pragmatic sense justified by the fact that public opinion largely accepts the role the Constitutional Court plays in the field of politics. As far as I can see, that is the case in all European countries where a constitutional court exists. In all those countries the Constitutional Court is highly respected by the public and is considered to form an important element of the institutional arrangement of the State, notwithstanding sometimes harsh criticism of a specific decision>>. ÖHLINGER, The legitimacy of judicial review of legislation, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI (a cura di), La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa. Atti del XXI Convegno annuale, Roma, 27-28 ottobre 2006: 50° anniversario della Corte costituzionale della Repubblica italiana, Napoli, 2010, p. 13. La traduzione del passaggio sopra riportato, ad opera dell'autore in questione (il quale tiene a scusarsi, pertanto, anticipatamente per eventuali imperfezioni), è la seguente: <<Come pu essere giustificato questo sviluppo? In primo luogo, è in senso pragmatico giustificato dal fatto che l'opinione pubblica accetta largamente il ruolo che la Corte costituzionale gioca in campo politico. Per quanto mi è dato vedere, questo è il caso di ogni Paese europeo all'interno del quale esista un Corte costituzionale. In tutti questi Paesi la Corte costituzionale è altamente rispettata dal pubblico ed è considerata un elemento importante dell'assetto istituzionale dello Stato, nonostante le talvolta dure critiche di

di forza istituzionale ineguagliabile e ciò permette di sancire come la stessa, lungi dall'essere il "mero" vertice dell'ordinamento giudiziario federale, sia un organo che <<non ha paragoni istituzionali altrove, né nella tradizione di *civil law*, né in quella di *common law*>>¹⁷. A ben vedere, il fatto che la Corte si sia potuta "conquistare", come scritto in tale paragrafo, o "arrogare", come scritto sopra nel testo, la facoltà di conoscere della conformità (o della difformità) di una data disposizione normativa ai precetti sanciti dalla Costituzione, emblematica del ruolo di super-potere che la stessa viene a rivestire all'interno del sistema federale statunitense, si pone in linea di continuità logica con la struttura secondo la quale sono concepiti l'ordinamento giuridico statunitense e, più in generale, lo Stato costituzionale di diritto¹⁸: in uno Stato di siffatto tipo, all'interno del quale la legge viene ad assumere un ruolo cardine, anche il Parlamento, ossia l'organo al quale è rimessa la facoltà di produrre le leggi, è esso stesso vincolato dalla legge, dal momento in cui la Costituzione, che si atteggia, appunto, a "legge fondamentale" di un determinato ordinamento, è legalmente vincolante anche con riguardo alle modalità di estrinsecazione del processo parlamentare di *law-making* e al contenuto delle leggi stesse, che non può contrastare con quanto dalla Costituzione medesima stabilito; da cui si può evincere come, all'interno di tale tipologia di Stato, il compito del "giudice delle leggi" sia

una decisione specifica >>.

17 MATTEI, *Common law: il diritto anglo-americano*, Torino, 1992, p. 193.

18 Ad una conclusione non dissimile da questa era giunto, nel tentare di fornire una risposta alla domanda <<What legitimates a court's review of an act of legislation? >> anche Theo Öhlinger. L'autore in questione, dopo essersi posto tale quesito, continuava infatti così scrivendo: << This question raises a central problem of constitutional review: The law in the form of statutes is enacted by elected representatives of the people. Statute law therefore represents the will of the people. Law-making by elected members of parliament is the core of a parliamentary democracy. How it is compatible with democracy that a non-elected committee of lawyers may overrule parliamentary statutes? The answer seems to be simple: In a constitutional state governed by the rule of law, the law making body, parliament, is itself bound by the law. It is the Constitution as the supreme law of a country which is legally binding for the parliamentary process of law-making. It is the task of a constitutional court to examine the constitutionality of the text of a statute by comparing it with the text of the Constitution and assessing whether the former is consistent with the latter. If the answer is no, then - and only then - may the constitutional court declare the statute unconstitutional >>. ÖHLINGER, *The legitimacy of judicial review of legislation*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI (a cura di), *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa. Atti del XXI Convegno annuale*, Roma, 27-28 ottobre 2006: 50° anniversario della Corte costituzionale della Repubblica italiana, Napoli, 2010, p. 11. La traduzione del passaggio sopra riportato, ad opera dell'autore in questione (il quale tiene a scusarsi, pertanto, anticipatamente per eventuali imperfezioni), è la seguente: Cosa legittima il controllo di un atto legislativo da parte di un tribunale? Questa domanda solleva un problema centrale concerne la revisione costituzionale: la legge sotto forma di statutes è emanata ad opera di rappresentanti eletti dal popolo. La statute law rappresenta quindi la volontà del popolo. Il processo di law-making esercitato dai membri eletti del Parlamento è il fulcro di una democrazia parlamentare. Com'è compatibile con la democrazia che un comitato non eletto di avvocati possa annullare gli statutes parlamentari? La risposta sembra essere semplice: in uno stato costituzionale governato dalla rule of law, l'organo legislativo, ossia il Parlamento, è anch'esso vincolato dalla legge. E' la Costituzione, in qualità di legge superiore di un Paese, ad essere legalmente vincolante per il processo legislativo parlamentare. E' compito di una Corte costituzionale esaminare la costituzionalità del testo di uno statute comparandolo con il testo della Costituzione e valutando se il primo è coerente con il secondo. Se la risposta è no, allora - e solo allora - la Corte costituzionale pu dichiarare lo statute incostituzionale >>.

quello di esaminare la costituzionalità dei testi approvati dal Parlamento, ossia di valutare la compatibilità dei medesimi con i precetti contenuti nella Costituzione, e, in caso di accertata incompatibilità, di dichiararne l'incostituzionalità. Alla luce di quanto appena scritto si può ben comprendere la scelta di parole di Alexander Hamilton, il quale descrive il potere di *judicial review*, o, comunque, l'ideologia ad esso sottesa (la *ratio*, per meglio dire, dello stesso), come una facoltà che deriva <<from the nature and reason of the thing>>. La "conquista" della facoltà in discorso è inoltre dovuta all'indeterminatezza, più o meno evidente a seconda degli ordinamenti di riferimento, degli enunciati costituzionali, la quale ha storicamente reso, e tutt'ora rende, possibile il fenomeno in discorso: solamente in un contesto collettivo all'interno del quale nessuno è in grado di accordarsi in ordine alla veridicità delle condizioni che legittimano la sussistenza di un giusto governo politico e di classificare come irragionevoli le posizioni ideologiche contrapposte alle proprie si può infatti individuare un *quid* che funga da <<base di libero rispetto per le interpretazioni della Costituzione, quand'anche non immuni da dissensi morali, e con essa il fondamento di un costituzionalismo dialogico>>¹⁹, il quale è idoneo a stimolare la riconsiderazione critica degli assunti iniziali di ciascuno e a fare, conseguentemente, del pluralismo una virtù. Muovendo da una premessa di siffatto tipo, si può ben comprendere come i processi di interpretazione costituzionale, i quali si atteggiavano a necessari e indefettibili in relazione all'estrinsecazione della *judicial review of legislation*, vengano ad acquisire un carattere democratico, nella misura in cui agli stessi sia rimessa la facoltà di rendere il proprio esito meritevole di rispetto. Dalle considerazioni sino ad ora svolte si può chiaramente evincere come la *judicial review* sia strettamente connaturata all'ideologia, e, conseguentemente, alla struttura con la quale è concepito l'ordinamento giuridico statunitense e cioè permette di meglio comprendere per quale motivo sia stato scritto che quella in discorso sia istituzione unicamente e tipicamente statunitense.

3.1. L'accesso alla *Supreme Court*...

La giurisdizione della Corte Suprema federale è disciplinata dall'art. 3, sez. 2, della Costituzione, il quale dispone che la stessa sia da considerarsi suddivisa in una *original jurisdiction*, che si estrinseca unicamente in relazione alla materia dei conflitti fra i diversi Stati²⁰, e una *appellate jurisdiction*, che si estrinseca, invece, in tutte le altre

¹⁹ PINELLI, Il dibattito sulla legittimazione della Corte Suprema, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI (a cura di), La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa. Atti del XXI Convegno annuale, Roma, 27-28 ottobre 2006: 50° anniversario della Corte costituzionale della Repubblica italiana, Napoli, 2010, p. 46.

²⁰ E' infatti questo l'unico caso in cui la *original jurisdiction* è rimasta esclusiva; in tutte le altre ipotesi prese in considerazione dall'art. 3 Cost., infatti, la stessa è oramai concorrente con quella delle District Courts.

ipotesi disciplinate dall'articolo in parola. Tale ultima funzione viene dalla Corte esercitata, sia nei confronti delle Corti federali inferiori che in quelli dell'ultima istanza delle Corti statali, nell'ipotesi in cui si debba decidere in ordine ad una *federal question*, ossia una questione che abbia rilevanza con riguardo all'ordinamento federale: <<la mancanza di giurisdizione della Corte Suprema federale sulle decisioni fondate in diritto statale è un principio base del diritto statunitense, stabilito nel celeberrimo caso *Murdock v. City of Memphis*, e ribadito in molti successivi casi>>²¹. Tralasciando, per economicità della trattazione, la *original jurisdiction*, e proseguendo invece con l'esame della *appellate jurisdiction*, si intende indicare al lettore che alla stessa, che viene esercitata dalla Corte Suprema federale in qualità di giudice di ultima istanza, si può, almeno teoricamente, ricorrere attraverso due diversi *writ*: l'*appeal*, il quale, nella struttura dei processi federali, incardina la giurisdizione in capo alla Corte solamente a seguito dell'esperimento dei primi due gradi di giudizio (rispettivamente presso le Corti statali federali di prima istanza e di appello) e attribuisce alla giurisdizione stessa la connotazione dell'obbligatorietà, nel senso che l'organo in parola è tenuto a pronunciarsi in ordine alla richiesta nei confronti dello stesso effettuata, accogliendo o rigettando il ricorso, e il *writ of certiorari*, il quale attribuisce, invece, giurisdizione facoltativa. Tale sistema di accesso alla Corte funziona <<almeno teoricamente>> e la scelta delle parole in questione non è affatto casuale, ma, al contrario, è dettata dal fatto che mediante un provvedimento legislativo del 27 maggio del 1988, <<il Congresso degli Stati Uniti ha decretato il definitivo sopravvento del *Writ of Certiorari* su ogni altro sistema di accesso alla Corte suprema>>²² e ciò consente di comprendere, se posto in relazione alla funzione che il *writ of certiorari* viene a rivestire all'interno dell'ordinamento giuridico statunitense (ossia quella di consentire alla Corte una selezione discrezionale, attraverso il rilascio e, soprattutto, il diniego dello stesso, dei casi da esaminare)²³, per quale motivo sia stato scritto che, <<a partire da quella data, la Corte Suprema Federale ha pieno controllo discrezionale del proprio ruolo>>²⁴. Il summenzionato articolo 3, sez. 2,

21 MATTEI, *Common law: il diritto anglo-americano*, Torino, 1992, p. 194.

22 MATTEI, *L'imperialismo del writ of certiorari: il tramonto della giurisdizione obbligatoria nella U.S. Supreme Court*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, fasc. 1, p. 131.

23 Si veda, in relazione a tale punto, quanto scritto da Paolo Bianchi, il quale ci ricorda di come: <<Formalmente la Corte è tenuta a pronunciarsi, accogliendo o rigettando il ricorso. In realtà le cose stanno in modo almeno parzialmente diverso, poiché la giurisdizione obbligatoria (*mandatory jurisdiction*) è oramai poco più di un relitto storico, e l'attività della Corte suprema si concentra quasi esclusivamente sul riesame facoltativo dei casi, attraverso il rilascio (o, soprattutto, il diniego) di *writ*s of *certiorari*>>. BIANCHI, *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, Torino, 2000, p. 32-33.

24 MATTEI, *L'imperialismo del writ of certiorari: il tramonto della giurisdizione obbligatoria nella U.S. Supreme Court*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, fasc. 1, p. 131. Si reputa che quanto scritto dall'autore ora menzionato, ossia il fatto che la Corte Suprema abbia il << pieno controllo discrezionale del proprio ruolo >>, abbisogni di una, seppur minima, precisazione: qualche ipotesi di giurisdizione obbligatoria, infatti, permane ancora oggi, seppur si tratti di casi talmente sporadici da essere considerati insignificanti sul piano quantitativo.

della Costituzione sancisce inoltre che il potere giudiziario federale possa essere esercitato solamente in relazione a “*cases and controversies*”, senza però specificare cosa si intenda indicare mediante l’utilizzo di tale espressione. La formula in parola viene a rivestire un’importanza fondamentale in relazione alla ricognizione dei contrasti di interessi suscettibili di essere composti giudizialmente²⁵, e quindi, in via mediata, di dar luogo a una questione di legittimità costituzionale, dal momento in cui le Corti federali (tutte, beninteso, le Corti federali e, conseguentemente, anche la Corte Suprema) sono competenti a conoscere, appunto, solamente di “*cases and controversies*” e, dunque, soltanto dai medesimi può sorgere una questione di costituzionalità: ciò è dovuto al fatto che <<la giustizia costituzionale americana è infatti, in linea di principio, esercitata in forma diffusa dai giudici “ordinari”, sia a livello statale che federale>>²⁶. In considerazione della sussistenza di un’espressione di siffatta ambiguità (o, se si preferisce, indefinitezza), la Corte Suprema, attraverso l’utilizzo di una giurisprudenza alquanto complessa e tutt’altro che lineare, ha proceduto all’elaborazione di una teoria volta all’individuazione delle circostanze in cui i tribunali federali possono evitare di esercitare la funzione giurisdizionale e tale teoria è espressa dalle *doctrines of justiciability*²⁷. La giurisprudenza della Corte Suprema ha inteso fare riferimento, mediante l’utilizzazione del termine in discorso, a tutti i casi che presentino questioni non ancora mature (*ripeness*), nei quali non vi sia una reale controversia (*mootness*), in cui non vi siano soggetti legittimati (*standing*) e in cui alla Corte venga richiesto, piuttosto che di risolvere una controversia concreta, di pronunciare una c.d. *advisory opinion*²⁸, ossia una decisione la cui pronuncia si atteggi ad ininfluenza in relazione, appunto, alla controversia concreta che sia oggetto d’esame da parte della Corte, o di pronunciarsi in ordine ad una *political question*, ossia una questione concernente l’ambito di competenza del Governo o del Congresso. Le *doctrines of justiciability*, essendo, come si è già avuto modo di dire, elaborate e definite dagli stessi giudici, sono <<*self-regarding* >>²⁹ e la funzione che le stesse vengono a rivestire all’intento dell’ordinamento giuridico statunitense, ossia quella di permettere ai giudici di selezionare i casi in relazione ai

25 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 29.

26 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 1.

27 BARSOTTI, L’arte di tacere: strumenti e tecniche di non decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, Torino, 1999, p. 47.

28 Si ritiene opportuno indicare, in relazione a tale considerazione, quanto scritto da Ugo Mattei, il quale ci ricorda di come: << La Corte Suprema federale è da sempre attentissima ad evitare di pendere decisioni ininfluenti sull’esito della concreta controversia, e dunque << advisory >>; di conseguenza ha elaborato una serie di tecniche volte a verificare la sufficienza dello State ground of decision, per declinare la giurisdizione in tutte quelle ipotesi in cui esso debba risultare sufficiente >>. MATTEI, Common law: il diritto anglo-americano, Torino, 1992, p. 194.

29 BARSOTTI, L’arte di tacere: strumenti e tecniche di non decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, Torino, 1999, p. 47.

quali esercitante la propria funzione, è indissolubilmente connaturata <<al ruolo pubblicistico che le corti, in particolare la Corte Suprema, hanno assunto nel secolo scorso a seguito dell'affermarsi di un ruolo sempre più interventista dello Stato>>³⁰: di fronte, infatti, alla necessità di tutelare diritti differenti rispetto a quelli tradizionalmente riconosciuti in un ordinamento di *common law* ovvero interessi c.d. diffusi³¹, la Corte Suprema si serve di tale teoria al fine di selezionare, appunto, le questioni da sottoporre al proprio esame, limitando, in tal modo, gli ambiti del proprio intervento, nell'ottica di evitare di invadere le sfere di competenza riservate agli altri poteri (come nel caso, già ricordato, delle *political questions*) o di evitare di affrontare questioni particolarmente controverse. Da ciò si può comprendere come un caso <<"speciale ed importante" ai fini della concessione del *writ of certiorari* >>³² non debba necessariamente atteggiarsi a causa suscettibile di essere decisa in sede giudiziaria: la Corte Suprema ha infatti, mediante la teorizzazione delle *doctrines of justiciability* in discorso, elaborato un meccanismo che le consente di evitare di decidere anche casi ammessi alla discussione nel merito, mediante la torsione di concetti propri del diritto processuale, che nella sede di questo particolare giudizio vengono ad assumere una valenza differente rispetto a quella loro normalmente propria. La sussistenza di un tale doppio vaglio, nel merito e processuale, e, più precisamente, la strumentalizzazione che dello stesso è stata fatta ad opera della Corte Suprema, permette di meglio comprendere per quale motivo sia stato scritto, come si è già avuto modo di dire, che l'organo in discorso abbia <<pieno controllo discrezionale del proprio ruolo>>. L'uso strategico delle *doctrines of justiciability* e del diniego di *writs of certiorari* rivela infatti come la funzione di *policymaking* del giudice non si espliciti esclusivamente attraverso l'attività interpretativa del diritto, intesa come l'attribuzione di significato a una data disposizione normativa, ma anche mediante la semplice propensione per la non decisione: con le scelte in tema di giustiziabilità, così come attraverso la ripetuta negazione di *certiorari* rispetto a determinate categorie di ricorrenti, <<la Corte si attribuisce ora un ruolo tradizionale, volto a proteggere il diritto del singolo individuo, ora un ruolo maggiormente

30 SPERTI, Corti supreme e conflitti tra poteri: spunto per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del giudice costituzionale, Torino, 2005, p. 59.

31 Si veda, in relazione a tale argomento, quanto scritto da Vittoria Barsotti in relazione al celebre caso Lujan vs Defenders of Wildlife, la quale, per sottolineare l'importanza della pronuncia in discorso e dell'intera tematica degli interessi diffusi, ha scritto quanto segue: << Quando si parla di interessi diffusi - tema caro ai comparatisti - accade spesso di pensare alla tutela dell'ambiente e al diritto giurisprudenziale, che, non solo in passato ma anche oggi, sembra essere il principale protagonista della battaglia per l'affermazione e la protezione degli interessi superindividuali che ruotano attorno alla natura >>. BARSOTTI, La sentenza Lujan della Corte suprema degli Stati Uniti sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1996, fasc. 4, p. 1175.

32 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 1.

pubblicistico volto all'affermazione di nuovi diritti>>³³. Tale ultima ipotesi, a ben vedere, discosta il modello processuale di giustizia costituzionale vigente negli Stati Uniti d'America da quello teorizzato da *Chief Justice* Marshall nel 1803, mediante la pronuncia, è bene ricordarlo, di quello che viene generalmente considerato come uno dei <<più grandi discorsi fondativi della giustizia costituzionale>>, ossia la sentenza *Marbury vs Madison*: il giudizio, a causa dei motivi in discorso, tende infatti a staccarsi dal caso concreto, ossia a discostarsi dal carattere della <<incidentalità >> che dovrebbe necessariamente connaturare lo stesso, e a farsi più astratto. Il discostamento in questione, che, a ben vedere, permette di comprendere come la funzione del giudizio in esame si svincoli sempre maggiormente da quanto originariamente dedotto in giudizio, ossia la tutela dei diritti dell'individuo, per risolversi, invece, nella tutela della costituzionalità dell'ordinamento, permette di intravedere un <<progressivo avvicinamento tra la Corte Suprema e le Corti costituzionali che derivano dal modello austriaco>>³⁴ (fra le quali bisognerebbe annoverare la Corte costituzionale italiana). La comunanza della funzione ultima ora citata, ossia la tutela della costituzionalità dell'ordinamento, parrebbe condurre ad una visione della *judicial review* quale procedimento non troppo dissimile dal giudizio di costituzionalità c.d. *all'europea*: in ambedue i modelli processuali, infatti, non residua molto spazio per il cittadino, attore o convenuto, che voglia far valere i propri diritti.

3.2. ...e l'instaurazione del giudizio dinanzi alla stessa.

Si è avuto modo di indicare al lettore, nel corso del paragrafo precedente, come, a seguito della riforma del 27 maggio del 1988, il ricorso alla *appellate jurisdiction* esercitata dalla *Supreme Court* possa avvenire (quasi) esclusivamente mediante il *writ of certiorari*. Si reputa doveroso specificare, in relazione a ciò, come la disciplina concernente la concessione dello stesso sia contenuta nelle *Rules* della Corte Suprema: all'interno delle stesse, <<espressione del potere di autonormazione proprio degli organi giudiziari di *common law*>>³⁵, è inoltre contenuta la disciplina riguardante lo svolgimento del processo e delle singole udienze, il ruolo delle parti, la formulazione delle decisioni e la proposizione dei ricorsi. Le *Rules* non esauriscono però la disciplina processuale, dal momento che la Corte esercita le proprie funzioni nel quadro della giurisdizione regolata dall'art. 3 della Costituzione, <<al quale si

33 BARSOTTI, L'arte di tacere: strumenti e tecniche di non decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, Torino, 1999, p. 192.

34 BIANCHI, Il contraddittorio davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti, in Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi: atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997, Torino, 1998, p. 241.

35 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 34.

aggiunge la disciplina ordinaria dettata dal Congresso per ripartire le attribuzioni dell'art. III tra i vari livelli della giurisdizione>>³⁶. Si deve, inoltre, indicare come il quadro normativo concernente l'esplicazione delle funzioni della Corte Suprema sia completato dai principi generali del processo di *common law*, i quali hanno la funzione di orientare l'interpretazione delle summenzionate *Rules* stesse, e da un complesso di norme convenzionali atte a operare nelle fasi del processo che siano sottratte al principio di pubblicità. Si cercherà, nonostante la "frammentazione" della disciplina normativa concernente il medesimo (la quale, a ben vedere, accomuna, almeno sotto tale profilo, l'esperienza statunitense a quella italiana)³⁷, di offrire al lettore una panoramica generale dello svolgimento del procedimento dinanzi alla Corte Suprema. La *petition for a writ of certiorari*, ossia l'atto mediante il quale viene richiesto alla Corte Suprema di pronunciarsi in ordine a una determinata questione, dev'essere rivolta alla Corte stessa entro novanta giorni dal deposito della pronuncia che dinanzi alla medesima si intenda impugnare: <<è peraltro accordato ad ogni giudice della Corte Suprema il potere di concedere, in presenza di comprovate buone ragioni, un ulteriore lasso di tempo non eccedente in ogni caso i sessanta giorni per la proposizione del ricorso>>³⁸. Il ricorso in parola dev'essere depositato, in un numero di copie pari a 40, al *Clerk's office*³⁹ istituito presso la *Supreme Court*, il quale procede alla verifica dei requisiti di forma, abbastanza minuziosi, dettati dalle *Rules* con riguardo alla ricevibilità di ogni atto. La *petition* deve inoltre contenere una serie di requisiti, i quali debbono essere presenti secondo l'ordine espressamente sancito dalle *Rules* stesse⁴⁰, tra cui, a titolo meramente esemplificativo, si reputa opportuno citare: l'elenco delle parti in causa, le questioni oggetto di revisione, <<una dichiarazione, mirata a dimostrare la sussistenza della giurisdizione della Corte, contenente (tra l'altro) le disposizioni legislative conferenti la giurisdizione alla Corte e le disposizioni (costituzionali, di trattati, legislative, di ordinanza e regolamentari) rilevanti nel caso oggetto di revisione>>⁴¹, <<un'argomentazione diretta e concisa volta ad evidenziare le ragioni per le quali il *writ of certiorari* dovrebbe essere concesso>>⁴². La mancata osservanza delle indicazioni prescritte dalle *Rules*

36 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, pp. 34-35.

37 Si veda, in relazione a tale considerazione, quanto riportato nella nota n. 321 di tale elaborato.

38 TIRIO, Il writ of certiorari davanti alla Corte suprema: principi, strategie, ideologie, Milano, 2000, p. 43.

39 Si reputa opportuno indicare al lettore, dal momento in cui si è ben consci del fatto che il nome dello stesso possa trarre in inganno, che l'ufficio in discorso non debba essere confuso con i law clerks: il primo, infatti, è un ufficio amministrativo, incardinato stabilmente nella struttura della Corte e all'interno del quale prestano servizio funzionari pubblici, assimilabile alle cancellerie dei nostri tribunali, i secondi, invece, sono, come si è già avuto modo di indicare nel corso di tale elaborato, gli assistenti di studio dei Justices, i quali svolgono la propria opera sulla base di contratti a termine e sono al servizio non della Corte ma dei singoli Justices che li hanno chiamati.

40 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 36.

41 TIRIO, Il writ of certiorari davanti alla Corte suprema: principi, strategie, ideologie, Milano, 2000, p. 43.

42 Ivi, pp. 43-44.

determina l'irricevibilità della domanda da parte del *Clerk's office*, mentre la carenza dei requisiti di brevità, chiarezza e accuratezza nell'esposizione degli elementi considerati essenziali ai fini di un'immediata e adeguata comprensione della questione sottoposta all'attenzione della Corte costituisce una ragione sufficiente al fine della negazione del *writ*: tale ultima considerazione, unita al fatto che la valutazione dei medesimi debba essere operata dalla Corte stessa e al fatto che le nozioni in discorso siano abbastanza "vaghe", permette di meglio addivenire a comprendere quanto discrezionale sia la scelta concernente la concessione del *writ* e ciò consente, ancora una volta, di concepire per quale motivo sia stato scritto che l'organo in discorso abbia <<pieno controllo discrezionale del proprio ruolo>>. Il deposito del ricorso in parola deve avvenire contestualmente a quello della prova dell'avvenuta notificazione a tutte le altre parti, le quali possono, nel termine di 30 giorni dal deposito, presentare le proprie controdeduzioni, e a quello di una somma pari a 200 dollari. Il versamento della medesima può essere evitato solamente nel caso in cui il ricorso sia proposto *in forma pauperis*⁴³, ossia in modo del tutto informale, dal momento in cui il procedimento instaurato a seguito di tale modalità di proposizione del ricorso è gratuito e semplificato nelle forme. <<Una volta che siano pervenute le memorie dei convenuti i casi vengono inseriti in una lista inviata ai *justices*. Teoricamente ogni giudice è posto in condizione di avere piena cognizione del caso sottoposto>>⁴⁴ al vaglio della Corte e ciò, a ben vedere, si pone in linea di continuità col fatto che la fase di studio del caso sia svolta singolarmente da ogni giudice, assistito dai propri *law clerks*: si reputa interessante indicare che è proprio in sede di *case selection* che l'apporto degli "assistenti di studio" risulta maggiormente pregnante, dal momento in cui i giudici risultano più propensi, in tale fase, a deferire la questione agli stessi. Il passo successivo consiste nella compilazione, da parte del *Chief Justice*, della c.d. *Discuss List*, all'interno della quale sono annoverati tutti i casi ritenuti da quest'ultimo meritevoli, appunto, di discussione, che verrà poi fatta circolare tra i giudici per permettere agli stessi di inserirvi ogni ulteriore caso ritenuto passibile di trattazione: essa, potrebbe essere definita come una tecnica di pre-selezione dei casi, dal momento che, salvo alcune sporadiche eccezioni, i ricorsi non compresi nella *Discuss List* non verranno più vagliati. La lista in discorso viene esaminata durante un'apposita *conference*, ossia un incontro dai caratteri informali

43 Si veda, in relazione a ci, quanto scritto da Ugo Mattei, il quale ci ammaestra di come: << Non è affatto infrequente che la Corte si occupi proprio di questi casi. Nel term 1976-1977, ad esempio, metà dei casi trattati dalla U.S. Supreme Court sono stati introdotti attraverso questo meccanismo, che dà ad ogni cittadino degli Stati Uniti che giuri di non poter permettere le ordinarie e costose forme di giudizio, il diritto di iniziare un procedimento in qualsiasi corte federale. *Gideon v. Wainwright*, per esempio, uno dei fiori all'occhiello della Warren court, il caso che ha garantito a tutti il diritto all'assistenza del legale come parte essenziale della due process clause, arriv alla Corte Suprema sotto forma di una lettera scritta a matita da un carcere della Florida >>. MATTEI, *Common law: il diritto anglo-americano*, Torino, 1992, p. 195.

44 BIANCHI, *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, Torino, 2000, p. 37.

che si svolge, ogni venerdì, tra i soli giudici, durante la quale viene definito l'elenco delle cause che saranno effettivamente discusse nel merito: in tale sede il *Chief Justice*, nel caso in cui si debba votare in ordine a una causa inserita dal medesimo all'interno della *Discuss list*, provvede «a esaminare brevemente il caso prima della votazione»⁴⁵, dopodiché gli altri giudici, seguendo un ordine di anzianità decrescente, esaminano il caso e annunciano immediatamente il proprio voto; nel caso in cui, invece, la causa oggetto di valutazione sia stata inserita nella lista in discorso ad opera di un altro giudice, sarà lo stesso a dover iniziare la discussione. Tale fase di *case selection* è regolata dalla c.d. *rule of four*, che non presenta alcun appiglio normativo, in base alla quale «il *certiorari* è concesso quando almeno quattro giudici su nove si esprimano a favore»⁴⁶: nonostante si verifichi qualche caso in cui sia ritenuto necessario un esame approfondito, «la discussione in sede collegiale è usualmente assai sommaria»⁴⁷ e ciò a causa del fatto che la fase di studio del caso sia, in tale momento, già stata svolta individualmente da ogni singolo giudice (coadiuvato, è bene ricordarlo, dai propri *law clerks*), il quale arriva dunque in sede di *conference* con un'idea ben precisa. La decisione in ordine alla concessione o al diniego del *writ of certiorari* non è affatto definitiva: lo stesso, infatti, può sempre essere revocato tramite una dichiarazione di *certiorari improvidently granted* o, viceversa, concesso mediante revoca del precedente diniego e di tale ultima considerazione risultano emblematiche le parole di Ugo Mattei, il quale ci ricorda di come il diniego del *writ* stia a significare solamente che «la Corte ha rifiutato di occuparsi del caso. Non significa nulla di più»⁴⁸. Ciò, a ben vedere, permette di comprendere per quale motivo «generalmente il diniego di *certiorari* non è neppure motivato»⁴⁹: se così non fosse, infatti, dovrebbero essere, all'atto dell'assunzione della decisione implicante il diniego in discorso, indicate, almeno sommariamente, le ragioni che hanno fatto propendere per la non trattazione della causa sottoposta all'attenzione dei giudici e ciò non potrebbe conciliarsi con il fatto che la discussione in sede di conference si espliciti secondo una modalità «assai sommaria». Ciò permette, sulla base di un ragionamento *a contrario*, di scorgere un nesso eziologico intercorrente tra la mancata motivazione del diniego in parola e l'individualismo che connota il funzionamento della *Supreme Court*: il fatto che i giudici svolgano

45 TIRIO, L'organizzazione e il funzionamento della Corte Suprema Federale statunitense, in COSTANZO (a cura di), L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale, Torino, 1996, p. 753.

46 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 40. Si reputa interessante indicare al lettore, in relazione alle modalità di votazione, come i giudici, in realtà, possano votare anche "join three", ossia dirsi disposti a concedere il proprio voto solamente in presenza di altri tre giudici che siano intenzionati a vagliare il caso in esame.

47 TIRIO, Il writ of certiorari davanti alla Corte suprema: principi, strategie, ideologie, Milano, 2000, p. 53.

48 MATTEI, Common law: il diritto anglo-americano, Torino, 1992, p. 198.

49 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 41.

singolarmente la fase di studio del caso e si presentino dunque in *sede di conference* con un'idea già ben definita, unita alle (oserei definirle conseguenti) <<assai sommarie>> modalità di estrinsecazione della discussione in tale sede, permette infatti di comprendere come la necessità di motivazione della decisione di diniego non potrebbe evitare di venire ad incarnare il principio dell'individualismo caratterizzate lo svolgimento dell'attività dell'organo in discorso. Nonostante ciò, è opportuno indicare al lettore, a conclusione di tale paragrafo, che la prassi del *dissent* << ha contribuito all'instaurazione della non infrequente pratica di formulare una opinione <<a sostegno del diniego di *certiorari*>>, con la quale uno o più giudici dichiaratisi contrari alla revisione del caso provvedono ad evidenziare le ragioni sottese al loro rifiuto>>⁵⁰.

3.3. Lo svolgimento del giudizio...

Qualora i giudici della *Supreme Court*, riuniti in sede di *conference*, propendano per la trattazione del merito della questione sottoposta alla loro attenzione, sarà compito dei medesimi emanare un *order*, ossia una richiesta, rivolta nei confronti del giudice che per ultimo si è pronunciato in ordine alla stessa, di trasmissione del fascicolo di causa: in ciò si può scorgere una differenza, in fase di instaurazione del giudizio dinanzi all'organo preposto al vaglio della legittimità costituzionale di una data disposizione normativa, tra l'ordinamento giuridico italiano e quello statunitense, dal momento che all'interno dell'ordinamento giuridico italiano la trasmissione del fascicolo, corredato dagli atti di causa, è conseguenza automatica, legislativamente predeterminata, dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione e non è dunque necessario alcun atto di richiesta. L'*order* dev'essere notificato alle parti in causa, al fine di permettere al ricorrente di presentare una nuova memoria, il *brief*, da depositarsi presso la Corte Suprema entro 45 giorni dell'emanazione dell'*order* e contenente i profili di fatto e di diritto del caso; il *brief* dev'essere inoltre notificato alle controparti, affinché le stesse possano, entro il 30° giorno successivo a quello della notifica, presentare una propria memoria sul merito e procedere a loro volta alla notifica della stessa⁵¹. Il processo che si svolge dinanzi alla Corte Suprema, oltre ad essere <<una fase eventuale di un giudizio ordinario>>⁵² (ed è ciò, a ben vedere, a far sì che, come si avuto modo di dire, <<il quadro normativo concernente l'esplicazione delle funzioni della Corte Suprema sia completato dai principi generali

50 TIRIO, *Il writ of certiorari davanti alla Corte suprema: principi, strategie, ideologie*, Milano, 2000, p. 86.

51 BIANCHI, *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, Torino, 2000, p. 43.

52 BIANCHI, *Il contraddittorio davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi: atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, 1998, p. 306.

del processo di *common law*>>), è anche <<una sorta di “vetrina” degli ordinamenti politici e culturali>>⁵³: tale ultima considerazione permette di comprendere per quale motivo, nel processo che si svolge dinanzi alla più alta giurisdizione federale, sia frequente la presentazione di memorie scritte da parte di soggetti esterni alla causa ma interessati alla decisione della questione di legittimità costituzionale (i c.d. *amici curiae*), i quali non difendono una delle parti ma un punto di vista politico-costituzionale. Quanto in discorso permette di concepire per quale motivo sia stato scritto, da autorevole dottrina, che <<la consapevolezza dell’ineliminabile aspetto di politicità insito nel giudizio è una delle molle principali che hanno spinto la Corte Suprema ad impiegare strumenti atti a garantire la massima visibilità del conflitto d’interessi>>⁵⁴.

L’*amicus curiae*, dal momento in cui lo stesso, a causa della particolarità degli interessi di cui il medesimo (che, è bene sottolinearlo, non sono assimilabili a quelli di una delle parti) si fa portatore all’interno del processo, non è una parte e, pertanto, <<non ha i diritti ad essa riconosciuti, ma si limita a sottoporre all’attenzione del collegio giudicante argomenti ulteriori rispetto a quelli che emergono dalla causa in discussione>>⁵⁵: basti pensare, al fine di una più agevole comprensione, che lo stesso <<non ha poteri di iniziativa processuale, essendogli preclusa ad esempio l’allegazione di mezzi di prova, non è vincolato dal giudizio della Corte, ed infine non può proporre appello>>⁵⁶. <<La nomina dell’*amicus* è sempre giudiziale, ma può avvenire per chiamata o dietro autorizzazione (*leave*)>>⁵⁷: il primo caso si verifica quando la Corte reputi necessaria la partecipazione di un consulente qualificato al quale sottoporre questioni di natura tecnica e, addirittura, quesiti giuridici, il secondo, invece, quando sia il soggetto estraneo alla causa a chiedere di potervi partecipare. Le parti in causa, durante lo svolgimento del giudizio dinanzi alla *Supreme Court*, debbono necessariamente essere patrocinata da *attorneys* e assistite da *conselors*, i quali, al fine di poter esercitare la propria attività dinanzi alla più alta giurisdizione federale, devono essere stati abilitati a esplicitare la propria attività dinanzi ad una corte statale di ultimo livello durante il decorso dei tre anni precedenti ed essere in possesso di requisiti di idoneità morale e disciplinare. Seppur ciò costituisca dato incontrovertibile, bisogna dar conto del fatto che la Corte <<può comunque autorizzare in via straordinaria soggetti non in possesso del primo

53 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 43.

54 BIANCHI, Un’amicizia interessata. L’*amicus curiae* davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti, in Giur. cost., 1995, fasc. 2, p. 4753.

55 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 43.

56 BIANCHI, Un’amicizia interessata. L’*amicus curiae* davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti, in Giur. cost., 1995, fasc. 2, p. 4757.

57 Ivi, p. 4759.

requisito e legali stranieri>>⁵⁸ e, inoltre, del fatto che, pur non essendo prevista l'autodifesa, siano previste, come si è già avuto modo di indicare al lettore durante il corso del paragrafo precedente, agevolazioni, sia economiche che formalistico-procedurali, per chi agisce in *forma pauperis*. <<Nell'esperienza moderna, caratterizzata da una mole di lavoro eccessiva, il tempo a disposizione di ciascun avvocato non supera i sessanta-novanta minuti>>⁵⁹: ciò è vero nel caso in cui la Corte non decida di adottare una *summary disposition*, ossia una forma di trattazione sommaria del merito della questione, la quale, presupponendo che la decisione venga presa sulla base di quanto contenuto negli atti di causa e nelle memorie scritte, non concede alla parti la garanzia di un contraddittorio orale in udienza e non consente, conseguentemente, agli avvocati di esercitare la propria funzione. Ciò permette di comprendere come gran parte della dottrina sia concorde nel ritenere che <<non tutte le cause per le quali sia stato deciso il riesame vengono ritenute meritevoli di una piena trattazione>>⁶⁰. I casi che non siano ritenuti meritevoli di trattazione approfondita nel merito vengono solitamente decisi mediante una *per curiam opinion*, ossia una decisione, al pari di quanto avviene all'interno dell'ordinamento giuridico italiano adottata dalla Corte in qualità di <<collegio giudicante>>, senza che sia data ai singoli *justices* la possibilità di esprimere posizioni individuali. Nel caso invece in cui la Corte, ravvisata l'importanza della questione costituzionale sottesa alla stessa, ammetta che la causa sia decisa a seguito di pubblica udienza, il *Clerk's office*, sulla base delle indicazioni allo stesso fornite dai componenti il collegio, stabilisce il calendario delle udienze e provvede a comunicare agli avvocati la data fissata per la discussione (*oral argument*). Il ruolo degli avvocati, in sede di discussione della causa, dovrebbe essere quello di chiarire ed enfatizzare le argomentazioni contenute nelle memorie sul merito: seppur ciò costituisca dato incontrovertibile, dal momento in cui il quadro normativo delineato dalle *Rules* stesse cerca di valorizzare il dibattito in quanto fase volta a tale scopo, lo svolgimento in concreto della fase orale è, nella prassi, <<profondamente influenzato dalla personalità dei *justices*, che possono adottare la classica linea di nonintervento, limitandosi ad arbitrare la discussione, oppure parteciparvi con domande sui fatti e richieste di approfondimento>>⁶¹.

58 BIANCHI, Il contraddittorio davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti, in Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi: atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997, Torino, 1998, p. 306.

59 MATTEI, Common law: il diritto anglo-americano, Torino, 1992, p. 210.

60 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 44.

61 BIANCHI, Il contraddittorio davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti, in Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi: atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997, Torino, 1998, p. 308.

3.4. ...e la definizione dello stesso.

La decisione della questione viene presa dalla Corte in sede di *conference*, durante la quale «il *Chief Justice* procede per primo a discutere il caso riassumendo anche i principali argomenti sollevati dalle parti e poi invita gli altri *Justices* a prendere la parola in ordine di anzianità»⁶². La discussione in parola, che deve vertere in ordine a ogni aspetto, di fatto e di diritto, contenuto nelle memorie e precisato nel corso dell'udienza, si conclude con una dichiarazione di voto, a partire dal giudice con minore anzianità di servizio presso la Corte. «La Corte pronuncia a maggioranza dei componenti il collegio. Il *Chief Justice*, se è nella maggioranza, oppure il più anziano tra i giudici in maggioranza assegna la redazione della *opinion of the Court* »⁶³: quello di assegnare la redazione dell'*opinion* «è un potere non indifferente nella mani di giudici-legislatori, quali quelli che siedono in Corte»⁶⁴, che hanno storicamente, mediante una strumentalizzazione della stessa, «fatto dell'arte di assegnare l'*opinion* una delle più efficaci armi per assurgere ad un ruolo diverso rispetto a quello istituzionale di *primi inter pares*»⁶⁵. All'*opinion of the Court* possono venire ad affiancarsi *concurring opinions*, ossia opinioni che, seppur poggiate su argomentazioni giuridiche differenti, conducono alla stessa soluzione adottata dalla maggioranza, o *dissenting opinions*, ossia opinioni sulla base delle quali si perviene invece a una soluzione del caso sottoposto all'attenzione della Corte differente rispetto a quella fatta propria dalla maggioranza. La *dissenting opinion*, lungi dall'essere la mera espressione di un "dissenso" rispetto alla soluzione raggiunta dalla maggioranza, è «il prodotto naturale della oralità della discussione del caso fra giudici e avvocati»⁶⁶ e ciò ben si concilia con il fatto che, come si è già avuto modo di indicare al lettore, i casi che non siano ritenuti meritevoli di una trattazione approfondita nel merito, la cui decisione avviene sulla base di quanto contenuto negli atti di causa e nelle memorie scritte, siano decisi mediante *per curiam opinion*, senza che sia data ai singoli giudici la possibilità di esprimere posizioni individuali. Tale «prodotto naturale della oralità della discussione del caso», ossia la *dissenting opinion*, è stato razionalizzato al fine di indicare un istituto e ciò si pone in linea con le caratteristiche contraddistinguenti gli ordinamenti giuridici di *common law*, all'interno dei quali non rappresenta un accadimento eccezionale il fatto che un *quid*

62 TIRIO, L'organizzazione e il funzionamento della Corte Suprema Federale statunitense, in COSTANZO (a cura di), L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale, Torino, 1996, p. 753.

63 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 45.

64 MATTEI, Common law: il diritto anglo-americano, Torino, 1992, p. 211.

65 MATTEI, Common law: il diritto anglo-americano, Torino, 1992, p. 211.

66 GORLA, La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella «Common Law»: Riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui «Reports» e sul «Dissenting», in Giur. it., 1965, parte I, sez. I, p. 1255.

nato spontaneamente venga, appunto, razionalizzato e istituzionalizzato e, in particolar modo, con quelle che connotano l'ordinamento giuridico statunitense, all'interno del quale <<le *opinions* dei giudici sono nella maggior parte dei casi scritte, cioè non vengono rese in udienza immediatamente dopo la discussione della causa>>⁶⁷. La fase di elaborazione delle *opinions* può durare, a causa della complessità caratterizzante alcuni dei casi sottoposti al vaglio della *Supreme Court*, anche diversi mesi e, talvolta, un così ampio lasso di tempo dà adito a ripensamenti, i quali possono addirittura sfociare in cambi di maggioranza: è per tale motivo che è prevista la possibilità, per i *justices*, di presentare istanza di *reargument*, la quale, se è accolta dalla maggioranza dei suoi membri, fa sì che la Corte disponga una nuova udienza per la trattazione della causa nel merito e ridiscuta il caso anche al proprio interno. <<La *opinion* si presenta come un testo di notevole ampiezza e complessità>>⁶⁸, dal momento in cui la stessa deve discutere di ogni argomento oggetto delle altre *opinions*, fornire ulteriori ragioni a sostegno o a confutazione di quanto contenuto nella *opinion of the Court* e dev'essere, inoltre, corredata di note che rinviino alla dottrina e alla giurisprudenza aventi rilevanza in relazione al caso sottoposto al vaglio della Corte. Le considerazioni ora esposte, se lette "in combinato disposto" con quanto scritto in relazione alla modalità di formazione delle sentenze nel giudizio dinanzi alla Consulta permettono di agevolmente comprendere come le decisioni della Corte Suprema presentino <<una struttura, un modo di formazione e uno stile assai diversi da quelli delle decisioni dei tribunali dei sistemi a diritto codificato, e in particolare, delle Corti costituzionali proprie di questi ultimi>>⁶⁹. La sentenza delle Corti continentali, e, qui di maggior interesse, quella della Corte costituzionale italiana, si presenta infatti, in ossequio al principio di collegialità, come un atto ufficiale, imputato all'organo e, dunque, impersonale rispetto alle figure dei singoli giudici; quella della *Supreme Court*, viceversa, si presenta, a causa della propria discendenza da un modello di procedimento all'interno del quale la decisione consta della somma delle *opinions* dei membri del collegio, come il resoconto di una disputa tra i singoli *justices*, in cui ognuno sostiene una propria ben precisa posizione, e ciò, a ben vedere, altro non è che il corollario di un sistema in cui il funzionamento dell'organo chiamato a emettere la decisione è caratterizzato da un lavoro svolto in via strettamente individuale dai membri dello stesso. Dalla lettura di quanto sino ad ora scritto si può chiaramente evincere come la possibilità di

67 GORLA, La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella << Common Law >>: Riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui << Reports >> e sul << Dissenting >>, in *Giur. it.*, 1965, parte I, sez. I, p. 1255.

68 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, Torino, 2000, p. 47.

69 ANZON, La motivazione delle decisioni della Corte Suprema statunitense (struttura e stile), in RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994, p. 51.

esprimere opinioni separate, che <<enfattizza il rapporto personale del giudice con la Costituzione>>⁷⁰, sia espressione degli ordinamenti giuridici di *common law*, nei quali la regola del dissenso costituisce quasi un temperamento naturale alla possibilità di creare diritto, sulla base delle regole dello *stare decisis et quia non movere*, attraverso le decisioni giudiziarie; nel modello continentale, invece, tale enfattizzazione del rapporto personale del giudice con la Costituzione non è possibile, dal momento che i singoli componenti il collegio, essendo incardinati in un apparato burocratico, con il fine di rivestire una funzione che, almeno idealmente, li trascende, ossia quella di procedere al vaglio della conformità di una data disposizione normativa ai precetti contenuti nella Costituzione, sono “mediati” dalla figura dell’organo⁷¹. Quanto in discorso permette di cogliere le profonde differenze strutturali intercorrenti fra la decisione giudiziale di *common law* e quella italiana e, in particolare, il fatto che, <<a differenza della nostra sentenza, non v’è nella decisione di *common law* unità né di dichiarazione, né documentale>>⁷²: come potrebbe essere diversamente in un sistema all’interno del quale, è bene sottolinearlo nuovamente, il funzionamento dell’organo chiamato a emettere la decisione è caratterizzato da un lavoro svolto in via strettamente individuale dai membri dello stesso? Si potrebbe scorgere, a seguito delle considerazioni sino ad ora effettuate, una linea di continuità logica intercorrente tra la motivazione dell’istituzione dell’organo e la possibilità, per i membri dello stesso, di esprimere una propria posizione individuale. Si può infatti agevolmente comprendere come all’interno dell’ordinamento giuridico statunitense, in cui la Corte Suprema sorge storicamente in qualità di “più alto grado della giurisdizione federale” e non con la funzione di valutare la costituzionalità di una data disposizione normativa, sia possibile concedere ai singoli membri la facoltà di esprimere la propria posizione individuale e, così facendo, di “frammentare”, in un certo senso, la decisione stessa; all’interno dell’ordinamento giuridico italiano, viceversa, in cui la Corte costituzionale, a causa della fondamentale funzione che la stessa assolve all’interno della dinamica ordinamentale e che ne giustifica la nascita⁷³,

70 D’AMICO, Riflessioni sul ruolo della motivazione nella Corte Suprema statunitense, in RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994, p. 64.

71 Si veda, in relazione a tale considerazione, quanto scritto da Marilisa D’Amico, la quale ci ricorda che: <<come il principio di collegialità si fa espressione, nei paesi di Civil law, della concezione burocratico - organica della figura del giudice, così, nei paesi di Common Law, parlando l’uomo e non l’organo, diviene necessaria la presenza di opinioni separate rispetto a quella di maggioranza >>. D’AMICO, *Riflessioni sul ruolo della motivazione nella Corte Suprema statunitense*, in RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993*, Torino, 1994, p. 64.

72 GORLA, *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella << Common Law >>*: Riflessi di tale struttura sull’interpretazione della sentenza, sui << Reports >> e sul << Dissenting >>, in *Giur. it.*, 1965, parte I, sez. I, p. 1248.

73 Si tenga presente, in relazione a tale considerazione, quanto scritto nel cap. 1, par. 3.3.2, di tale elaborato, ossia che: <<Non si ha dunque alcun tentennamento nel dire che, al di là delle indiscutibili divergenze di vedute, dovute all’apparenza a forze politiche differenti dei membri facenti parte dell’Assemblea costituente, alcuni

ossia quella di acquisire il consenso dei destinatari delle proprie decisioni (che, a ben vedere, si identificano con l'intera collettività) in ordine alla conformità delle medesime con il dettato costituzionale e, conseguentemente, di <<rinnovare quotidianamente il patto costituzionale posto a fondamento del nostro intero ordinamento giuridico>>, non è invece possibile che i singoli membri del collegio "personalizzino" la pronuncia, poiché la stessa verrebbe a perdere quella pregnanza che le permette, invero, di raggiungere il proprio scopo. Si può inoltre comprendere come l'apporto del *Chief Justice* Marshall, ossia quello di aver innovato, rispetto al previgente modello di Corte venuto consolidandosi nei Paesi in cui vigeva un modello di *common law* e fondato sull'exasperato individualismo dei giudici, la concezione della Corte e di aver fatto <<di un gruppo di giudici un vero e proprio organo collegiale>>, sia stato vanificato dall'introduzione della possibilità, per i singoli membri del collegio, di esprimere la propria posizione in maniera individuale e personale⁷⁴. Quando le versioni definitive delle *opinions* siano state redatte dai *justices*, <<la Corte pronuncia la sua decisione nel giorno che, una volta al mese, viene a ciò dedicato (*opinion day*) >>⁷⁵: a differenza che nel passato, in cui era data <<lettura della *opinion* da parte del relatore>>⁷⁶ ed anche i dissensi venivano <<pubblicamente esposti>>⁷⁷, la prassi odierna prevede che sia, in sede di pubblica udienza, <<il giudice redattore (ed eventualmente i giudici concorrenti o dissenzienti) ad annunciare pubblicamente la decisione procedendo a dare un resoconto sommario del contenuto dell'opinione>>⁷⁸. La decisione, infine, <<viene

punti ritenuti "comuni" dai membri della stessa, e, primi fra questi, la certezza del diritto e l'uniformità di interpretazione della Costituzione, ispirarono la scelta di un controllo di costituzionalità di tipo accentrato, ossia posto nella mani di un organo istituito ad hoc. Come si può evincere da quanto fino ad ora scritto, la (quasi) intera riflessione concernente la giustizia costituzionale svoltasi in seno all'Assemblea costituente, la quale, è bene ricordarlo, venne istituita con lo scopo primario di dotare la Repubblica italiana della propria Carta costituzionale, s'impennò attorno alla problematica relativa al controllo di legittimità delle Leggi, facendo sì che tutte le altre attribuzioni ricomprese nel novero di quelle riconducibili alla nozione di "giustizia costituzionale" furono qualificate come accessorie rispetto alla prima e ritenute dunque non sufficienti, se considerate singolarmente, a giustificare l'istituzione dell'organo in discorso e ci, volendo volgere per un momento lo sguardo al dato attuale, "a motivo", dal momento in cui, ancora oggi, il controllo di costituzionalità delle leggi << rappresenta, per quantità ma soprattutto per qualità, la funzione tipica della Corte >>.

74 Si veda, in relazione a tale considerazione, quanto scritto da Marilisa d'Amico, la quale ci ricorda di come: << D'altronde, l'estraneità dell'unanimità della motivazione alla cultura dei paesi di Common law è dimostrata proprio dalla nascita del "dissent": com'è noto, nella storia della Corte Suprema fu Marshall a imporre, nei primi anni di funzionamento della Corte, l'unanimità, al fine di rafforzare il ruolo e l'immagine della Corte Suprema. E' noto anche che solo pochi anni più tardi dalla scomparsa di Marshall furono formulati i primi "dissensi", che non fecero fatica ad affermarsi come aspetto naturale del giudizio costituzionale >>. D'AMICO, Riflessioni sul ruolo della motivazione nella Corte Suprema statunitense, in RUGGERI (a cura di), La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993, Torino, 1994, p. 64.

75 BIANCHI, La giustizia costituzionale negli Stati Uniti, in (a cura di) LUTHER, ROMBOLI, TARCHI, Esperienze di giustizia costituzionale, I, Torino, 2000, p. 48.

76 MATTEI, Common law: il diritto anglo-americano, Torino, 1992, p. 211.

77 Ibidem.

78 TIRIO, L'organizzazione e il funzionamento della Corte Suprema Federale statunitense, in COSTANZO (a cura di), L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale, Torino, 1996, p. 754.

notificata dal *Clerk* alle parti in causa e comunicata al giudice della sentenza impugnata. La conoscibilità della decisione è garantita dalla pubblicazione nel *Supreme Court Reporter* e negli *U.S. Report* e la caratteristica della pubblicità che contraddistingue la medesima è corollario essenziale della funzione della stessa, ossia quella di assurgere, sulla base del principio dello *stare decisis*, a << supreme law of the land >>>>⁷⁹.

79 MATTEI, *Common law: il diritto anglo-americano*, Torino, 1992, p. 211.