

CAPITOLO PRIMO

**L'IMPUGNAZIONE DIRETTA
DELLE LEGGI NEGLI U.S.A.**

SOMMARIO: 1. Premessa.

1. Premessa

L'art. III della Costituzione americana disciplina il potere giudiziario federale. La sezione 2 di esso dispone che «[i]l potere giudiziario si estenderà a tutti i casi, di diritto e di *equity*, che sorgano nel quadro della Costituzione e delle leggi degli Stati Uniti [...]» («[t]he judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States [...]»).

Dunque, negli Stati Uniti i giudici possono svolgere il sindacato giurisdizionale sulle leggi (*judicial review of legislation*) se si trovano di fronte ad un *case*. In diversi casi (che saranno illustrati in seguito), le azioni preventive di accertamento dell'incostituzionalità della legge (accompagnate di regola dalla richiesta di una *injunction* a non applicarla) sono ritenute idonee ad attivare il sindacato di costituzionalità della legge da parte delle corti federali. In altri termini, negli Stati Uniti esiste l'impugnazione diretta delle leggi, prima della loro applicazione concreta al ricorrente.

In Italia, «la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione» (art. 1 l. cost. 1/1948). Il «giudizio» menzionato da questa disposizione può essere un'azione di accertamento del diritto limitato dalla legge incostituzionale o di accertamento negativo dell'obbligo imposto da una legge incostituzionale?

Scopo del presente capitolo è verificare entro quali limiti sia ammessa negli Stati Uniti l'impugnazione della legge prima della sua applicazione (*preenforcement constitutional challenge*), ritenendo che tale esperienza possa dare spunti si-

gnificativi per inquadrare le azioni di accertamento preventivo in Italia¹.

Il capitolo è diviso in due sezioni. Nella prima si esaminerà il requisito del “caso” (*case or controversy requirement*). Nella seconda si illustrerà in quali ipotesi, negli Stati Uniti, è ammessa l’impugnazione diretta delle leggi tramite l’azione di accertamento preventivo.

SEZIONE PRIMA

IL CASE OR CONTROVERSY REQUIREMENT

SOMMARIO: 1. L’*iceberg quality* del *case or controversy requirement*, le *justiciability doctrines* e le loro *rationes*. – 1.1. *Justiciability doctrines* e separazione dei poteri. – 1.2. Altre *policies* alla base delle *justiciability doctrines*: l’*adversary context*, il *limited political capital* e la tutela dei terzi. – 2. Lo *standing* in generale. Componenti costituzionali e “prudenziali” dello *standing*. – 3. L’«*irreducible constitutional minimum*» dello *standing*. – 3.1. L’*injury in fact*. – 3.2. (Segue). La *causation* e la *redressability*. – 4. Le componenti “prudenziali” dello *standing*. In particolare, l’inammissibilità delle “doglianze generalizzate” (*generalized grievances*). – 5. *Ripeness* e *mootness*. – 5.1. *Ripeness*. – 5.2. *Mootness*.

1. *L’iceberg quality del case or controversy requirement, le justiciability doctrines e le loro rationes*

In base all’art. III, sez. 2, della Costituzione americana², il potere giudiziario federale si radica (e, nello stesso momento, è limitato) in presenza di casi aventi un certo oggetto o certe parti: esso è o *subject-based* (cioè, fondato sull’oggetto della causa) o *party-based* (fondato sulle parti). La prima condizione, però, è che

¹ Il primo capitolo è frutto anche di due periodi di studio condotti come *Visiting Scholar* presso la *School of Law* della *Boston University* e la *School of Law* della *University of California, Berkeley*. Le traduzioni dall’inglese sono opera mia.

² «The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls; to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction; to Controversies to which the United States shall be a Party; to Controversies between two or more States; between a State and Citizens of another State; between Citizens of different States; between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects».

davanti ad un giudice federale siano portati *cases* o *controversies*.

Dai *records* della *Constitutional Convention* risulta che la limitazione del *judicial power* ai *cases* fu ovvia, non diede luogo a discussioni; si registra solo l'osservazione di James Madison, secondo il quale il potere giudiziale doveva «essere limitato a casi di natura giudiziaria»³.

La limitazione in questione non è stata regolata ulteriormente né dalla Costituzione né da fonti legislative. Si può comprendere che la Costituzione non specifichi le caratteristiche che devono avere i *cases* per poter essere decisi dai giudici federali, anche se è da ricordare che stiamo parlando pure delle condizioni del controllo di costituzionalità (la cui possibilità era ben chiara anche ai *Framers*⁴); meno scontato è che neppure il Titolo 28 dello U.S. Code (cioè il Titolo denominato *Judiciary and Judicial Procedure*) si soffermi sulle condizioni di ammissibilità delle azioni.

Così, il peso di definire tali condizioni è ricaduto interamente sulla giurisprudenza applicativa dell'art. III della Costituzione e, in particolare, sulla Corte suprema. Ciò fa sì che dietro le espressioni *cases* e *controversies* si celino una serie di istituti processuali, di elaborazione giurisprudenziale. Alla luce di ciò, si può comprendere meglio la descrizione del *Chief Justice* Warren, secondo il quale «quelle due parole hanno qualità simili a un iceberg, contenendo sotto la loro semplicità superficiale delle complessità sommerse che puntano dritto al cuore della nostra forma di governo costituzionale»⁵.

Quali sono questi istituti? La *doctrine of justiciability* si traduce principalmente nelle seguenti questioni: chi può instaurare una causa (ciò attiene allo *standing*)? Quando una causa può essere instaurata e mantenuta («the problem of timing»: *ripeness* e *mootness*)? Quali cause possono essere portate davanti ad una corte federale (*political question doctrine* e divieto di *advisory opinions*, cioè pareri consultivi)⁶? La risposta a tali domande può essere difficile quando la parte fa valere interessi diversi da quelli tradizionalmente protetti dalla *common law*, cioè interessi comuni a un gran numero di persone, rilevanti in virtù delle leggi ispirate alla logica dello Stato “amministrativo”, regolatore-interventista, o in virtù del crescente riconoscimento di diritti costituzionali largamente condivisi e diversi dalle libertà

³V. *Records of the Federal Convention of 1787*, M. Farrand ed., 1911, 430.

⁴*Framers of the Constitution*, cioè i membri della *Convention* che adottò la Costituzione nel 1787.

⁵Così *Flast v. Cohen* (1968).

⁶Così, per primo, H.P. MONAGHAN, *Constitutional Adjudication: The Who and When*, 82 Yale L. J. 1363 (1973), poi ripreso da J.A. BARRON-C.T. DIENES, *Constitutional law in a nutshell*, West Academic Pub. 2017, 30, 60 e 67; HART AND WECHSLER's, *The Federal Courts and the Federal System* (a cura di R.H. Fallon, J.F. Manning, D.J. Meltzer, D.L. Shapiro), Foundation Press 2015, 49; L. YACKLE, *Federal courts*, Durham, N.C., 2009, 304; L. LITTLE, *Federal Courts*, Wolters Kluwer 2010, 98.

protette dalla *common law*; la *justiciability*, dunque, è problematica soprattutto in relazione agli atti del potere legislativo o esecutivo e nelle *constitutional issues* (questioni costituzionali)⁷. Infatti, essa trova ampio spazio nei manuali di *Constitutional Law* (e non solo in quelli dedicati alle *Federal Courts*).

La *justiciability* comprende una serie di limitazioni, che risultano tutte dalla giurisprudenza della Corte suprema ma non hanno lo stesso “peso”: alcune di esse sono state ricondotte dalla Corte allo stesso art. III della Costituzione, mentre altre sono state presentate come frutto di considerazioni “prudenziali” (v. il § 2). Entrambi questi tipi di *justiciability doctrines*, però, condividono le *rationes* che hanno condotto la Corte suprema ad individuarle⁸.

⁷V. C. SUNSTEIN, *Standing and the privatization of public law*, 88 Colum. L. Rev. 1432 (1988); HART AND WECHSLER's, *op. cit.*, 114; S.L. EMANUEL, *Constitutional law*, Wolters Kluwer 2018, 710; C.A. WRIGHT-M.K. KANE, *Law of Federal Courts*, Thomson Reuters 2011, 63 e 69; D.A. FARBER-W.N. ESKRIDGE JR.-P.P. FRICKEY, *Constitutional law*, West Academic 2010, 1216; R.D. FREER-M.H. REDISH, *Federal Courts*, West Pub. 2004, 52; J.E. PFANDER, *Federal Jurisdiction*, West Academic 2017, 40; P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino 2000, 65 e 74; J.C. REITZ, *Standing to raise constitutional issues as a reflection of political economy*, in R.S. Kay, *Standing to raise constitutional issues: comparative perspectives*, Bruxelles 2005, 257 ss.; G.R. STONE-L.M. SEIDMAN-C.R. SUNSTEIN-M.V. TUSHNET-P.S. KARLAN, *Constitutional Law*, West Academic 2014, 107 («standing limits, like other justiciability doctrines, were elaborated by justices allied with the progressive movement or the New Deal – most notably Justices Brandeis and Frankfurter, defenders of the regulatory state – who sought to develop devices immunizing government from judicial review [...] the consequence of the new standing requirements was a body of doctrine that was in fact rooted in a sharp split between the public and the private spheres»); P. BIANCHI, *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, in J. Luther-R. Romboli-R. Tarchi (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, Torino 2000, 52 (per il quale si giunse ad un esito paradossale: «una legislazione progressista che trovava le proprie difese in una concezione restrittiva della tutela giurisdizionale»), D.M. O' BRIEN, *Constitutional law and Politics*, W.W. Norton 2017, 104 («in the last fifty years, individuals have sought standing to represent nonmonetary injuries and “the public interest”»; secondo l'A., la Corte Warren abbassò la soglia dello standing e «permitted more litigation of public policy issues»: 105); per H.P. MONAGHAN, *Third party standing*, 84 Colum. L. Rev. 277, 280 nota 16 (1984), «[t]he analogy of constitutional to common law adjudication broke down with the relaxation of standing requirements». Per un confronto tra lo standing nei *public interest suits*, nelle *class actions* e negli *individual suits* v. M. KAY KANE, *Standing, mootness and Federal rule 23 – Balancing perspectives*, 26 Buff. L. Rev. 83 (1976-1977).

⁸Sulle *policies* che stanno alla base delle *justiciability doctrines* v., nella manualistica, J.A. BARON-C.T. DIENES, *op. cit.*, 27; E. CHERMERINSKY, *Constitutional law*, Wolters Kluwer 2017, 36, 48 ss. e 60 ss.; J.H. CHOPER-R.H. FALLON-Y. KAMISAR-S.H. SHIFFRIN, *Constitutional law*, St. Paul, Minn., 2011, 1713; L. YACKLE, *op. cit.*, 3, 303 e 319; R.D. FREER-M.H. REDISH, *op. cit.*, 50 s. e 57 s.; G.R. STONE-L.M. SEIDMAN-C.R. SUNSTEIN-M.V. TUSHNET-P.S. KARLAN, *op. cit.*, 82 e 106; D.A. FARBER-W.N. ESKRIDGE JR.-P.P. FRICKEY, *op. cit.*, 1216 s.; HART AND WECHSLER's, *op. cit.*, 114 s.; L. LITTLE, *op. cit.*, 97 s. Nella saggistica v, ad es., H. ELLIOTT, *The functions of standing*, 61 Stan. L. Rev. 459 (2008-2009); A. SCALIA, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, in 881 *Suffolk University Law Review* (1983); L. BRILMEYER, *The jurisprudence of Article III: perspectives on the “case or controversy” requirement*, in 297 *Harvard*

1.1. Justiciability doctrines e separazione dei poteri

In primo luogo, il *case or controversy requirement* e il modo in cui la Corte suprema l'ha interpretato si fondano sul principio di separazione dei poteri, cioè sulla volontà di limitare l'accesso alle corti federali quando si tratta di sindacare l'azione degli altri poteri dello Stato⁹.

La Costituzione richiede un vero *case* e la Corte suprema richiede che l'attore abbia sofferto o stia per subire una *injury* (v. il § 3) perché, altrimenti, le corti federali potrebbero essere chiamate a intervenire da chiunque contesti la legittimità dell'azione del potere legislativo o esecutivo; in tal modo, esse si intrometterebbero nell'azione degli altri poteri dello Stato¹⁰. Ad esempio, nel caso *Frothingham v. Mellon* (1923), la sig.ra Frothingham contestava la costituzionalità di una legge che prevedeva l'uso di risorse pubbliche, comportando il rischio di un aumento delle tasse¹¹. La Corte osserva che l'oggetto della causa era «soltanto relativo al fatto che i funzionari dell'*executive department* stanno dando esecuzione ed eseguiranno una legge del Congresso asseritamente incostituzionale»: impedire l'esecuzione della legge «non significherebbe dirimere una controversia giurisdizionale, ma assumere una posizione di autorità sugli atti di un altro dipartimento di pari grado, un potere che evidentemente non possediamo»¹².

Law Review (1979); K.E. SCOTT, *Standing in the Supreme Court – A functional analysis*, 86 Harv. L. Rev. 645 (1972-1973); J.R. SIEGEL, *A theory of justiciability*, 86 Tex. L. Rev. 73 (2007-2008).

⁹V. ad es. *Allen v. Wright* (1984): «the “case or controversy” requirement defines with respect to the Judicial Branch the idea of separation of powers on which the Federal Government is founded. The several doctrines that have grown up to elaborate that requirement are “founded in concern about the proper – and properly limited – role of the courts in a democratic society”»; v. poi *Raines v. Byrd* (1997): «our standing inquiry has been especially rigorous when reaching the merits of the dispute would force us to decide whether an action taken by one of the other two branches of the Federal Government was unconstitutional». In dottrina v. A. SPERTI, *Corti supreme e conflitti tra poteri*, Torino 2005, 62 ss.

¹⁰Secondo la Corte suprema, l'art. III della Costituzione rappresenta «an essential limit on our power: it ensures that we act as judges, and do not engage in policymaking properly left to elected representatives» (*Hollingsworth v. Perry*, 2013); le parole *cases e controversies* «definiscono il ruolo assegnato al potere giudiziario in una distribuzione di poteri tripartita per assicurare che le corti federali non si intromettano nelle aree affidate alle altre branche di governo» (*Flast v. Cohen*, 1968).

¹¹V. *amplius* § 4.

¹²Nel caso *Warth v. Seldin* (1975) la Corte afferma che le «prudential rules of standing [...] serve to limit the role of the courts in resolving public disputes». Nel caso *Spokeo, Inc. v. Robins* (2016) la Corte rileva che «[n]o principle is more fundamental to the judiciary's proper role in our system of government than the constitutional limitation of federal-court jurisdiction to actual cases or controversies.» *Raines v. Byrd*, 521 U. S. 811, 818 (1997)», e che «[t]he law of Article III standing ... serves to prevent the judicial process from being used to usurp the powers of the political

La Corte suprema sottolinea che l'espansione del ruolo dei giudici federali, non eletti, non sarebbe coerente con il carattere democratico dell'ordinamento. Nel caso *Arizona Christian school tuition organization v. Winn et al.* (2011)¹³ la Corte osserva che «una aderenza costante al requisito del “case-or-controversy” di cui all'Articolo III mantiene la fiducia dell'opinione pubblica verso un potere giudiziario federale non eletto però limitato», e che «sarebbe contrario al carattere democratico della Costituzione che le corti federali decidessero questioni di diritto al di fuori di *cases* o *controversies*»¹⁴.

Il *case or controversy requirement* non limita solo il potere giudiziario, impedendogli di giudicare l'azione degli altri pubblici poteri in assenza di una concreta *injury* in capo all'attore (restando irrilevante l'eventuale consenso del convenuto)¹⁵, ma limita anche il potere legislativo federale, impedendogli di conferire una legittimazione attiva o passiva non fondata su uno specifico interesse¹⁶. Nel caso *Lujan v. Defenders of Wildlife* (1992)¹⁷, la Corte suprema rileva che «tutelare l'interesse pubblico (compreso l'interesse pubblico all'osservanza, da parte del Governo, della Costituzione e delle leggi) è la funzione del Congresso e del Capo dell'Esecutivo»; «permettere al Congresso di convertire l'indifferenziato interesse pubblico al rispetto delle leggi da parte dei funzionari dell'esecutivo in un diritto individuale rivendicabile nelle corti equivale a permettere al Congresso di trasferire dal Presidente alle corti la più importante funzione costituzionale del Capo dell'Esecutivo, cioè “avere cura che le leggi siano fedelmente eseguite” (art. II, § 3)»¹⁸.

branches”, *Clapper v. Amnesty Int'l USA*, 568 U. S. (2013)». Nel caso *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.* (1982), la Corte suprema osserva che «proper regard for the complex nature of our constitutional structure requires neither that the Judicial Branch shrink from a confrontation with the other two coequal branches of the Federal Government nor that it hospitably accept for adjudication claims of constitutional violation by other branches of government where the claimant has not suffered cognizable injury».

¹³ Sul quale si tornerà nel § 4.

¹⁴ Nella sentenza *Allen v. Wright* (1984) si legge che «all of the doctrines that cluster about Article III – not only standing but mootness, ripeness, political question, and the like – relate in part, and in different though overlapping ways, to an idea, which is more than an intuition but less than a rigorous and explicit theory, about the constitutional and prudential limits to the powers of an unelected, unrepresentative judiciary in our kind of government».

¹⁵ Poiché le corti statali non sono vincolate dall'art. III della Costituzione, le *justiciability doctrines* potrebbero impedire alla Corte suprema di sindacare le decisioni delle corti supreme statali sulle *federal questions*: su questo problema v., ad es., L. TRIBE, *American Constitutional Law*, New York 2000, 320.

¹⁶ V. J.A. BARRON-C.T. DIENES, *op. cit.*, 26 s.

¹⁷ Sul quale si tornerà nel § 3.

¹⁸ Su questo punto di *Lujan v. HART AND WECHSLER's*, *op. cit.*, 148 s.

1.2. Altre policies alla base delle justiciability doctrines: l'adversary context, il limited political capital e la tutela dei terzi

Secondo la Corte suprema, nelle parole *cases e controversies* sono incarnate due limitazioni complementari ma in una certa misura differenti: «in parte quelle parole limitano il lavoro delle corti federali alle questioni presentate in un contesto antagonista e secondo modalità che storicamente sono state viste come passibili di risoluzione attraverso il procedimento giurisdizionale. E in parte quelle stesse parole definiscono il ruolo assegnato al potere giudiziario nell'allocazione tripartita dei poteri, al fine di assicurare che le corti federali non sconfineranno in aree riservate ad altri poteri dello Stato» (*Flast v. Cohen*, 1968). Le corti non devono pronunciarsi su *friendly suits* (azioni amichevoli), l'attore deve avere un interesse tale «da garantire quell'antagonismo che affina la presentazione di problematiche, da cui la corte così ampiamente dipende per far luce su difficili questioni costituzionali» (*Baker v. Carr*, 1962). Dunque, l'art. III della Costituzione esige che i giudici svolgano la propria funzione in un contesto antagonista (*adversary context*), cioè che affrontino questioni (anche quelle di costituzionalità) adatte a essere decise in un processo e tali da migliorare il processo decisionale giudiziario (*judicial decision-making*), perché la contrapposizione di interessi facilita la ricerca della verità¹⁹.

Ancora, le *justiciability doctrines* hanno lo scopo di conservare le «risorse giudiziarie» (*judicial resources*), nel senso che i giudici federali si devono attivare solo in presenza di una *vera* controversia. Non si tratta solo di una finalità di economia processuale, cioè le risorse che devono essere conservate non sono solo economiche e di tempo: occorre considerare che «la magistratura federale ha un capitale politico limitato» («the federal judiciary has limited political capital»²⁰). Si tratta di un concetto non estraneo al nostro sistema. La Corte suprema, nel momento in cui svolge la *judicial review*, dipende dagli altri poteri dello Stato per l'attuazione delle sue decisioni²¹, e tale attuazione dipenderà a sua volta dalla credibilità

¹⁹ Per J.A. BARRON-C.T. DIENES, *op. cit.*, 27, l'insistenza della Corte sull'*adversarial system* riflette la «reliance on practical empiricism as the wisest means of passing on constitutional issues even when they involve the most fundamental question». V. anche D.A. FARBER-W.N. ESKRIDGE JR.-P.P. FRICKEY, *op. cit.*, 1219. Per P. BIANCHI, *La giustizia costituzionale*, cit., 30, il requisito del *case* «è inteso [...] come la costituzionalizzazione del carattere *adversary* del processo di *common law*». V. anche M. TARUFFO, *Il processo civile "adversary" nell'esperienza americana*, Padova 1979.

²⁰ V. E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 49; v. anche la *concurring opinion* di Powell in *US v. Richardson* (1974).

²¹ Ricordiamo le famose parole di Hamilton, nel saggio n. 78 de *Il Federalista*: «Whoever attentively considers the different departments of power must perceive, that, in a government in which they are separated from each other, the judiciary, from the nature of its functions, will always be the least dangerous to the political rights of the Constitution; because it will be least in a capacity

e autorevolezza della Corte. La limitazione del *judicial review* (che avviene tramite la *doctrine of justiciability*) permette alla Corte suprema di “spendere” il suo *political capital* solo quando è necessario. La dichiarazione di incostituzionalità di un atto del potere legislativo o del potere esecutivo è uno strumento che, «se impiegato in modo non saggio o inutile», rappresenta «la minaccia massima alla comprovata efficacia delle corti federali nello svolgimento di quel ruolo» (così la cita *Valley Forge*)²².

Infine, alla base dei *justiciability requirements* si profila anche l’esigenza di tutelare i terzi, evitando di decidere questioni che toccano i terzi quando non è necessario: «poiché la decisione giudiziale quasi inevitabilmente colpisce molte persone diverse dalle parti del processo, è ritenuto preferibile riservare il sindacato delle corti a situazioni nelle quali è realmente necessario»²³.

2. *Lo standing in generale. Componenti costituzionali e “prudenziali” dello standing*

Come visto, lo *standing* è una delle *justiciability doctrines*. Esso comprende una

to annoy or injure them. The Executive not only dispenses the honors, but holds the sword of the community. The legislature not only commands the purse, but prescribes the rules by which the duties and rights of every citizen are to be regulated. The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments» (v. A. HAMILTON-J. JAY-J. MADISON, *The Federalist Papers*, Washington Square Press 1964, 142 s.; in italiano v. A. HAMILTON-J. JAY-J. MADISON, *Il Federalista*, Bologna 1998, 622 s.). Sul punto v. anche il classico A.M. BICKEL, *The Least Dangerous Branch*, Bobbs-Merrill 1962, 204, e J. CHOPER, *Judicial Review and the National Political Process*, Chicago 1980, 55 ss.

²²Nella sentenza *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles* (1947) si legge che la scelta di risolvere le questioni di costituzionalità solo in casi di necessità «was wisely made»: «any other indeed might have put an end to or seriously impaired the distinctively American institution of judicial review»; «it is not without significance for the policy’s validity that the periods when the power has been exercised most readily and broadly have been the ones in which this Court and the institution of judicial review have had their stormiest experiences». V. anche, sempre nel 1947, la sentenza *United Pub. Workers v. Mitchell*.

²³V. E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 50. Nel caso *Diamond v. Charles* (1986) la Corte suprema osservò che «the nature of the injury is central to the Art. III inquiry, because standing also reflects a due regard for the autonomy of those most likely to be affected by a judicial decision. “The exercise of judicial power ... can so profoundly affect the lives, liberty, and property of those to whom it extends”, *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.* (1982), that the decision to seek review must be placed “in the hands of those who have a direct stake in the outcome”. *Sierra Club v. Morton* (1972)».

serie di requisiti che la parte²⁴ deve possedere affinché una corte federale si pronunci sul merito della sua domanda²⁵. Può considerarsi riassuntivo dei nostri concetti di interesse ad agire e di legittimazione ad agire²⁶.

Il presupposto dello *standing* è considerato attinente alla giurisdizione: dunque, la sua mancanza può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice ed esso può essere messo in discussione in qualsiasi fase del processo²⁷.

Il concetto di *standing* non è di facile definizione perché diverse e non sempre coerenti sono le applicazioni che ne ha fatto la Corte suprema. La stessa Corte ha ammesso che «il concetto espresso nell'articolo III non è stato definito con completa coerenza in tutti i diversi casi decisi da questa Corte», ragion per cui «la sua definizione non può essere ridotta a una frase o un paragrafo»²⁸. Tale incertezza grava in realtà in generale sul *case or controversy requirement*, per la mutevolezza e disomogeneità della giurisprudenza, che è in parte legata alle caratteristiche del caso concreto e al tipo di rimedio chiesto²⁹ ed in parte condizionata da valutazioni attinenti al merito della domanda (e dall'eventuale disaccordo dei giudici)³⁰.

²⁴ In *Flast v. Cohen* (1968) la Corte suprema sottolinea che lo *standing* attiene all'interesse dell'attore, non al tipo di questione. In *Warth v. Seldin* (1975), però, la Corte osserva che, «although standing in no way depends on the merits of the plaintiff's contention that particular conduct is illegal [...], it often turns on the nature and source of the claim asserted. The actual or threatened injury required by Art. III may exist solely by virtue of "statutes creating legal rights, the invasion of which creates standing"».

²⁵ V. *Warth v. Seldin* (1975): «In essence, the question of standing is whether the litigant is entitled to have the court decide the merits of the dispute or of particular issues».

²⁶ V. P. BIANCHI, *La giustizia costituzionale*, cit., 51.

²⁷ V. I. DIMITRAKOPOULOS, *Individual rights and liberties under the U.S. Constitution: the case law of the U.S. Supreme Court*, Leiden 2007, p. 6 nota 27; E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 62; J.E. PFANDER, *op. cit.*, 33.

²⁸ V. la citata *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State* (1982). La sentenza *Flast v. Cohen* del 1968 cita un'audizione del prof. Freund, secondo il quale lo *standing* è «one of the most amorphous [concepts] in the entire domain of public law». In una *dissenting opinion* a tale sentenza il giudice Harlan disse che «constitutional standing [is] ... a word game played by secret rules».

²⁹ Lo *standing* necessario per chiedere il risarcimento dei danni è diverso da quello necessario per chiedere una *injunction*: v. L. LITTLE, *op. cit.*, 115 s. V. *City of Los Angeles v. Lyons* (1983).

³⁰ In dottrina v., fra i tanti, M. TUSHNET, *The new law of standing: a plea for abandonment*, 62 Cornell L. Rev. 663 (1976-1977); R. BERGER, *Standing to Sue in Public Actions: Is it a Constitutional Requirement?*, 78 Yale L. J. 816 (1968-1969); S. BANDES, *The Idea of a Case*, 42 Stan. L. Rev. 227, 228 ss. (1990), che parla di «a series of disconnected rules in search of a principle», criticando il fatto che la Corte suprema non abbia definito unitariamente il concetto di *case*; S. WINTER, *The metaphor of standing and the problem of self-governance*, 40 Stan. L. Rev. 1371 (1987-1988); A. STONE SWEET, *Why Europe rejected American judicial review and why it may not matter*, 101 Mich. L. Rev. 2744 (2003), 2775; E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 59 e 82; J.E. PFANDER, *op. cit.*,

La Corte suprema ha definito la *doctrine of justiciability* come «[u]n'idea che è qualcosa di più di un'intuizione ma qualcosa di meno rispetto a una teoria stringente e chiara»³¹, e ha dato atto che «il concetto di *justiciability* è in sé incerto nel significato e nel fine», che essa «non ... rappresenta un concetto giuridico dal contenuto immutabile e scientificamente verificabile», aggiungendo che «il suo impiego costituisce l'esito di diverse sottili influenze»³².

Ciononostante, lo *standing* (e la *doctrine of justiciability* in generale) è decisivo nel definire i casi in cui la Corte suprema può sindacare la costituzionalità di una legge, e quindi nel determinare il ruolo della Corte nel sistema costituzionale e nella protezione dei diritti³³: la dottrina, infatti, ha dedicato molta attenzione a tale istituto, ispirandosi o al *private rights model* (o *dispute resolution model*³⁴) o al *public rights* (o *law declaration* o *special function*³⁵) *model*. Secondo la prima concezione, le corti dovrebbero limitarsi a decidere controversie “tradizionali”, fra parti contrapposte, in relazione a specifiche lesioni di diritti (dunque, il *case or controversy requirement* dovrebbe essere inteso in senso rigoroso); secondo la seconda concezione, la Corte suprema avrebbe la «special function of enforcing the rule of law»³⁶, cioè di garantire i diritti “collettivi” al rispetto dei limiti legali e costituzionali da parte degli altri poteri dello Stato, indipendentemente dalla risoluzione di concrete dispute³⁷.

32 e 57 s. (che parla dello «use of justicability doctrines as a tool of avoidance»); G.R. STONE-L.M. SEIDMAN-C.R. SUNSTEIN-M.V. TUSHNET-P.S. KARLAN, *op. cit.*, 120 s.; C.A. WRIGHT-M.K. KANE, *op. cit.*, 61 s.; L. YACKLE, *op. cit.*, 304 e 318; J.H. CHOPER-R.H. FALLON-Y. KAMISAR-S.H. SHIFFRIN, *op. cit.*, 1718; D.M. O' BRIEN, *op. cit.*, 104. V. anche *Association of Data processing Svc. Orgs. V. Camp* (1970): «generalizations about standing to sue are largely worthless as such»; V. BARSOTTI, *La sentenza Lujan della Corte suprema degli Stati Uniti sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. trim. dir. proc. civile*, 1996, 1180 ss.

³¹ V. *Allen v. Wright* (1984).

³² V. *Flast v. Cohen* (1968).

³³ V. E. CHEMERINSKY, *op. cit.*, 51, 59 e 62; per P. BIANCHI, *La giustizia costituzionale*, cit., 29, la formula *cases and controversies* «assume importanza capitale per la ricognizione dei contrasti di interessi suscettibili di soluzione giudiziaria, e quindi, in via mediata, di dar luogo ad una questione di legittimità costituzionale».

³⁴ «Under which the Court treats its law declaration power as incidental to its responsibility to resolve concrete disputes»: v. HART AND WECHSLER'S, *op. cit.*, 73.

³⁵ Questa espressione è usata da H.P. MONAGHAN, *Constitutional Adjudication*, cit., 1364 ss.

³⁶ V. HART AND WECHSLER'S, *op. cit.*, 73.

³⁷ Sui due modelli v., ad es., L. YACKLE, *op. cit.*, 305; S. BANDES, *op. cit.*, 282 (che sostiene la necessità di respingere il *private rights model*); R.H. FALLON, *Of justiciability, remedies and public law litigation: notes on the jurisprudence of Lyons*, 59 N.Y.U. L. Rev. 1 (1984); M.E. GILLES, *Representational standing: U.S. ex rel Stevens and the future of public law litigation*, 89 Cal. L. Rev. 315 (2001); E. MAGILL, *Standing for the public: a lost history*, 95 Va. L. Rev. 1131 (2009); J.H. CHOPER-R.H. FALLON-Y. KAMISAR-S.H. SHIFFRIN, *op. cit.*, 1700 ss.; A. CHAYES, *The role of the judge in*

La problematicità dello standing deriva anche dal fatto che esso (e il *case or controversy requirement* in generale: v. § 1) è il frutto di una miscela tra limitazioni costituzionali e “prudenziali”. Infatti, il *case or controversy requirement* si articola in una serie di requisiti che l’attore deve possedere, individuati dalla Corte suprema, che si traducono in altrettante limitazioni delle possibilità di intervento delle corti federali. Alcune di esse sono *costituzionali*, cioè si ritengono imposte dall’art. III della Costituzione, mentre altre sono frutto di una *policy* della Corte suprema, cioè di considerazioni “prudenziali”, di “auto-governo giudiziario” (*judicial self-governance*).

Il confine tra *constitutional* e *non-constitutional* (*prudential* o *policy*) *limitations* non è sempre chiaro, cioè non è sempre facile stabilire se un requisito debba essere considerato costituzionale o “prudenziale”³⁸. Ad esempio, nella citata decisione *Valley Forge* la Corte rileva che «il termine *standing* comprende una miscela di requisiti costituzionali e considerazioni prudenziali [...] e non è stato sempre chiaro nelle decisioni di questa Corte se particolari caratteristiche del requisito dello *standing* sono state richieste dall’art. III *ex proprio vigore*, o se si tratta di requisiti che la Corte stessa ha creato e che non erano imposti dal linguaggio della Costituzione»³⁹.

Se inserire una limitazione nell’uno o nell’altro gruppo non è facile, le conseguenze di questa operazione sono importanti. Infatti, mentre le limitazioni costituzionali sono inderogabili (v. *infra*, il caso *Lujan v. Defenders of Wildlife*, § 4, che è il primo caso in cui la Corte suprema ha invalidato una legge perché attribuiva lo *standing* a soggetti privi degli *injury requirements*⁴⁰), i *prudential limits* possono essere superati da un atto del Congresso e dalle stesse corti federali, le quali pos-

public law litigation, 89 Harv. L. Rev. 1281 (1976); A. CHAYES, *The Supreme Court 1981 term*, 96 Harv. L. Rev. 4 (1982).

³⁸ In dottrina v., ad es., J.A. BARRON-C.T. DIENES, *op. cit.*, 29; E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 49; per L. YACKLE, *op. cit.*, 318, «the Court uses the distinction between constitutional and non-constitutional standing to identify the power it is willing to share with Congress». Per J.E. NOWAK-R.D. ROTUNDA, *Constitutional law*, West Academic 2010, 34, l’art. III della Costituzione richiede un minimo di *adversariness* e di *injury* ma questi requisiti «may be fairly low»; in aggiunta, la Corte suprema richiede un «very clear adversary proceeding» e una *injury* personale in virtù di *prudential concerns*, perché il potere giudiziario non dovrebbe decidere su «open constitutional or federal statutory questions unless there is clear need for the judiciary to resolve a real controversy».

³⁹ V. anche *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 1947 («the line between applying the policy or the [case and controversy] rule is very thin») e *Flast v. Cohen* («additional uncertainty exists in the doctrine of justiciability because that doctrine has become a blend of constitutional requirements and policy considerations. And a policy limitation is “not always clearly distinguished from the constitutional limitation” (Barrows v. Jackson 1953)»).

⁴⁰ V. HART AND WECHSLER’s, *op. cit.*, 140; R.D. FREER-M.H. REDISH, *op. cit.*, 62; J.E. PFANDER, *op. cit.*, 40.

sono nei singoli casi considerare prevalenti altre considerazioni⁴¹: «è stabilito che il Congresso non può cancellare i requisiti dello *standing* di cui all'art. III conferendo con legge il diritto di azione ad un attore che altrimenti non avrebbe lo *standing*» (*Spokeo, Inc. v. Robins*, 2016); «il Congresso può conferire un espresso diritto di azione a persone che altrimenti sarebbero interdette dalle regole prudenziali dello *standing*» (*Warth v. Seldin*, 1975)⁴².

In altri termini, i requisiti costituzionali impediscono non solo alla Corte suprema di decidere una questione di costituzionalità che non sia un *case* ma anche al Congresso di chiedere alla Corte di risolvere una questione “astratta” di costituzionalità, e limitano il potere del Congresso stesso di affidare la giurisdizione alle corti federali e di conferire a soggetti privati e pubblici la legittimazione attiva e passiva⁴³. Invece, i *prudential limits* sono autolimitazioni, che la Corte può “bilanciare” con altri fattori.

3. L'«irreducible constitutional minimum» dello standing

L'*irreducible constitutional minimum* dello standing comprende i seguenti requisiti: 1) una lesione individuale e concreta, attuale o imminente, di un interesse legale (*injury in fact*); 2) un nesso causale fra la lesione e la condotta del convenuto (*causation* o *fairly traceable requirement*: requisito della chiara riconducibilità); 3) la probabilità che la decisione favorevole ponga rimedio alla lesione (*redressability requirement*)⁴⁴.

⁴¹ V., fra gli altri, E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 48 s.; L. YACKLE, *op. cit.*, 318; S. BANDES, *op. cit.*, 265 e 268; J.A. BARRON-C.T. DIENES, *op. cit.*, 29; J.E. NOWAK-R.D. ROTUNDA, *op. cit.*, 34; R.D. FREER-M.H. REDISH, *op. cit.*, 62; L. LITTLE, *op. cit.*, 119.

⁴² V. anche *Valley Forge* («That requirement [injury] states a limitation on judicial power, not merely a factor to be balanced in the weighing of so-called “prudential” considerations») e *U.S. v. Windsor*, 2013 («the relevant prudential factors that counsel against hearing this case are subject to “countervailing considerations [that] may outweigh the concerns underlying the usual reluctance to exert judicial power”»).

⁴³ V. la sentenza *Muskrat v. Unites States* (1911), sulla quale v., ad es., J.A. BARRON-C.T. DIENES, *op. cit.*; J.E. NOWAK-R.D. ROTUNDA, *op. cit.*, 34 s. Sui limiti dell'intervento del Congresso in materia di *standing* v. H. ELLIOTT, *Congress's inability to solve standing problems*, 91 B.U. L. Rev. 159 (2011).

⁴⁴ V. *Lujan*, ripresa da ultimo da *Spokeo, Inc. v. Robins*, 2016: «our cases have established that the irreducible constitutional minimum of standing contains three elements: First, the plaintiff must have suffered an “injury in fact” – an invasion of a legally protected interest which is (a) concrete and particularized [...] and (b) “actual or imminent, not ‘conjectural’ or ‘hypothetical [...]’. Second, there must be a causal connection between the injury and the conduct complained of – the injury has to be “fairly ... trace[able] to the challenged action of the defendant, and not ... th[e]

La necessità di soddisfare questi tre requisiti persiste durante l'intera durata del processo; lo *standing*, cioè, va posseduto dall'attore in primo grado così come dall'appellante⁴⁵.

3.1. *L'injury in fact*

La prima componente dello *standing* è, come visto, l'*injury in fact*. L'attore non può accedere ad una pronuncia di merito se non lamenta una *cognizable injury*, che deve colpire la parte in modo personale. Tale requisito è il "cuore" del *case or controversy requirement* perché l'esistenza di una *injury* assicura che alle corti federali non si chiedi un parere consultivo (*advisory opinion*) ma di risolvere una vera lite⁴⁶.

In relazione a tale requisito, il punto di maggior incertezza sta nell'apparente contraddizione tra il carattere "fattuale" della *injury (in fact)* e la necessità che colpisca, come visto, «a legally protected interest». Nella decisione *Association of Data Processing Organizations v. Camp* (1970) la Corte suprema ha precisato che, ai fini dello *standing*, basta che l'interesse invocato ricada «all'interno dell'ambito di interessi [zone of interests] protetti o regolati dalla legge o dalla garanzia costituzionale in questione»⁴⁷. La giurisprudenza si è poi assestata nel senso che

result [of] the independent action of some third party not before the court". [...] Third, it must be "likely," as opposed to merely "speculative," that the injury will be "redressed by a favorable decision"». Le pronunce più importanti sullo *standing* sono: *Hollingsworth v. Perry* (2013), *U.S. v. Windsor* (2013), *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 1992, *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.* (1982), *Warth v. Seldin* (1975), *Flast v. Cohen* (1968), *Allen v. Wright* (1984), *Lexmark International, Inc. v. Static control components, Inc* (2014). Nella manualistica v., ad es., L. YACKLE, *op. cit.*, 336 ss.; E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 62 ss.; J.A. BARRON-C.T. DIENES, *op. cit.*, 30 ss. Saggi specifici sono, ad es., oltre a quelli citati in relazione ai vari profili dell'istituto, C. SUNSTEIN, *What's standing after Lujan? Of citizen suits, "injuries", and Article III*, 91 Mich. L. Rev. 163 (1992-1993); W.A. FLETCHER, *The structure of standing*, 98 Yale L. J. 221 (1988); G. NICHOL, *Rethinking standing*, 72 Cal. L. Rev. 68 (1984); R.J. PIERCE, *Is standing law or politics*, 77 N.C. L. Rev. 1741 (1998-1999); M.L. STEARNS, *Standing back from the forest: justiciability and social choice*, 83 Cal. L. Rev. 1309 (1995); A. WOOLHANDLER-C. NELSON, *Does history defeat standing doctrine?*, 102 Mich. L. Rev. 689 (2003-2004).

⁴⁵ Su ciò v., ad es., *Hollingsworth v. Perry* (2013) e *Wittman v. Personhuballah* (2016).

⁴⁶ Secondo J.E. NOWAK-R.D. ROTUNDA, *op. cit.*, 33, il *case or controversy requirement* fa sì che il ruolo dei giudici federali sia simile a quello di un arbitro di un incontro di boxe. Sulla *injury in fact* v., ad es., E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 62 ss.; S.L. EMANUEL, *op. cit.*, 713; F.A. HESSICK, *Standing, injury in fact and private rights*, 93 Cornell L. Rev. 275 (2007-2008).

⁴⁷ V. *Association of Data Processing Organizations v. Camp* (1970) «The "legal interest" test goes to the merits. The question of standing is different. It concerns, apart from the "case" or "controversy" test, the question whether the interest sought to be protected by the complainant is arguably within the zone of interests to be protected or regulated by the statute or constitutional guarantee

l'*injury in fact* è un requisito costituzionale, mentre la *zone of interest* è un requisito prudenziale. Nel 2014, però, la decisione *Lexmark* ha rinnegato il carattere prudenziale della *zone of interest* (v. *infra*).

In concreto, il requisito della *injury* impedisce che una legge dia il potere di azione a soggetti che non hanno subito alcuna lesione (v. *Lujan*)⁴⁸; la legge può, invece, rendere “giustiziabili” lesioni che non avevano le caratteristiche necessarie a renderle *cognizable*⁴⁹.

Nel caso *Lujan* una legge (*Endangered Species Act*) richiedeva ad ogni agenzia federale di garantire che i progetti finanziati da essa non pregiudicassero le specie animali a rischio. Un regolamento del Segretario dell'interno e del Segretario del commercio precisò che tale obbligo non valeva all'estero. Alcune associazioni a difesa degli animali e dell'ambiente citarono il Segretario dell'interno chiedendo alla Corte distrettuale di accertare che il regolamento era «in errore quanto all'ambito geografico» della legge e di ingiungere al Segretario di correggere il regolamento. La Corte suprema stabilì che gli attori (in primo grado) non avevano provato una lesione né attuale né imminente, perché non avevano dimostrato di avere un concreto collegamento con l'area oggetto dei progetti⁵⁰. La Corte negò anche che gli attori potessero far valere una «procedural injury», non incidente sui loro interessi (mancata *interagency consultation*), sulla base di una norma della legge che prevedeva un *citizen suit*⁵¹.

in question». Sul punto v., ad es., C. SUNSTEIN, *What's standing after Lujan?*, cit., 183 ss.; P. BIANCHI, *La creazione*, cit., 77 ss. V. anche D. SORACE, *Il problema degli interessi non-diritti da tutelare nell'amministrative law americano*, in AA.VV., *Scritti per Mario Nigro*, III, Milano, 1991, 587 ss.

⁴⁸ L'interesse leso può essere non economico: v. la citata *Lujan* («Of course, the desire to use or observe an animal species, even for purely aesthetic purposes, is undeniably a cognizable interest for purpose of standing»). La decisione *Trafficante v. Metropolitan Life Ins. Co.* del 1972 riconobbe il diritto di vivere in una comunità integrata dal punto di vista razziale. V. sul punto L. YACKLE, *op. cit.*, 326 s.; E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 72 ss.; J.A. BARRON-C.T. DIENES, *op. cit.*, 31.

⁴⁹ «Congress may create a statutory right or entitlement the alleged deprivation of which can confer standing to sue even where the plaintiff would have suffered no judicially cognizable injury in the absence of statute» (*Warth v. Seldin*, 1975; v. anche *Federal Election Commission v. Akins*, 1998); v. I. DIMITRAKOPOULOS, *op. cit.*, 7 nota 3; E. CHERMERINSKY, *op. cit.*, 70 ss.; J.A. BARRON-C.T. DIENES, *op. cit.*, 33; J.H. CHOPER-R.H. FALLON-Y. KAMISAR-S.H. SHIFFRIN, *op. cit.*, 1724; D.A. FARBER-W.N. ESKRIDGE JR.-P.P. FRICKEY, *op. cit.*, 1223.

⁵⁰ Inoltre, la Corte accertò la mancanza – oltre che della *injury* – della *redressability*, perché gli attori avevano convenuto solo il Segretario dell'interno, non le agenzie finanziatrici dei progetti, ragion per cui l'eventuale ordine di correggere il regolamento «non avrebbe rimediato alla lesione denunciata dai convenuti [davanti alla Corte suprema] a meno che le agenzie finanziatrici non fossero vincolate dal regolamento del Segretario, il che è una questione molto aperta».

⁵¹ «[A]ny person may commence a civil suit on his own behalf (A) to enjoin any person, including the United States and any other governmental instrumentality or agency ... who is alleged to be in violation of any provision of this chapter». Su *Lujan v.*, ad es., C. SUNSTEIN, *What's standing after Lujan?*, cit., 197 ss.; V. BARSOTTI, *La sentenza Lujan*, cit., 1175 ss.