

IL "GIUSTO PROCESSO" CIVILE NELLA DIMENSIONE COMPARATISTICA

Revista de Processo | vol. 108/2002 | p. 133 - 183 | Out - Dez / 2002
DTR\2002\830

Luigi Paolo Comoglio

Área do Direito: Processual

Sumário:

1. Il "giusto processo" in Italia, dopo la riforma costituzionale del 1999 * - 2. La genesi ideologico-politica e culturale delle nuove garanzie - 3. I valori fondamentali del processo "dovuto" ed "equo", nelle tradizioni di diritto comparato e nelle Convenzioni internazionali - 4. Il processo "giusto", nei Paesi dell'Unione Europea e nella Carta europea dei diritti - 5. Il "giusto processo", nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana, sino al 1999 - 6. Il nuovo art. 111 della Costituzione italiana, nelle prime tendenze interpretative - 7. Il "giusto processo regolato dalla legge" - 8. Prospettive di ulteriore approfondimento e rilievi conclusivi

1. Il "giusto processo" in Italia, dopo la riforma costituzionale del 1999

Come ho già avuto occasione di segnalare nel corso di recenti Congressi internazionali e comparatistici, ¹ le novità costituzionali verificatesi in Italia nel novembre del 1999 hanno prospettato agli Studiosi del processo la necessità di riprendere in esame - se non in un'ottica oggettivamente nuova, quantomeno in una nuova luce - il tema del "giusto processo", che è tanto caro soprattutto alle legislazioni ed alla scienza processuale dell'area ispano-latinoamericana. ²

Per una più chiara impostazione dei problemi trattati, credo sia opportuno ricordare i tentativi di riforma intrapresi con il progetto di revisione della Parte II della Costituzione italiana del 1948, che fu discusso ed approvato nel 1998 dalla Commissione Bicamerale, istituita con l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1. ³ Appare, infatti, di preliminare interesse un raffronto testuale tra la norma che avrebbe potuto essere varata (ma non lo fu) e quella che poi è stata, in effetti, trasfusa nella previsione costituzionale oggi in vigore.

Come si ricorderà, l'art. 130, 1.º comma, di tale progetto (con riferimento specifico al processo civile ed ai processi comunque diversi da quello penale) ⁴ così prevedeva:

- "la giurisdizione si attua mediante giusti processi regolati dalla legge, ispirati ai principi dell'oralità, della concentrazione e dell'immediatezza;"

- "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità e davanti a giudice terzo;"

- "la legge ne assicura la ragionevole durata."

Dal canto suo, l'art. 111 Cost., dopo le innovazioni introdotte dalla l. cost. 23.11.1999, n. 2, per il processo in genere (ed, in particolare, per i processi diversi da quello penale) ⁵ così sancisce:

- "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge" (1.º comma);
- "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale;" "la legge ne assicura la ragionevole durata" (2.º comma).

Si tratta di accertare subito - ma mi rendo conto che il quesito, per noi metodologicamente corretto, potrebbe apparire strano agli Studiosi di altre esperienze giuridiche (cfr. *infra*) - se i principi come sopra enunciati possano configurare norme precettive, di immediata o diretta applicazione per qualsiasi potere statale (ivi compreso, soprattutto, quello giudiziario), oppure norme programmatiche, la cui "concretizzazione" attuativa sia necessariamente rimessa, per effetto di una "riserva di legge", al successivo intervento del legislatore ordinario. ⁶

Vediamo con ordine le diverse questioni. Rispetto alla norma d'origine ed alle proposte del 1997, è facile riscontrare svariate differenze, coincidenze ed omissioni.

Sono anzitutto caduti, nel testo definitivo, che consacra il "giusto processo" come "categoria ordinante" di portata generale, i riferimenti sia ad una possibile varietà tipologica di "processi giusti", ⁷ sia ai principi strutturali dell' *oralità*, della concentrazione e dell'immediatezza, che sono propri di un modello processuale di stampo "dibattimentale" (qual è quello configurato, sulla scia delle tradizioni di common law, dalle garanzie internazionali del "processo equo"). ⁸

Alla "terzietà" del "giudice" viene inoltre aggiunta nel testo - con un'integrazione non certo priva di risalto e di colore, ma di non facile lettura - l' *imparzialità*.

La "ragionevole durata" di ogni processo rimane, in entrambe le sedi, oggetto di una formale "riserva di legge", poiché è compito istituzionale del legislatore "assicurarla" con opportuni interventi normativi. ⁹

Manca, poi, nell'una e nell'altra versione qualsiasi "copertura" garantistica per la "pubblicità" del processo e delle relative udienze. E tale elemento, come è ben noto, da sempre si pone come coesistente, nel quadro delle garanzie sulle quali si fonda il "diritto al processo equo", internazionalmente protetto. ¹⁰

Infine, non è presente - ma l'assenza si può forse spiegare con la collocazione testuale delle nuove norme nella Parte II della Costituzione (cioè, fra le garanzie strutturali che attengono alla giurisdizione, e non già fra le garanzie soggettive o fra i diritti individuali consacrati nella Parte I) - alcun accenno alla *effettività*, che in altri sistemi costituzionali ¹¹ e nei modelli internazionali del "processo equo" ¹² viene correttamente riferita non soltanto al diritto individuale di azione o di accesso alle corti, ma anche alle forme di tutela (o, se si preferisce, ai rimedi) che, con l'esercizio di quel diritto, chiunque dovrebbe essere in grado di "domandare" e di "ottenere" dal giudice adito. ¹³

Né tantomeno - presumibilmente, per la stessa esigenza sopra ricordata, che vede le corrispondenti statuizioni già incorporate in altrettante garanzie individuali, site nella Parte

I della Costituzione - si coglie alcuna trasposizione semantica, od alcun riflesso anche indiretto, sul piano strutturale, non soltanto del concetto di *difesa*, che l'art. 24, 2.º comma, ha enunciato ab origine quale "diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento",¹⁴ ma pure del concetto di "giudice naturale precostituito per legge" (art. 25, 1.º comma), nonché dei "mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione", che occorre assicurare con "appositi istituti" ai "non abbienti" (art. 24, 3.º comma).

Rispetto alle garanzie processuali, inizialmente inserite nella Costituzione repubblicana del 1948, le novità essenziali riguardano:

- in primo luogo, la testuale formulazione di un principio di chiara impostazione precettiva,¹⁵ in forza del quale la giurisdizione "si attua"¹⁶ per mezzo del "giusto processo" "regolato dalla legge";¹⁷

- in secondo luogo, l'enunciazione di una garanzia strutturale composita, espressa pure in termini precettivi, in base a cui "ogni processo" (quale ne sia, in concreto, la possibile differenziazione tipologica) "si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità", "davanti" ad un "giudice" che (a prescindere, in concreto, dalla sua variabile estrazione, formazione o composizione) sia comunque "terzo e imparziale";

- infine, la formulazione di un principio programmatico che, attraverso lo strumento della "riserva", impone alla "legge" ordinaria di assicurare la "ragionevole durata" del "processo" (anzi, di "ogni processo", come si desume da quanto precede).

Vale, però, la pena di ricordare e di sottolineare, ancora una volta, come questa distinzione di metodo fra norme *precettive* e norme programmatiche, che spesso apre prospettive di non auspicabile incertezza applicativa, non abbia alcun senso - lo devo constatare, con una certa invidia - negli ordinamenti costituzionali in cui, a differenza di quello italiano, siano stabiliti con estrema chiarezza:

a) l'applicazione diretta e immediata dei precetti che definiscono le garanzie, le libertà e i diritti fondamentali;¹⁸

b) la necessità di interpretare le norme che riconoscono e garantiscono diritti o libertà fondamentali, in conformità con le Convenzioni e con i Trattati internazionali cui lo Stato abbia comunque aderito, ratificandoli;¹⁹

c) la "clausola di salvaguardia", quale norma di chiusura del sistema, secondo cui l'espressa enumerazione di diritti o di garanzie nella Costituzione non esclude mai il riconoscimento di altri diritti o di altre garanzie, derivanti dai principi in essa enunciati ovvero dalle Convenzioni e dai Trattati internazionali ratificati.²⁰

2. La genesi ideologico-politica e culturale delle nuove garanzie

In Italia, è opinione comune che la genesi politico-ideologica della nuova norma costituzionale debba farsi risalire al 1992 ed al 1993, epoca in cui si accesero forti dispute sul processo penale accusatorio del 1988, allorquando talune pronunce della Corte di

cassazione ²¹ ed anche della Corte costituzionale, ²² nonché gli interventi correttivi del legislatore in quei medesimi anni, ²³ diedero vita ad un parziale ripristino del principio inquisitorio, nel nome della ricerca della verità oggettiva e del principio di "non dispersione" delle fonti di prova. ²⁴

In particolare, quel che provocò la riforma costituzionale del 1999, sulla scia dei vani sforzi profusi dalla Commissione Bicamerale negli anni 1997-1998, ²⁵ fu lo scontro aspro e duro tra le forze politiche, la magistratura e l'opinione pubblica, sul controverso art. 513 CPP (LGL\1941\8), ²⁶ che, già intaccato nel 1992 e nel 1995 da alcune pronunce costituzionali, ²⁷ venne dapprima modificato dall'art. 1 della l. 07.08.1997, n. 267, e poi fu, in parte, dichiarato illegittimo dalla stessa Corte costituzionale nel 1998. ²⁸

L'occasione immediata fu offerta, dunque, dal delicato tema dell'utilizzazione della prova nel dibattimento penale. Ed, in tale prospettiva, furono frequenti nel dibattito parlamentare i richiami all'esigenza di una "restaurazione" del modello penale accusatorio, voluto dalla legge-delega e dal c.p.p. del 1988, con l'attrazione dei suoi principi cardinali (primo fra tutti, del principio del "contraddittorio nella formazione della prova") ²⁹ entro l'ambito delle garanzie costituzionali.

Alla propugnata "restaurazione" corrispondeva però una marcata, e forse paradossale, impronta polemica, nelle posizioni ideologiche di chi sosteneva che la "costituzionalizzazione" del "giusto processo" volesse deliberatamente significare, sul piano politico, il riconoscimento solenne del fatto che il "processo" sino a quel momento disciplinato dalle norme vigenti fosse stato "ingiusto", sia per colpa delle degenerazioni dell'ordinamento giudiziario, sia per la progressiva erosione del modello accusatorio, già introdotto nel CPP (LGL\1941\8) del 1988 in piena armonia con i principi costituzionali ed internazionali di giustizia. ³⁰

Ancor più polemica, nella spinta verso quella "restaurazione", era la posizione di chi rifiutava di considerare "ovvia", "tautologica", o addirittura contraddittoria e praticamente inutile la nozione di "giusto processo" (al pari della tautologia retorica "giustizia giusta"), ma le attribuiva una portata ed un obiettivo di carattere assiologico, ³¹ grazie al significato etico-morale che assumerebbe l'aggettivo "giusto", quale predicato del termine "processo", in linea con le tradizioni anglosassoni del *fair trial* (concetto ritenuto omologo del "giusto processo") e del due process of law. ³²

In ogni caso, si era d'accordo nel ribadire come la nozione di "giusto processo" compendiasse principi e garanzie *sul* (o nel) processo, già consacrate nelle convenzioni internazionali sui diritti umani (mi riferisco all'art. 6 della Convenzione europea del 1950 e all'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966). Ma, dato che tali principi e garanzie di origine internazionale, pur essendo dotati di una certa "forza di resistenza" all'interno del nostro ordinamento, sono norme ordinarie (al pari delle rispettive leggi di ratifica), essi non assurgono comunque al rango di norme costituzionali. Se ne imponeva quindi - alla luce degli orientamenti emersi nel corso del dibattito parlamentare - una espressa "costituzionalizzazione", grazie alla piena comunanza dei valori ideologici ed etico-morali che sono loro sottesi, al fine di identificarvi stabili "valori per sistematici spunti ermeneutici della legislazione ordinaria". ³³

Ora, tenuto conto di quegli orientamenti, nella "costituzionalizzazione" del concetto di

"giusto processo" - che è clausola generale di "giustizia procedurale", "principio ad assetto variabile" o a "tessitura aperta",³⁴ eticamente accettabile perché conforme alla cultura giuridica della legalità, nello Stato di diritto moderno - trovano spazio sia l'idea del processo "giusto" in quanto "regolato per legge" (o secondo "legalità processuale"),³⁵ sia la parità delle parti, intesa quale corrispondenza dinamica di reciproci diritti fra le parti medesime sulla base di una loro sostanziale eguaglianza.

Ma vi rientrano altresì:

1) il contraddittorio (quale garanzia di paritaria difesa e quale canone oggettivo o strutturale del "giusto processo", sino ad oggi non enunciati in forma esplicita nella Costituzione);³⁶

2) la "imparzialità" e la "terzietà" del giudice (intese: la prima, in senso funzionale, come "foro interiore" del magistrato giudicante, doverosamente scevro da personali pregiudizi, neutrale ed equidistante dalle posizioni di parte; la seconda, in senso strutturale, come garanzia dell'indipendenza e della diversità soggettiva del magistrato giudicante, rispetto alle parti in lite);³⁷

3) la garanzia della "durata ragionevole" del processo.³⁸

Non ha invece avuto alcun seguito, in ogni caso, l'idea, talvolta enunciata e ripresa nel corso dei lavori parlamentari, di includere o di consacrare espressamente nelle garanzie del "giusto processo", sull'esempio dei modelli internazionali di giustizia, anche la "pubblicità" delle udienze.

3. I valori fondamentali del processo "dovuto" ed "equo", nelle tradizioni di diritto comparato e nelle Convenzioni internazionali

I molteplici valori, di ordine ideologico e tecnico, sui quali si basa la "giustizia procedurale" o l'"equità" nel processo - così come sono progressivamente emersi dall'evoluzione storica degli ordinamenti angloamericani di *common law* - si sono affermati a livello costituzionale ed internazionale, verso la metà del secolo XX. Essi sono certamente la matrice etico-culturale del "giusto processo" (o, se si vuole, del "processo equo e giusto"), nell'accezione più moderna, sviluppatasi - in Italia, soprattutto dagli anni '60 - per opera di quella importante corrente culturale che, sulla base di raffinate indagini comparatistiche, ha dato vita al c.d. "giusnaturalismo processuale".³⁹

Questi valori, primari ed essenziali, attuano una sintesi armonica fra le componenti ideologiche ed i fattori tecnici e strutturali di un determinato modello di procedimento giudiziario (semplice, chiaro e rapido), potendo come tali essere facilmente identificati e sintetizzati.

Essi vanno collocati ed analizzati in una triplice fondamentale prospettiva.

1) Occorre sottolineare anzitutto, sul piano tecnico, l'esigenza di *legalità* e di correttezza delle forme del giudizio, la cui genesi storica viene tradizionalmente ricondotta alle nozioni di *lawful judgment* (o di *legale iudicium*) e di *law of the land* (o di *lex terrae*), enunciate per

la prima volta - nelle consolidate esperienze di common law - dal Cap. 39 della Magna Carta (LGL\1988\3) del 1215. ⁴⁰

In apparente coerenza (ma non sempre in sostanziale armonia) ⁴¹ con il contesto normativo d'origine, però, l'espressione *lawful judgment* sembra identificare - nelle ricordate tradizioni di common law - non certo un processo che, per potersi definire *lawful*, debba essere necessariamente e compiutamente disciplinato a priori da una specifica legge del diritto positivo. Non si ravvisa cioè - in tali tradizioni - l'esigenza di una rigida predeterminazione ex lege delle forme procedurali del giudizio, secondo quella che, nel linguaggio costituzionale moderno, potremmo definire come "riserva di legge" (ancorché "relativa" o tantomeno "assoluta") in materia processuale. ⁴² La medesima formula, invece, sembra potersi riferire ad un processo genericamente strutturato e condotto "con osservanza del diritto prestabilito", o, se vogliamo, ad un processo legalmente disciplinato e regolato, in quanto conforme alla *lex terrae* (intesa, a sua volta, non già quale fonte normativa tipica, riconducibile ad una espressione "statutaria" del potere legislativo, sovrano o parlamentare che sia, bensì quale compendio sostanziale di valori fondamentali di "legalità" e di "giustizia", insiti nelle tradizioni consolidate della società da cui la stessa *lex terrae* promanava). ⁴³

2) Si deve, poi, istituzionalmente tenere conto del modello embrionale di processo-tipo, che è scaturito dall'evoluzione progressiva di siffatte tradizioni, imponendosi via via quale giudizio in forma orale e pubblica, con una struttura dibattimentale e concentrata, avanti ad un organo giudicante (giuria) composto da giudici tendenzialmente non professionali e, per estrazione culturale o sociale, da reputarsi "pari" (*peers*) rispetto ai soggetti coinvolti nella lite o nel procedimento giudiziario. ⁴⁴ In tale modello, è del tutto naturale e coerente che le sole prove ammissibili ed utilizzabili, ai fini della decisione, siano quelle acquisite od assunte coram populo, nel contraddittorio orale tra le parti, dinanzi a quel giudice (laico e disinformato, libero da ogni possibile pregiudizio), il cui convincimento non possa che formarsi nell'immediatezza della percezione sensoriale dei risultati probatori raggiunti (o, per così dire, in "presa diretta", se è qui lecita la movenza terminologica moderna). ⁴⁵

3) Ma non va trascurata la considerazione di un immanente *profilo etico* (o, se si preferisce, anche di un correlato profilo comportamentale e deontologico) nell'amministrazione della giustizia. ⁴⁶ Si tratta - occorre precisare - di un'etica che, pur subendo l'influsso dei canoni metagiuridici della morale imperante nella società dell'epoca, si atteggia come rigorosamente interna a quel tipo di processo e di giustizia. Secondo le tradizioni culturali anglosassoni, il carattere *fair* (da cui deriva la nozione di *fairness*) è un essenziale predicato qualificativo, di natura modale (o procedurale), che è proprio del giudizio regolato "per legge" (cioè, *lawful*, legale, conforme alla *lex terrae*), così imponendosi quale valore strutturale assoluto e costante nel tempo, attinente alla giustizia delle forme e dei comportamenti (o, se si preferisce, alla giustizia in senso procedurale) con cui si attua, sia pur in termini necessariamente relativi e storicamente variabili, la giustizia in senso sostanziale. Nello stesso tempo, esso si pone quale misura non solo della "accettabilità" civica e politica, ma anche della "accettabilità" morale e religiosa delle corrispondenti potestà, con le quali la giustizia viene amministrata, in forme trasparenti e controllabili dall'esterno, nel nome del sovrano o nel nome del popolo. ⁴⁷ D'altronde, il concetto di *fairness* (cui, solo in parte, corrisponde l'*aequitas* delle tradizioni romanistiche o l'*equità* del nostro linguaggio corrente) ⁴⁸ ed il dovere generale di *fair play* sono i fondamenti basilari

delle più affascinanti teorie sulla giustizia, elaborate dagli studiosi di formazione angloamericana del secolo XX, le quali vedono la stessa nozione di justice, come tale, raccordarsi così strettamente con la fairness, da identificarvisi talvolta in modo pieno.⁴⁹ Il due process of law è dunque - se mi è lecito utilizzare questa formula semplificante - l'espressione complessa (e potenzialmente espansiva) di un essenziale fair play processuale.

Questi fondamentali valori (come si è detto, di natura tecnica e morale) si trovano compendati - in forza di una tradizione, i cui influssi si sono propagati anche al di fuori dell'area giuridica angloamericana (si pensi al *debido proceso legal* dei sistemi latino-americani⁵⁰ o alla garanzia del dovuto processo legal accolta dall'art. 5, comma LIV, della Costituzione brasiliana del 1988)⁵¹ - nella formula o clausola organizzatoria del due process of law, consacrata nel 1791 dal V e dal XIV Emendamento alla Costituzione federale nordamericana del 1787. Anche oggi, di conseguenza, "processo dovuto", "processo in forma legale", "processo stabilito" o "regolato" da forme "legali", sono tutti sinonimi di un modello fondamentale di processo, che in tanto può dirsi "legale", in quanto sia conforme alle garanzie di giustizia procedurale, scaturenti dalle consolidate tradizioni di common law, e sia quindi adeguato al proprio fine primario (vale a dire, al fine di garantire "la tutela della persona umana per mezzo della giustizia").⁵²

Si badi, però, che, secondo il significato più moderno, in tali formule finiscono con il confluire, ad un tempo, sia *garanzie di legalità procedurale*, sia garanzie di giustizia sostanziale. Originariamente, il Cap. 39 della Magna Carta (LGL\1988\3), voluta dalle classi sociali più elevate (nobiltà feudale e gerarchie ecclesiastiche), intendeva creare una garanzia minima di "legalità", da opporre al potere del Sovrano attraverso il rispetto della law of the land da lui eventualmente violata. Al termine dell'evoluzione promossa da Coke e da Blackstone nei secoli XVII-XVIII, e poi culminata con l'inserimento della due process clause negli Emendamenti del 1791 alla Costituzione federale nordamericana, nella law of the land viene ad identificarsi la common law come tale e nel suo insieme, riferita sia al processo, sia ai rimedi che per suo tramite possono essere accordati dal giudice a chiunque gli chieda giustizia.

La perdurante attualità dei medesimi concetti si traduce, oggi, nelle seguenti proposizioni interpretative:

- il *due process of law* non è clausola dal contenuto modale prefissato e rigido in astratto, poiché (come già si diceva) gli è estranea l'esigenza di una vera e propria "riserva di legge", che possa implicare una rigorosa e dettagliata precostituzione delle sue forme, ad opera di specifici atti del potere legislativo;
- al contrario, esso contiene aperture flessibili per una verifica concreta, caso per caso, della *fairness* (o, se si preferisce, della correttezza e della giustizia procedurale) di ciascun processo, alla luce dei principi fondamentali immanenti nella lex terrae (o, se si vuole meglio, nella common law come tale);
- il diritto di agire e di difendersi, da esso garantito, va quindi inteso come *possibilità effettiva* (e non meramente teorica) di svolgere nel giudizio un minimo legale di attività processuali, che consenta a tutte le parti coinvolte una concreta e paritaria opportunità di partecipazione al contraddittorio per far valere le rispettive ragioni;⁵³

- il processo, dunque, è *due* (od, a seconda delle versioni linguistiche, "dovuto", debito, devedo), non perché sia compiutamente regolato da norme di legge rigide e precostituite, ma piuttosto in quanto rappresenta la garanzia positiva di un "diritto naturale" del singolo ad un processo "informato a principi superiori di giustizia", secondo i canoni fondamentali della common law.⁵⁴

Quei medesimi valori - attraverso l'ideologia dominante dei Paesi di lingua e di cultura anglosassone, vincitori dell'ultimo conflitto mondiale - si sono riversati nelle più importanti Convenzioni internazionali di giustizia, oltretutto in molte Costituzioni moderne dei Paesi europei di *civil law*, traducendosi in solenni ed irreversibili garanzie di "non ritorno" nei confronti delle forme di giustizia autoritaria ed inquisitoria, che furono proprie dei regimi totalitari impostisi nella prima metà del Secolo XX. Tali valori instaurano un saldo vincolo fra i principi di democrazia e le strutture del processo, individuandone la "forza motrice" e la "garanzia suprema" nel principio del contraddittorio fra le parti in condizioni di parità,⁵⁵ cui è coesistente l'esigenza inalienabile del pieno rispetto dei diritti fondamentali delle "persone" a vario titolo coinvolte.⁵⁶

Ora, se si prendono in considerazione - a prescindere dalle differenti formulazioni e sfumature linguistiche, che pur non sono del tutto prive di significato - le più importanti norme internazionali, pronunciate nella seconda metà del Secolo XX, ritengo possa dirsi che i menzionati valori si riscontrano intatti:

- sia nell'art. 8⁵⁷ e nell'art. 10⁵⁸ della Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo del 1948;

- sia nell'art. 6, 1.º comma,⁵⁹ e nell'art. 13⁶⁰ della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali del 1950 (ratificata in Italia con l. 04.08.1955, n. 848);

- sia nell'art. 14, 1.º comma,⁶¹ del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (ratificato con l. 25.10.1977, n. 881);

- sia in altre Convenzioni internazionali e sovranazionali (si vedano, ad es., in quella interamericana di San José di Costa Rica, del 1969, l'art. 8, 1.º comma,⁶² e l'art. 25⁶³);

- sia, infine, in alcune Costituzioni moderne, soprattutto dell'area ispano-latino-americana.⁶⁴

In tale suggestivo quadro, è agevole pervenire ad alcune conclusioni.

In primo luogo, il "fair and public hearing", del quale parla l'art. 10 della Dichiarazione universale del 1948, è perfettamente sovrapponibile alla nozione di "procès équitable et publique", sulla quale si fondano le garanzie consacrate nell'art. 6 della Convenzione europea del 1950 e nell'art. 14 del Patto internazionale del 1966.

In secondo luogo, la presenza di una testuale "riserva di legge" si avverte non già in rapporto alle *forme procedurali* del giudizio, bensì con riguardo alla precostituzione del giudice (che, per essere "indipendente" ed "imparziale", è "établi par loi" o, se si preferisce, "established by law").⁶⁵

Infine, gli aggettivi "fair" ed "équitable" sono predicati di identico contenuto (*etico e*

deontologico) del "processo" come tale, individuando la struttura garantistica essenziale del diritto ad un processo equo, che il Protocollo n. 11, firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 e ratificato in Italia con l. 28.08.1997, n. 296, ha aggiunto come rubrica all'art. 6 della Convenzione europea del 1950.

Il modello tipico di un processo "equo" (e "giusto"), ⁶⁶ nell'indicata prospettiva internazionale, è pertanto - sul piano tecnico - quel modello a struttura dibattimentale pubblica, ispirato ai ricordati principi dell'"oralità", della "concentrazione" e dell'"immediatezza", sul quale si fonda il *due process of law*, nelle sue origini e nella sua evoluzione storica (cfr. supra sub 2). ⁶⁷

A fronte delle descritte premesse, sulle quali si sono costruite le tradizioni socio-culturali anglosassoni del *fair play* e i limiti di "accettabilità" morale della giustizia amministrata coram populo in una pubblica udienza, non è neppure concepibile - in quelle tradizioni - alcun dubbio teorico, circa la possibile (od apparente) contraddittorietà di un "processo" che sia (o, se già non lo è, debba essere) "equo" e "giusto". Né tantomeno ci si chiede - poiché un siffatto interrogativo non avrebbe senso - se abbia un coerente significato apporre al "processo" come tale, che, quale "strumento" o "mezzo" di attuazione della tutela, dovrebbe essere tecnicamente "neutro" e moralmente "indifferente" (vale a dire: né buono, né cattivo; né giusto, né ingiusto), un aggettivo o un predicato qualitativo ("giusto"), che attiene semmai al "risultato" da conseguire e non già ai "mezzi" utilizzati per conseguirlo. Infatti, i predicati "assiologici" correlati alla fairness del procedimento fanno sì che la giustizia "procedurale" si imponga per sua forza naturale, come parametro di legalità formale del giudizio, cioè quale "correttezza" ed "equità" delle forme e delle garanzie processuali con cui è consentito dalla legge attuare la giustizia sostanziale davanti al giudice. Non è di per sé determinante, invece, benché sia comunque altamente significativa, la qualità o la natura del risultato e degli effetti ottenibili al termine del giudizio, ma contano soprattutto la qualità e la natura delle modalità attraverso le quali sia possibile ottenere quel risultato o quegli effetti, in forza del provvedimento giurisdizionale.

Tutto sta ovviamente, come si diceva, nell'intendere il "giusto" - se riferito al "processo" - quale sinonimo di "equo", nel contesto di una *giustizia procedurale* attinente alle forme legali, con cui si amministra e si attua la giustizia sostanziale. ⁶⁸ In ogni caso, è facile rendersi conto delle estese distanze che ancora separano gli ordinamenti di common law dai sistemi europei di civil law. Peraltro, la indubbia comunanza di quei valori fondamentali di "giustizia naturale" - la quale si impone anche al di là delle menzionate distanze e ad onta delle differenze di tradizione culturale o di modelli processuali - non può che segnare la sola via, attraverso cui è possibile ricostruire anche nel nostro sistema un modello, efficiente e credibile, di "processo giusto". ⁶⁹

4. Il processo "giusto", nei Paesi dell'Unione Europea e nella Carta europea dei diritti

Alla luce delle suesposte considerazioni, ci si chiede quale sia, attualmente, lo scenario che - in rapporto alle garanzie del "giusto" od "equo" processo - si delinea in Europa.

Occorre non trascurare una indispensabile premessa. Dai diversi Trattati che ebbero ad istituire nel 1957 la Comunità Europea ⁷⁰ e che oggi, su nuove basi, disciplinano l'Unione Europea ⁷¹ emergono, per quanto qui rileva, questi dati di notevole significato:

- l'Unione, nel rispettare l'identità nazionale dei suoi Stati membri, fondata sui "principi democratici", si è impegnata altresì a rispettare i "diritti fondamentali", quali sono garantiti dalla Convenzione europea del 1950, ⁷² e quali soprattutto risultano dalle "tradizioni costituzionali comuni" dei medesimi Stati, riconoscendoli come "principi generali del diritto comunitario"; ⁷³

- le norme comunitarie inoltre, nell'ambito della giustizia, perseguono il fine programmatico di favorire la cooperazione giudiziaria "transfrontaliera" fra gli Stati membri, non soltanto migliorando e semplificando le procedure per le notificazioni degli atti, per le assunzioni dei mezzi di prova e per il riconoscimento delle decisioni giurisdizionali, ⁷⁴ ma soprattutto eliminando "gli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili" ed all'uopo promuovendo, ove necessario, "la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri". ⁷⁵

In attesa che l'armonizzazione delle procedure e dei modelli di processo in Europa possa realmente dirsi un fatto compiuto (ma ci vorrà ben altro tempo), ⁷⁶ è certo una realtà tangibile il lungo e costante lavoro della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ⁷⁷ nella configurazione degli elementi costitutivi del "processo equo", garantito dall'art. 6 della Convenzione del 1950.

Accanto ai principi integrativi che, con particolare riguardo all' *effettività* dei mezzi di judicial review e delle forme di tutela giurisdizionale, sono stati ripetutamente affermati anche dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ⁷⁸ i trends giurisprudenziali hanno così sintetizzato e descritto le componenti minime essenziali di quel processo "equo":

a) il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo ovvero il diritto di accesso alle corti ed ai tribunali, come tale sottratto a irragionevoli discriminazioni o a limitazioni eccessive, per la tutela dei diritti e delle obbligazioni civili; ⁷⁹

b) il diritto ad un'effettiva difesa in giudizio, nella sua più ampia articolazione; ⁸⁰

c) il contraddittorio fra le parti, su basi paritarie, in ossequio al principio di "eguaglianza delle armi"; ⁸¹

d) il diritto alla prova ed alla controprova, nel bilanciamento dialettico delle fonti probatorie acquisibili; ⁸²

e) la pubblicità delle udienze e delle decisioni giurisdizionali; ⁸³

f) l'indipendenza e l'imparzialità del giudice; ⁸⁴

g) la durata ragionevole dei giudizi. ⁸⁵

Il quadro normativo comunitario si è, ultimamente, arricchito con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la quale - approvata a Nizza nei giorni 07-09.12.2000 dal Consiglio dell'Unione Europea, come dichiarazione solenne di principi e di garanzie ⁸⁶ - dovrebbe poi tradursi in precetti vincolanti per gli Stati membri, ⁸⁷ solo con il suo

inserimento nel Trattato dell'Unione Europea (o con altre forme pattizie).⁸⁸ L'art. 47 riconosce ad ogni individuo i cui diritti o le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati: A) il diritto ad un "ricorso effettivo" dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni sancite dalla stessa norma (1.º comma); B) il diritto a che "la sua causa venga esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge" (2.º comma); C) la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare in giudizio (2.º comma, inciso finale); D) il patrocinio a spese dello Stato, ove l'individuo non disponga di mezzi sufficienti ed ove ciò sia necessario per assicurargli un "accesso effettivo alla giustizia" (3.º comma).⁸⁹

In attesa che queste affermazioni (o riaffermazioni) di principio si traducano, come si diceva, in prescrizioni giuridicamente vincolanti, è però il caso di porre subito in risalto, sia in positivo che in negativo, taluni profili di indubbio interesse.

Certo, le garanzie *sub* C) e D), non tutte presenti nell'art. 6 della Convenzione del 1950, rafforzano l'insieme coordinato delle garanzie europee del processo "equo", ampliandone opportunamente la gamma non soltanto in termini quantitativi, ma specialmente sul piano qualitativo. Peraltro, il diritto ad un "ricorso effettivo" - che, con il diritto al patrocinio statale per i non abbienti, pur viene a colmare una lacuna del sistema garantistico europeo, sino ad oggi vigente, consacrando formalmente l'esigenza di effettività dell'accesso alle corti - ripropone, come ben traspare dal raffronto delle diverse versioni linguistiche, i medesimi equivoci cui si presta l'art. 8 della Dichiarazione universale del 1948,⁹⁰ rischiando di non esprimere con la dovuta chiarezza il coordinamento fra l'effettività del mezzo processuale e l'effettività (non meno necessaria) delle forme di tutela ottenibili, con tale mezzo, per una adeguata reintegrazione dei diritti violati.⁹¹ Si allineano, invece, alle enunciazioni espresse dall'art. 6 della Convenzione del 1950, ricalcandole in buona misura, le garanzie strutturali del processo "equo".⁹²

Di fronte a questi principi, ormai acquisiti nel contesto convenzionale europeo ed in quello comunitario, assumono un significato puramente rafforzativo (ma di contorno) i dati esemplificativi, ricavabili dalle Costituzioni dei Paesi membri dell'Unione. L'"equità" talvolta si manifesta testualmente in garanzie estranee alla giurisdizione ed alla giustizia,⁹³ mentre è del tutto sporadico il riferimento esplicito alla nozione di processo "giusto",⁹⁴ così come è limitato il riconoscimento della garanzia costituzionale di *effettività* dell'azione in giudizio, finalizzata ad ottenere la tutela effettiva dei diritti o degli interessi individuali lesi.⁹⁵ In compenso, è diffuso il riconoscimento - non sempre coordinato, coerente e compatto, come nell'art. 6 della Convenzione europea del 1950 - di alcune fra le principali garanzie, che rappresentano le componenti essenziali del processo "equo".⁹⁶

Basta, esemplificativamente, richiamare: il diritto dell'individuo di non essere sottratto al giudice naturale preconstituitogli dalla legge;⁹⁷ il principio di legalità e le guarentigie di autonomia e di indipendenza della magistratura;⁹⁸ l'eguaglianza dinanzi alla legge ed ai tribunali;⁹⁹ l'accesso indiscriminato alle corti di giustizia;¹⁰⁰ il diritto dell'individuo di essere previamente udito dal giudice, a sua difesa;¹⁰¹ la pubblicità delle udienze¹⁰² (ed anche, talvolta, l'oralità della trattazione delle cause);¹⁰³ la pubblicità e la motivazione delle sentenze.¹⁰⁴

Il panorama garantistico europeo, infine, può dirsi completo dopo che pure l'Inghilterra -

tradizionalmente priva di una Costituzione formale e di un catalogo rigido di diritti fondamentali enunciati in *entrenched clauses*,¹⁰⁵ ma oggi aperta ad un'ampia revisione del sistema processuale e giudiziario¹⁰⁶ - con lo Human Rights Act del novembre 1998 ha adottato garanzie processuali qualificate, per rendere effettivi i diritti e le libertà consacrati nella Convenzione europea del 1950, accordando a chiunque lamenti una violazione di siffatti diritti, soprattutto per opera di atti compiuti da pubbliche autorità, la possibilità di ottenere dalle corti i più adeguati remedies, per la loro piena reintegrazione.¹⁰⁷

5. Il "giusto processo", nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana, sino al 1999

La diretta influenza delle esperienze comparatistiche - assai più della possibile incidenza ermeneutica (rimasta fino ad oggi solo teorica ed, in pratica, non significativa) delle garanzie internazionali sul "processo equo",¹⁰⁸ che in Italia non hanno efficacia di norme costituzionali¹⁰⁹ - ha caratterizzato l'imponente sviluppo della giurisprudenza costituzionale, dal 1956 ad oggi, grazie ai fondamentali contributi offerti dalla già ricordata corrente di pensiero del "giusnaturalismo processuale".¹¹⁰

L'insieme delle garanzie attinenti al processo, che sono contenute nella Costituzione del 1948, si fonda su di un coordinamento fra più norme della Parte I e della Parte II, nelle quali trovano collocazione:

- da un lato, *garanzie soggettive* da cui vengono riconosciuti all'individuo determinati diritti fondamentali della persona (artt. 2 e 3) e diritti alla tutela giurisdizionale (ossia, diritti al o nel processo: cfr. gli artt. 24 e 25);
- dall'altro, *garanzie oggettive* (o di sistema), le quali incidono sulla struttura degli organi giudiziari o sui profili funzionali dell'amministrazione della giustizia (cfr. gli artt. 101-113 Cost.).

Nell'evoluzione dei canoni interpretativi di queste garanzie, la giurisprudenza della Corte costituzionale, sostenuta dal ricordato apporto dottrinale, da tempo è riuscita a trarne - anche grazie agli occasionali spunti, ricavabili dalle Convenzioni internazionali¹¹¹ - una esauriente nozione di "processo giusto" o di "processo equo", quale categoria ordinante di più *garanzie minime* (ossia di condizioni necessarie e sufficienti di "legalità" e di "equità" processuale),¹¹² al cui centro si collocano:

- il diritto di azione e soprattutto il diritto di difesa, componente essenziale, la cui inviolabilità non è assoluta, potendo subire legittime limitazioni in rapporto alla diversificata tipologia dei singoli procedimenti ed alle esigenze di tutela di altri interessi o valori sovraordinati (quali sono: l'interesse alla ordinata amministrazione della giustizia, la celerità del giudizio, la razionalità di termini congrui, la previsione di preclusioni che non siano tali da rendere eccessivamente onerosa o difficoltosa la difesa in giudizio, le esigenze di certezza);¹¹³
- il principio del contraddittorio (seppure sino ad oggi rimasto privo di un riscontro testuale nella Carta costituzionale, ma tratto dalla combinazione fra gli artt. 3 e 24 Cost.), che si

fonda sull'eguaglianza e sulla " *égalité des armes*" delle parti dinanzi al giudice. ¹¹⁴

A parte restando il concetto di "giusto procedimento", che viene riferito al procedimento amministrativo e non si reputa coperto da una protezione costituzionale diretta, ¹¹⁵ occorre ribadire che il "giusto processo" è una "formula" tipica del processo giurisdizionale, la quale comprende:

- anzitutto, i principi dettati dalla Costituzione "in ordine tanto ai caratteri della giurisdizione, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, quanto ai diritti di azione e difesa in giudizio";

- inoltre, l'imparzialità del giudice, profilo specifico (e soggettivo) di quel carattere di "terzietà" che, anche attraverso le norme funzionali sulla "incompatibilità", caratterizza essenzialmente sia la funzione giurisdizionale, sia la posizione istituzionale del giudice (nei confronti di ogni altro soggetto pubblico), condizionando la stessa effettività dell'esercizio dei diritti di azione e difesa nel giudizio. ¹¹⁶

Nell'ambito della stessa formula, è dunque agevole identificare il "nucleo essenziale" della tutela giurisdizionale (vale a dire, gli "elementi essenziali" del "diritto al giudizio" e del "diritto alla tutela giurisdizionale", i quali vengono inclusi fra i "diritti inviolabili dell'uomo", ex art. 2 Cost., inserendosi inoltre a pieno titolo nel contesto dei "principi" o dei "valori supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato"). ¹¹⁷ Entro la cornice dei "diritti umani", riconosciuti e garantiti non soltanto dalle Convenzioni internazionali, ma anche dall'ordinamento costituzionale italiano, l'effettività della tutela dei diritti sostanziali, cui è preordinata l'azione o la difesa in giudizio, e l'efficacia della giurisdizione non possono che combinarsi con la stessa esigenza di una "durata ragionevole del processo", presupposto indefettibile di un'efficiente tutela giurisdizionale. ¹¹⁸

Come si può constatare, in definitiva, tutti i valori - oggi formalmente consacrati nei primi commi del nuovo art. 111 Cost. - già si trovano combinati e racchiusi in una sintesi superiore, cui corrisponde, nell'accezione diffusamente accolta, la ricordata categoria del processo "giusto" ¹¹⁹ od "equo". ¹²⁰

6. Il nuovo art. 111 della Costituzione italiana, nelle prime tendenze interpretative

Le disposizioni costituzionali del 1999, come ho già avuto modo di notare, ¹²¹ sembrano caratterizzate da talune imprecisioni od incertezze semantiche.

Anzitutto, mentre la "giustizia" viene "amministrata" (art. 101, 1.º comma, Cost.), la "giurisdizione" - o, se si preferisce, la "funzione giurisdizionale" (art. 102, 1.º comma, Cost.) - appare tecnicamente neutra, come lo è il "processo", poiché prescinde sul piano finalistico dal tipo, dalla natura e dalla qualità del risultato sostanziale ottenibile nel giudizio. Essa, perciò, non si "attua", ma semmai "si esercita" o viene "esercitata" dai giudici che ne siano titolari, come è possibile argomentare dall'art. 1 CPC (LGL\1973\5)¹²² Ciò che invece si "attua", mediante l'esercizio strumentale di quella "funzione", nel contesto modale di un "giusto processo", è il suo fine o scopo istituzionale, vale a dire la

"tutela giurisdizionale" dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi ritenuti meritevoli di protezione dal diritto sostanziale (artt. 24, 1.º comma, e 113 Cost.; art. 2907 CC).¹²³

Inoltre, nel nuovo art. 111 non è chiaro se il "processo" possa già reputarsi di per sé "giusto", solo perché sia comunque "regolato dalla legge" (1.º comma), oppure se esso possa e debba considerarsi tale, solo in quanto la sua "regolamentazione per legge" realizzi pienamente le condizioni previste nel 2.º comma, facendo sì che qualsiasi processo si svolga "nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale", con garanzie "legali" di "ragionevole durata".

Non è neppure chiaro, d'altronde, se l'esigenza che il "giusto processo" sia comunque "regolato per legge" (1.º comma) dissimuli una normale ed estrinseca "riserva di legge", escludendo di conseguenza - sul piano delle fonti - che esso possa mai essere disciplinato da atti regolamentari (come, ad es., accade in Francia) od anche da *rules of court* scaturite dal rule-making power del potere giudiziario (come, ad es., avviene nei sistemi processuali angloamericani),¹²⁴ oppure identifichi una "riserva" intrinseca e contenutistica, imponendo alla legge medesima di disciplinarlo compiutamente ed analiticamente (soprattutto, nei rapporti fra i poteri delle parti e il ruolo del giudice o nella predeterminazione dei termini e delle forme entro cui gli atti processuali debbano essere compiuti).¹²⁵

Ciò premesso, sin dalle prime battute del dibattito dottrinale, si è delineato un forte contrasto tra due divergenti orientamenti di pensiero:

- vi è, da un lato, chi ritiene che, alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale sul "giusto processo", sino ad oggi acquisita (cfr. *supra sub 5*), non vi sia stata alcuna reale "rifondazione" dei principi costituzionali attinenti al processo;
- c'è invece, dall'altro, chi opina che la formulazione espressa di nozioni precedentemente ignote alla Carta costituzionale ("giusto processo", "contraddittorio", "giudice terzo e imparziale", "ragionevole durata") e soprattutto la collocazione testuale delle nuove garanzie nella Parte II (Tit. IV, Sez. II, "Norme sulla giurisdizione") possano avere, ben al di là delle coscienti intenzioni palesate dagli stessi legislatori, ricadute e ripercussioni notevoli, a livello sistematico.¹²⁶

In parole diverse, ci si è domandato se la presunta ed auspicata "rifondazione" di quei fondamentali principi sia una mera enfasi retorica, nel perseguimento di obiettivi contingenti di politica giudiziaria,¹²⁷ oppure sia una tangibile realtà.

E' ovvio che, a seconda di come si intenda rispondere, le conseguenze e le ricadute pratiche appaiano profondamente diverse. Nel primo senso, il quadro dei principi e delle garanzie costituzionali invocabili - nel contesto del controllo "incidentale" di costituzionalità, che fino ad oggi, non essendo mai stato introdotto alcun ricorso individuale diretto (sull'esempio dell' *amparo* o della *Verfassungsbeschwerde*)¹²⁸ avanti all'organo supremo di giustizia costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali, è l'unico ammissibile in Italia¹²⁹ - rimarrebbe quello che era. Nel secondo, invece, quel medesimo quadro si arricchirebbe notevolmente, ponendo le premesse per una nuova (e, si spera, stimolante) "stagione" di interventi caducatori, integrativi o additivi, ad opera della Corte costituzionale, cui sono già state rimesse e (come non è difficile prevedere) verranno in futuro devolute, dai giudici ordinari o speciali, ulteriori questioni di legittimità costituzionale di molteplici istituti

processuali.

7. Il "giusto processo regolato dalla legge"

Come già si è ricordato, l'esigenza di una formale "legalità" e di una "regolamentazione" preconstituita del "processo" viene affermata solennemente, con una testuale "riserva di legge", dal 1.º comma dell'art. 111. Tale "riserva", tuttavia, se così intesa, risulta del tutto estranea alla genesi storica del *due process of law* ed è, per di più, anche assente dal panorama normativo delle garanzie internazionali,¹³⁰ introducendo nel quadro costituzionale italiano una vera e propria novità aggiuntiva,¹³¹ la quale finisce con il porre sul tappeto alcune delicate questioni, suscettibili di più estese ripercussioni sistematiche.

Vale la pena di distinguere fra tre possibili interpretazioni, che si sovrappongono e si inscrivono, via via, in cerchi concentrici di raggio decrescente. In base ad una prima e più lata prospettiva, l'espressione "regolato dalla legge" potrebbe risolversi in un sinonimo concettualmente equipollente ("regolato per legge"), identificandovi una "riserva" che sia idonea a rimettere al solo potere legislativo ordinario, con esclusione di ogni altro potere dello Stato, la competenza a legiferare in materia processuale. Se, però, così la dizione dovesse intendersi e se, quindi, il "processo" fosse di per sé "giusto", solo perché "regolato" per legge (o, se si vuole, dalla legge, e cioè da norme ordinarie di legge in senso tecnico-formale, promulgate dal potere legislativo, ma non anche, eventualmente, da norme regolamentari amministrative o, peggio ancora, da norme elaborate dal rule-making power degli stessi giudici),¹³² la portata garantistica di quel concetto costituzionale si arresterebbe alla prima (e più esterna) barriera protettiva, rischiando di assumere un significato puramente estrinseco e superficiale.

Vi è, poi, una seconda prospettiva, meno generica e più incisiva, che mira ad imporre come inderogabile - e quindi, addirittura, come insuscettibile di revisione costituzionale, nel contesto dei *valori* o dei principi supremi, su cui si fonda l'ordinamento costituzionale¹³³ - la regolamentazione per legge delle sole "componenti" o "condizioni" essenziali (ed inalienabili o irrinunciabili) del "giusto processo", delineate nel nuovo art. 111, 2.º comma. Nell'indicata concezione, è certo, invece, che il "processo" non possa dirsi "giusto", se non in quanto la "legge", da cui è comunque "regolato", rispetti ab intrinseco le predette "condizioni" (quali sono: il contraddittorio, la parità delle parti, la terzietà e l'imparzialità del giudice, nonché, sia pur entro i limiti contestuali della sua "assicurazione" per legge, la ragionevole durata), giacché ogni diversa interpretazione sarebbe riduttiva e fuorviante. Si tratterebbe, allora, di intendere in senso "relativo" - e non già in senso "assoluto", come invece pare aver ipotizzato il legislatore nell'intervento di revisione costituzionale del 1999¹³⁴ - la "riserva di legge" ivi enunciata.

Ma vi è, infine, una terza prospettiva, ben più rigorosa e ristretta, la quale si giustappone soprattutto alla prima, come suo omologo ed opposto estremo. Il fatto che la "riserva" suindicata possa intendersi come totale ed "assoluta" - e perciò, *a fortiori*, tale da riferirsi "all'intera disciplina dello svolgimento di tutti i processi giurisdizionali", non già soltanto "agli aspetti direttamente connessi alla garanzia del giusto processo"¹³⁵ - parrebbe indurre

a ritenere che l'espressione "regolato dalla legge" imponga al legislatore ordinario di disciplinare in modo esaustivo e completo ogni tipo di "processo", predeterminandone le strutture, le forme e le funzioni, senza lasciare spazio ad alcuna regolamentazione "interna", che sia lasciata caso per caso ai poteri direttivi del giudice. In tale ottica, dunque, "non sarebbe in regola con la Costituzione un processo nel quale la forma e i termini (cioè i poteri delle parti e del giudice) attraverso cui realizzare i poteri di domanda, eccezione ecc., i poteri istruttori, il potere di difesa scritta e orale, fossero tutti rimessi quanto alle modalità ed ai tempi alla discrezionalità del giudice".¹³⁶

Mi pare di poter ribadire¹³⁷ come appaia preferibile e più corretta, a parer mio, la prospettiva intermedia, in virtù della quale il carattere "giusto" del "processo" si rafforza in modo equilibrato con una "riserva di legge" *relativa*, circoscritta alla predeterminazione ex lege delle sole condizioni o componenti essenziali, sancite nell'art. 111, 2.º comma.

Tali *condizioni* o componenti identificano, infatti, le garanzie minime, necessarie e sufficienti perché il "processo" che le rispetti o le attui possa definirsi, appunto, "giusto", "equo" e "dovuto", in armonia con una nozione moderna e composita di legalità processuale.¹³⁸ La stessa tradizione storico-evolutiva del due process of law, sfociata nell'elaborazione internazionale del processo "equo", è ferma nel ricondurre, entro il suo ambito concettuale, una serie di garanzie minime (quali, ad es., l'adequate notice, il right to counsel, il burden of presenting and producing evidence, la confrontation), o, come si dice nel linguaggio tedesco, una serie di Mindestgarantien coesenziali ad un faire Verfahren,¹³⁹ i cui presupposti genetici risalgono alla natural justice, ricollegandosi, più modernamente, ai diritti inviolabili dell'uomo, che lo Stato di diritto non crea né costituisce, ma ha il dovere di "riconoscere" e di "garantire" (art. 2 Cost.).

Ne scaturiscono, di conseguenza, alcuni precisi corollari.

Non sembra concepibile una *costante garantistica* costituzionale, in forza della quale il "giusto processo", per essere tale, debba sempre e necessariamente avere supporto e riscontro in una sua "regolamentazione" ope legis, che sia di tale analiticità ed estensione, da predeterminare, in modo rigido ed esaustivo, non solo i poteri, i doveri e le facoltà dei soggetti processuali (parti e giudice), nella trattazione, nell'istruzione e nella discussione della causa, ma anche le forme e i termini di compimento dei diversi atti processuali in cui si traduce l'esercizio dei poteri suindicati. Se ciò fosse realmente ipotizzabile e sostenibile, il "dovuto processo legale" dovrebbe dirsi esistente, soltanto laddove la disciplina di legge ne preveda, con rigida precisione e con esauriente completezza, forme, modalità e termini.

E', invece, configurabile una *costante garantistica* di minore contenuto e di significato non così assoluto, la quale esige che il "giusto processo", come tale, sia "regolato dalla legge" - pur in forme relative e variabili, a seconda delle peculiarità proprie delle situazioni sostanziali da tutelare o dei riti e dei modelli processuali "differenziati", ad esse applicabili - quantomeno nella indefettibile realizzazione di quelle garanzie minime, le quali sono necessarie e sufficienti perché qualunque tipo di "processo" possa, appunto, definirsi "equo" e "giusto".

Occorre, allora, prevenire ogni equivoco. Anzitutto, non può certo dirsi "giusto" solo quel processo che - al pari di quanto si constata per il processo di cognizione ordinaria - trovi nella "legge" una regolamentazione analitica e (tendenzialmente) completa delle diverse

situazioni di diritto, di potere e di dovere, in esso configurabili, nonché una preconstituita e "canalizzata" scansione di forme, di preclusioni e di tempi per il compimento degli atti processuali in cui quelle situazioni, di volta in volta, si traducono. Ma, simmetricamente, non rischia di essere considerato, in quanto tale, "non giusto", e quindi solo per questo incostituzionale, quel diverso processo che, lungi dall'essere analiticamente regolamentato, trovi invece nella "legge" una disciplina assai scarna e sintetica, all'insegna della celerità, della deformalizzazione e della semplificazione del rito, affidando ai poteri discrezionali di direzione processuale ed ai poteri di iniziativa d'ufficio, di cui sia munito il giudice, la elastica determinazione delle forme, dei tempi e dei termini in cui gli atti del processo vanno compiuti, a seconda delle variabili caratteristiche delle situazioni processuali configurate.

Se così non fosse, si perverrebbe all'assurdo di sottrarre, irrazionalmente, alla "copertura" garantistica del "giusto processo" (o del "dovuto processo legale") tutti quei modelli, in cui le forme, i ritmi e i tempi, le preclusioni, le attività di deduzione, di allegazione e di prova, subiscano l'incisiva presenza di un ruolo "forte" del giudice "attivo", dotato di ampi poteri discrezionali di direzione del processo. Si tratta, d'altronde, di modelli e di tipi di "processo", nei quali il requisito della previa "regolamentazione per legge" (in base all'art. 111, 1.º comma, Cost.) è comunque rispettato, ogni qual volta la fonte e i limiti connaturati, "interni" od immanenti dei poteri discrezionali del giudice ¹⁴⁰ trovino la loro piena legittimazione in altrettante fattispecie genetiche, delineate dalle norme di sistema per mezzo di peculiari "clausole generali" o, comunque, con ampie previsioni di sintesi (cfr., ad es., nel processo di cognizione ordinaria, l'art. 345, 3.º comma; nel processo del lavoro, gli artt. 421, 424-425 e 437, 2.º comma; nel procedimento cautelare uniforme, gli artt. 669-*sexies*, 1.º comma, e 669-*terdecies*, 2.º comma; o, nel procedimento in camera di consiglio, l'art. 738, 3.º comma, CPC (LGL\1973\5)). ¹⁴¹

Non sarebbe, invece, "giusto" (e quindi si porrebbe in frontale contrasto con i principi espressi dall'art. 111) quel "processo" che - a prescindere dal grado di precisione e di analiticità della sua regolamentazione per legge o dal variabile spazio attribuito e concesso all'iniziativa discrezionale del giudice nella sua direzione - non permettesse di vedere compiutamente realizzate, entro i confini della propria disciplina normativa, quelle *garanzie minime essenziali*, di per sé necessarie e sufficienti, che sono scolpite nel nuovo 2.º comma dell'art. 111 (contraddittorio, parità delle parti, terzietà e imparzialità del giudice).

Se, allora, si fa cadere l'accento - più che sulle caratteristiche di completezza o sui profili di analiticità della rispettiva regolamentazione per legge - sulla variabile (cioè, maggiore o minore) "effettività" dell'attuazione di quelle *garanzie minime*, ne deriva una ulteriore e non meno importante conseguenza. Qualsiasi "processo" (o modello e tipo di "processo") è (o può essere) "giusto", solo se ed in quanto la "legge" vi abbia previsto o comunque "regolato" un'adeguata attuazione di tutte quelle condizioni minime coesistenziali, che (per effetto dell'art. 111, 2.º comma) vanno intese, in termini assoluti e inderogabili, come necessarie e sufficienti. ¹⁴²

8. Prospettive di ulteriore approfondimento e rilievi conclusivi

Si impongono, a questo punto, alcune riflessioni finali.

In linea generale, non c'è dubbio che l'evoluzione delle garanzie attinenti al "giusto processo" ed alla protezione dei diritti umani, nell'ambito dell'Unione Europea, sia in piena consonanza con i *trends* internazionali più moderni, ispirati dal fenomeno ormai consolidato della "globalizzazione",¹⁴³ i quali postulano una sempre maggiore sensibilità per i tentativi di "armonizzazione" dei modelli processuali e delle garanzie di giustizia.¹⁴⁴

In particolare, però, occorre ancora una volta sottolineare come il modello internazionale di *garanzie minime*, su cui si fonda il processo "equo" nelle suindicate prospettive, assuma quali suoi presupposti indefettibili:

- da un lato, la centralità del modello di giudizio dibattimentale e pubblico, con trattazione e contraddittorio orale, che è proprio delle tradizioni di *common law*;¹⁴⁵
- dall'altro, la presenza di forti guarentigie istituzionali e costituzionali, a salvaguardia dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici, le quali sono proprie, a loro volta, della struttura burocratica e gerarchica degli organi giurisdizionali, secondo le tradizioni di *civil law*.¹⁴⁶

Si tratta, in sostanza, di un "processo giusto", la cui fisionomia tipica (o, se si preferisce, il cui *Idealtypus*) è frutto di una "contaminazione" - sia pur ampiamente giustificata, da un punto di vista storico e ideologico - di modelli diversi, sulla base di alcuni valori comuni di giustizia, che appartengono (se così mi posso esprimere) al patrimonio genetico dell'uomo come tale, nell'ambito di una *natural justice* universalmente accettata.¹⁴⁷ Tale constatazione, ovviamente, non significa (né mai potrebbe significare) che non debbano considerarsi "giusti" - purché, nella sostanza, rispettino pur sempre quelle garanzie minime e, soprattutto, il contraddittorio paritario dei litiganti, in difesa delle rispettive ragioni¹⁴⁸ - i modelli processuali che stanno all'origine della "contaminazione" e, morfologicamente, vengono in parte a divergere da quel modello-tipo.

Ora, il "giusto processo", che la riforma del 1999 ha consacrato nell'art. 111 della Costituzione italiana, non è totalmente sovrapponibile, sul piano formale, a quel medesimo modello-tipo, che viene delineato ed accolto dalle Convenzioni internazionali.

Ne sono, infatti, testualmente estranei:

- un espresso riconoscimento della *pubblicità*, vero cardine strutturale del modello dibattimentale di giudizio e di udienza orale, cui il "processo equo" per tradizione si ispira;
- un'affermazione, non meno espressa, dell'*effettività* dei mezzi processuali e delle forme di tutela ottenibili dal giudice;
- la garanzia strutturale di una precostituzione per legge del giudice adito.

Ma, come si diceva, occorre guardare alla sostanza (potremmo dire meglio: al "contenuto essenziale", al *Wesensgehalt*) delle garanzie comunque presenti nel sistema e non già alle divergenze morfologiche dei modelli processuali di riferimento.

A questo riguardo, mi sembra indiscutibile riconoscere che - in termini oggettivi - le garanzie *minime* di legalità processuale (cioè: il contraddittorio, le condizioni di parità delle

parti, la figura istituzionale del giudice terzo e imparziale), enunciate dal 2.º comma dell'art. 111, quali requisiti necessari e sufficienti della nozione di "giusto processo", delineata nel 1.º, non rappresentano alcuna vera novità. Esse, anche prima della riforma del 1999, già potevano dirsi presenti ed operanti nel sistema costituzionale, ancorché la loro esistenza - grazie, pure, agli occasionali apporti derivanti dall'elaborazione giurisprudenziale dei principi relativi all'"equo processo", ex art. 6 della Convenzione europea del 1950 - non potesse ricavarsi in forma diretta da una norma ad hoc, ma talvolta dovesse essere argomentata in forma indiretta (si pensi, ad es., al "contraddittorio" delle parti ed alla "terzietà" del giudice, od anche all'effettività delle forme e dei mezzi di tutela) da un coordinamento logico di più norme costituzionali.¹⁴⁹ Del resto, la garanzia del giudice "naturale" è già racchiusa nell'art. 25, 1.º comma, della Costituzione del 1948; ed anche la garanzia della pubblicità, nella sua precettività non assoluta (ma relativa), è stata agevolmente tratta da altre garanzie primarie dell'amministrazione della giustizia.¹⁵⁰

Anche nel sistema costituzionale italiano, dunque, l'espressione "giusto processo" - ultima arrivata, quale sinonimo di *giustizia procedurale* (eticamente orientata), nel novero delle formule consacrate in un enunciato testuale - non può che ricondursi ad un concetto "relazionale", cui, al pari del due process of law (e, se si vuole, del debito proceso o del debito processo legal), è connaturata la caratteristica di porsi non già quale dato numerico quantitativo di una mera summa aritmetica di più componenti garantistiche, bensì come sintesi qualitativa delle medesime, capace di trasfonderle in un'entità diversa e superiore.¹⁵¹ Quel concetto, di conseguenza, non si esaurisce nelle sole garanzie strutturali (vale a dire, nel contraddittorio, nella posizione di parità delle parti, nel giudice terzo e imparziale, nella durata ragionevole di ogni processo), che sono formalmente enumerate dal nuovo art. 111, dopo la riforma del 1999. Esso deve necessariamente arricchirsi per effetto di un'auto- e di un'etero-integrazione, che vanno ben al di là delle formule normative, completandosi quindi (dall'interno) non soltanto con le garanzie individuali di tutela e con quelle strutturali di giustizia, che già esistevano ab origine nella Costituzione repubblicana del 1948, ma anche (dall'esterno) - come già si è detto - sia con i principi del processo "equo", derivanti dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea del 1950, sia con le ulteriori garanzie di effettività dei mezzi di azione o difesa e delle forme di tutela, che ora sono contenute nell'art. 47 della Carta Europea del 2000.¹⁵²

Peraltro, il fatto che la nozione di "giusto processo" - con la sua carica potenziale di *valori* etici e deontologici, espressi o inespressi, appartenenti alla cultura ed alle tradizioni internazionali del fair trial, del due process of law o del procès équitable - sia oggi testualmente consacrata in un precetto costituzionale a sé stante, non è comunque privo di sensibili conseguenze sistematiche.

Quella nozione, come tale, è destinata ad esercitare riflessi vincolanti sia sull'interpretazione analitica, sia sull'applicazione coordinata di qualsiasi garanzia, soggettiva o strutturale, enunciata nella Parte I e nella Parte II della Costituzione, suggellando definitivamente il novero - di per sé, inderogabile ed insuscettibile di revisione costituzionale - di quei *principi* e valori supremi sui quali, come più volte ha ribadito in passato la stessa Corte costituzionale, si fonda l'ordinamento costituzionale italiano del 1948.¹⁵³ Essa, in effetti, si configura quale sintesi superiore (e, sul piano tecnico, quale "categoria ordinante") di più valori sottesi ad una ben determinata ideologia di giustizia - con forti componenti etico-deontologiche, basate sull'inviolabile rispetto dei diritti

fondamentali della persona ¹⁵⁴ - nonché quale risultante di talune scelte fondamentali di civiltà e di democrazia, che appartengono per millenaria tradizione alla natural justice. ¹⁵⁵

Ma i riflessi sistematici di quella straordinaria sintesi di valori sono potenzialmente così estesi, nel consolidamento e nell'ampliamento del sistema delle garanzie, da spingersi, forse, addirittura al di là dello stesso consapevole intento del legislatore costituzionale del 1999. Se ne possono identificare alcune importanti prospettive - io credo - nella gestione dei poteri direttivi del giudice (non più scindibili, ormai, dall'inderogabile rispetto dei canoni di imparzialità e di equidistanza, formalmente consacrati dall'art. 111, 2.º comma), ¹⁵⁶ oppure nella revisione contenutistica dei doveri di "buona fede", di "lealtà" e di "probità" dei soggetti processuali (non più separabile dalla coesistenza di un "dovere di verità", sia pur opportunamente circoscritto), ¹⁵⁷ od anche nella rivitalizzazione della categoria dell' *abuso del processo*, in tutte le sue più sofisticate implicazioni. ¹⁵⁸

La prospettiva di maggior interesse, però, si coglie forse nel settore - delicato e nevralgico - delle prove tradizionalmente identificate come *illecite*, *illegittime* e/o incostituzionali, in quanto formate od acquisite con mezzi *contra legem* o *contra jus* (o, comunque, con strumenti e con metodi tali, da comportare la lesione di taluno di quei diritti inviolabili dell'uomo, che sono costituzionalmente garantiti in tutti gli ordinamenti moderni). ¹⁵⁹

Sono ben note da tempo le autorevoli origini di quelle teorie tradizionali secondo cui, nell'affermata carenza di principi fondamentali che possano dirsi comuni al diritto sostanziale ed a quello processuale, ¹⁶⁰ sarebbe del tutto estranea alla prospettiva processuale ogni possibile qualificazione *etica* o morale degli atti posti in essere o dei comportamenti tenuti da chiunque nel corso del giudizio (e tanto più lo sarebbe ogni possibile loro qualificazione sanzionatoria, in termini di illiceità o, più in generale, di anti giuridicità). ¹⁶¹ In una visione siffatta - in cui gli strumenti processuali, di per se stessi, sono eticamente "neutri" e "indifferenti" (né "buoni", né "cattivi"; né "giusti", né "ingiusti"), ma, semmai, tecnicamente "utili" o "inutili", "idonei" o "inidonei" al raggiungimento degli scopi fondamentali perseguiti - la prova dei fatti controversi è tendenzialmente ammissibile e utilizzabile come tale, purché sia rilevante (cioè, idonea a dimostrare in giudizio la loro esistenza), senza alcun riguardo all'eventuale illiceità dei modi con cui essa sia stata in concreto formata od acquisita, a meno che una specifica norma processuale non faccia propria una siffatta qualificazione di anti giuridicità, traducendola in un corrispondente ed autonomo divieto probatorio.

La menzionata impostazione si appalesa dotata di una sua caratteristica (ed ancor oggi innegabile) coerenza, laddove la si intenda diretta ad affermare che il processo come tale sia istituzionalmente tetragono, impenetrabile ed insensibile, rispetto a *valori* derivanti da una deontologia o da un'etica ad esso del tutto esterne, sottraendosi quindi legittimamente ai corrispondenti predicati assiologici, i quali nulla avrebbero mai a che vedere con le esigenze di giustizia e con i bisogni di tutela, da soddisfarsi adeguatamente nel giudizio mediante il compimento degli atti processuali. ¹⁶² La stessa impostazione, tuttavia, si capovolge - a mio parere ¹⁶³ - laddove il processo possa dirsi sottoposto ad una sua propria etica o deontologia interna, le cui regole siano profondamente compenstrate con quelle di natura tecnica, incidendo non soltanto sulla conformazione statica e sull'operatività dinamica delle sue strutture, ma anche (e soprattutto) sui comportamenti dei soggetti processuali nell'esercizio delle loro rispettive attribuzioni.

Quel radicale capovolgimento di prospettive è sancito appunto - al termine di un'evoluzione storica, che, con la catarsi post-bellica della seconda metà del secolo XX, ha dato vita alla ricostruzione del moderno Stato democratico di diritto - dalle garanzie del processo "equo" o "giusto". Esse, scaturendo (come si diceva) dalle nobili tradizioni di civiltà etico-giuridica, compendiate nel *due process of law*, sono la sintesi moderna dei canoni di giustizia procedurale - quale base fondante di una nuova etica (o deontologia) interna ad ogni tipo di processo - le cui garanzie minime (ad es., l'azione e la difesa, il contraddittorio, l'indipendenza e l'imparzialità del giudice, la ragionevole durata del processo) si compenetrano saldamente, come parte del tutto, con le garanzie di protezione e di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo.

Torniamo al problema della *prova* c.d. illecita. Sebbene la Costituzione italiana, a differenza di altre Carte fondamentali, ¹⁶⁴ non abbia mai espressamente enunciato alcun divieto probatorio in tal senso, oggi l'utilizzabilità processuale di prove siffatte - anche a prescindere dall'esistenza di specifiche norme processuali di esclusione - sarebbe ormai incompatibile con i valori di "correttezza", di "equità" e di "giustizia procedurale", sui quali si fondano le menzionate componenti etico-deontologiche del "giusto processo". ¹⁶⁵ I parametri di riferimento, infatti, non sono più quelli di una morale o di un'antigiuridicità geneticamente esterna, cui il processo può ben dirsi legittimamente indifferente, ma quelli di un'etica e di una deontologia rigorosamente interne al processo medesimo ed alle sue strutture.

Quel *divieto* allora - che già la Corte costituzionale italiana ebbe modo, in passato, di desumere per implicito dal coordinamento delle garanzie individuali esistenti ¹⁶⁶ e che oggi, forse più chiaramente di ieri, si può tradurre in sanzioni processuali (di nullità, di inammissibilità o di inutilizzabilità) ricavabili in via diretta, pur nel silenzio delle norme ordinarie, dalla disciplina costituzionale ¹⁶⁷ - trova un definitivo suggello nei menzionati valori. Esso, pertanto, impone al giudice, in coerenza con i suoi doveri di "terzietà" e di "imparzialità", di non ammettere tali prove o, comunque, di escluderle dal novero delle prove utilizzabili per la decisione, perché radicalmente incompatibili con le condizioni minime di "equità" e di "correttezza" del giudizio (nell'ottica di un processo che possa, a buon diritto, definirsi realmente "giusto").

Un ultimo rilievo - di grande significato metodologico - sembra, a questo punto, inevitabile e coerente. Grazie alla nozione del "giusto processo", finalmente, non si potrà più fare a meno dell'apporto ermeneutico, dato dalle Corti europee di giustizia all'elaborazione delle garanzie del processo "equo" (apporto che, sino ad oggi, è stato considerato quasi sempre in modo tiepido ed occasionale dalla stessa Corte costituzionale). ¹⁶⁸ Quella elaborazione europea di garanzie e di principi oggi, dunque, costituisce più che mai un punto di riferimento essenziale e imprescindibile, per l'interpretazione del "giusto processo" e delle sue componenti minime. ¹⁶⁹

(*) Relazione predisposta, con il titolo originale *Il giusto processo - Aspetti comparatistici*, per il Convegno sul tema "Il giusto processo", organizzato dall'Accademia Nazionale dei Lincei, in Roma, nei giorni 28-29.03.2002, nonché per gli *Atti* del Convegno medesimo. Dedico il presente scritto - nella sua attuale versione, opportunamente rielaborata ed integrata - a Piero Schlesinger, destinandolo quindi agli *Studi in suo onore*, quale mio

personale omaggio alla sua figura di insigne Giurista. Riprendo qui parzialmente, ma con molteplici variazioni ed aggiunte, alcuni temi già analizzati, con riguardo all'art. 111 Cost., nello studio "Le garanzie fondamentali del 'giusto processo'", *Nuova Giur. Civ.*, 2001, II, p. 1-33, e in *Jus*, 2000, n. 3, p. 335-381; nello studio "La riforma del processo amministrativo e le garanzie del 'giusto processo'", *Riv. Dir. Proc.*, 2001, p. 633-658; nonché in una Relazione presentata alle *Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil*, in Fortaleza, il 09.08.2001 (di prossima pubblicazione in *Revista de Processo*, 2002).

(1) Comoglio. "Codici modello e 'giusto processo'". In *Roma e America. Diritto romano comune*, 9/2000, Modena, 2000, p. 323-328 (Intervento redatto per gli Atti del Colloquio Internazionale di Roma, 07-09.09.1999, "Processi di integrazione e soluzione delle controversie: dal contenzioso fra gli Stati alla tutela dei singoli. Europa e America").

(2) Mi riporto, per ampi particolari ed approfondimenti, allo studio che ebbi a predisporre per le *Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil*, in Brasilia, il 10-14.08.1997, sul tema generale "Os modelos de garantias constitucionais do processo". Cfr. Comoglio. "Garanzie costituzionali e 'giusto processo' (modelli a confronto)", *RePro* 23, abr.-jun. 1998, p. 95-150, e *Revista de Direito Comparado*, vol. 2, n. 2, mar. 1998, p. 259-322; Id., "Valori etici e ideologie del 'giusto processo' (modelli a confronto)", *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1998, p. 887-938. Per ulteriori considerazioni sul tema, cfr. ancora Comoglio. "I modelli di garanzia costituzionale del processo", *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1991, p. 673-741, e in *Studi in onore di V. Denti*, Padova, 1994. vol. I, p. 297-381. Mi piace, qui, richiamare espressamente alcuni fra i più autorevoli e significativi contributi, nella scienza latino-americana, sul tema del *proceso justo y razonable*, in correlazione con le nozioni di *debido proceso legal* e di *devido proceso legal*. In Argentina: A. M. Morello. *Constitución y proceso, La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, La Plata - Buenos Aires, 1998, p. XIII-XXII, 3-422; Id., "El proceso justo (de la teoría del debido proceso legal al acceso real a la Jurisdicción)". In *Studi in onore di V. Denti*, cit., p. 467-491; R. O. Berizonce. *Derecho procesal civil actual*, con *Prólogo* di A. M. Morello, La Plata - Buenos Aires, 1999, p. 5-729, sp. p. 157-167. In Messico: J. Ovalle Favela. *Garantías constitucionales del proceso (Artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política)*, McGraw Hill, México, 1996, p. IX-327, sp. p. 287-292. In Brasile, ad es.: J. C. Barbosa Moreira. "Les principes fondamentaux de la procédure civile dans la nouvelle Constitution brésilienne", in *Festschrift für K.H. Schwab*, München, 1990, p. 33-41; C. R. Dinamarco. *Fundamentos do processo civil moderno*, 3 São Paulo, 2000, vol. I, sp- p. 430-439; C. A. Barbi. "A Constituição brasileira de 1988 e o processo civil", in *Studi in onore di V. Denti*, cit., vol. I, p. 241-256; A. Pellegrini Grinover. "Le garanzie del processo civile nella nuova Costituzione brasiliana", *Riv. Dir. Proc.*, 1989, p. 479-487, In Spagna, infine: Esparza Leibar. *El principio del proceso debido*, Barcelona, 1995, p. 9-258, sp. p. 67 ss.; Vallespín Pérez. "Las garantías constitucionales en el proceso civil". Tesis doctoral, Barcelona, 1996, p. 1-941.

(3) Per un inquadramento storico-sistematico di questo organo parlamentare e dei suoi poteri, che erano tassativamente circoscritti dall'art. 1, 4.º comma, della l. cost. n. 1/1997 alla revisione della sola Parte II della Costituzione, cfr. Pizzorusso. *La Costituzione ferita*, Bari, 1999, p. 62-68; Di Giovine. "Note sulla legge costituzionale n. 1 del 1997", in *Quaderni costituzionali*, 1997, 381 ss. Con riferimento specifico al cit. art. 130 ed alle garanzie correlate, cfr. ancora Comoglio. "Valori etici e ideologie del 'giusto processo'", cit.,

p. 911-916; Id., "Il doppio grado di giudizio nelle prospettive di revisione costituzionale", *Riv. Dir. Proc.*, 1999, p. 317-334; Tarzia. *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, ibid. 1998, p. 657-672 (questi due ultimi scritti sono altresì pubblicati nel vol. *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della commissione bicamerale, Atti del XV Convegno di studio*, organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale in Courmayeur, dal 19 al 21.06.1998, Milano, 1999, p. XIV-190). Con riguardo alle garanzie per il processo penale, cfr. pure Nicosia, Palazzo, Ubertis, Spangher. "Le riforme costituzionali proposte dalla commissione bicamerale", *Dir. Pen. e Proc.*, 1998, p. 33 ss. Più in generale: De Pascalis. "Giustizia, commissione bicamerale e riforme costituzionali", in *Legalità e giustizia*, 1997, 259 ss.; Scotti. "Il testo sulla giustizia approvato dalla commissione bicamerale", in *Documenti giustizia*, 1997, p. 2.183 ss. Per un'ampia raccolta di interventi, di progetti e di proposte, in discussione avanti alla Commissione, cfr.: Costanzo, Ferrari, Floridaia, Romboli, Sicardi. *La commissione bicamerale per le riforme costituzionali - I progetti, i lavori, i testi approvati*, Padova, 1998, p. XVI-552; nonché il fascicolo monografico dal titolo "Commissione Bicamerale per le riforme istituzionali - La giustizia", *Documenti giustizia*, 1997, p. 643-962.

(4) Al processo penale si riferiva, comunque, il 2.º comma, con specifiche garanzie (in parte, poi, riprese ed ampliate dal nuovo art. 111).

(5) Al processo penale sono, appositamente, dedicati i commi 3.º, 4.º e 5.º. Mentre il 3.º comma riprende e riproduce sostanzialmente le garanzie già enunciate nell'art. 130, 2.º comma, del progetto di revisione del 1997, il 4.º ed il 5.º comma affrontano il nodo centrale dei problemi insorti a proposito dell'art. 513 CPP (LGL\1941\8), così statuendo: "Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore" (4.º); "La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita" (5.º). L'art. 2 della l. cost. n. 2 del 1999 ha demandato al legislatore ordinario il compito di disciplinare l'applicazione dei principi sul "giusto processo" (ed, in particolare, l'attuazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova) ai procedimenti penali in corso nel momento della sua entrata in vigore. Dopo il d.l. 07.01.2000, n. 2, conv. in l. 25.02.2000, n. 15, che recava norme transitorie, è sopravvenuta la legge sulle indagini difensive (l. 07.12.2000, n. 397), che realizza - secondo il linguaggio giornalistico in voga - il "processo penale all'americana", rendendo concreta la parità delle armi fra accusa e difesa, soprattutto nella fase investigativa e nel reperimento delle fonti di prova. Le garanzie di attiva difesa - che, per il difensore dell'imputato, avevano incontrato un parziale riconoscimento nell'art. 38 disp. att., così come modificato dall'art. 22 della l. 08.08.1995, n. 332 - trovano, oggi, previa abrogazione di tale norma, una espressa e diretta collocazione nella disciplina del codice. Si vedano, al di là delle norme opportunamente modificate (artt. 103, 116, 197, 200, 233, 362, 366, 409, 430, 433, 495, 512), le nuove norme inserite nel CPP (LGL\1941\8) (artt. 327- *bis*, 334- *bis*; Libro V, Tit. VI- *bis*, artt. 391- *bis* / 391- *decies*) dagli artt. 1-18 e 23 della l. medesima, in *Guida al dir.*, n. 1, 13 gennaio 2001, p. 10-17. Infine, è stata promulgata la l. 01.03.2001, n. 63, ibid., n. 13, 07.04.2001, p. 1-16, che, con opportune modifiche al CPP (LGL\1941\8) ed al CP

(LGL\1940\2), introduce nuove norme in materia di formazione e di valutazione della prova, in attuazione dell'art. 111 Cost. Sull'importanza delle norme "ponte", contenute nel cit. d. l. n. 2/2000, per una graduale applicazione dei "principi" sul "giusto processo" anche nei procedimenti già in corso al momento dell'entrata in vigore della riforma costituzionale, cfr. Corte cost., 22.11.2001, n. 381 (consultabile nei siti:

[<http://www.cittadinolex.kataweb.it/>]; [<http://www.giurcost.org/>]). Sui principi ispiratori della l. cost. n. 2/99, riferita alla giustizia penale, cfr.: Ferrua. "Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione", in *Questione Giustizia*, 2000, n. 1, 49-67; Id., "Il giusto processo in Costituzione", in *Diritto e giustizia*, 2000, 5 ss.; Id., *Ottima accoglienza a corte per il "111"*, ibid., 2000, fasc. 39, 36 ss. Per altre riflessioni, sul tema, cfr. Grevi. "Processo penale, 'giusto processo' e revisione costituzionale", in *Cass. Pen.*, 1999, p. 3.318 ss.; Id., "Alla ricerca di un processo penale 'giusto'", *Itinerari e prospettive*, Milano, 2000, p. V-XXIII, 1-357, sp. p. 3 ss., 291-307, 310-357; Corso. "La riforma costituzionale tra attuazione e normativa transitoria", *Dir. Pen. e Proc.*, 2000, p. 243 ss. Per una ampia ed aggiornata analisi del nuovo art. 111, con riguardo alla giustizia penale, e per ulteriori riferimenti, cfr., quindi, C. Conti. *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, V, Milano, 2001, p. 627-649.

(6) Nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale, si intende per *assoluta* la "riserva" che devolve esclusivamente alla "legge" in senso formale la regolamentazione di determinate materie, senza alcuna possibilità di sub-devoluzione parziale ad altre fonti normative subordinate (ad es., ad atti amministrativi o regolamentari), mentre si qualifica come *relativa* quella che devolve alla legge la fissazione dei principi e dei criteri generali, lasciando spazio anche ad una disciplina regolamentare secondaria, di contorno o di dettaglio. Rientrano, ad es., nella prima categoria la "precostituzione" del "giudice naturale" (art. 25, 1.º comma, Cost.; sul punto, cfr. Corte cost., 07.07.1962, n. 88, in *Foro it.*, 1962, I, 1217-1218, 1219) e, sia pure con taluni margini di eterointegrazione, il principio di legalità del reato e della pena (*nullum crimen sine lege*, art. 25, 2.º-3.º comma; sul punto, ad es., Corte cost., ord., 22.10.1987, n. 336, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce "Tributi in genere", n. 1.036). Ricadono, invece, nella seconda categoria le riserve di legge in materia di imposizione di prestazioni personali o patrimoniali (art. 23 Cost.; cfr., ad es., Corte cost., 10.06.1994, n. 236, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2089), nella regolamentazione del diritto di sciopero (art. 40; cfr., ad es., Corte cost., 18.10.1996, n. 344, in *Foro It.*, 1997, I, 381-385) o nell'ambito dell'organizzazione dei pubblici uffici, volta ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97, 1.º comma; cfr., ad es., Corte cost., 03.03.1989, n. 88, e Corte cost., 09.03.1989, n. 102, in *Giur. cost.*, 1989, I, 488, 536). Sulla riserva "assoluta", cfr. ancora, ad es., Cass., 06.11.1999, n. \2367 (a proposito del principio di legalità previsto nell'art. 1 della l. 24 novembre 1981, n. 689), in *Rep. Foro it.*, 1999, voce "Agricoltura", n. 107; sulla riserva "relativa", invece, cfr., ad es., Cons. Stato, sez. VI, 19.01.1982, n. 32, ibid., 1982, voce "Giustizia amministrativa", n. 598; Corte cost., ord., 30.01.1985, n. 31, in *Giur. cost.*, 1985, I, 94; Corte cost., 09.03.1989, n. 102, ibid., 1989, I, 536; Cons. Stato, sez. IV, 16.12.1995, n. 997, in *Foro amm.*, 1995, 2587-m; Cons. Stato, sez. IV, 13.11.1998, n. 1532, ibid., 1998, 3016.

(7) L'accento a tale pluralità parrebbe, invero, più coerente con l'esigenza di assicurare un'adeguata copertura costituzionale ad una potenziale varietà di modelli processuali

"differenziati", in rapporto alle forme di tutela "differenziata" che siano attuabili per loro tramite (cfr., *amplius, infra* § 7).

(8) Sul punto, Comoglio. *Valori etici*, cit., 897-904. Si veda pure, *infra*, il § 4.

(9) Sui profili di maggior interesse sistematico, nell'analisi dell'art. 111, 1.º-2.º comma, Cost., dopo la riforma costituzionale del 1999, cfr., ampiamente, M. Cecchetti. "Giusto processo (dir. cost.)", in *Enc. Dir. Aggiornamento*, V, Milano, 2001, p. 595-627.

(10) Si considerino, ad es., i contenuti del *droit à un procès équitable*, secondo l'art. 6, 1.º comma, della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (cfr. *infra*).

(11) Si pensi, per esempio, all'art. 24, 1.º comma, della Costituzione spagnola del 1978 ("Todas las personas tienen *derecho a obtener la tutela efectiva* de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión"; corsivo aggiunto). Ma si aggiunga, per acute precisazioni, che pongono la norma all'avanguardia nel panorama comparatistico, l'art. 15 della Costituzione della Provincia di Buenos Aires, del 1994, il quale così dispone: "La Provincia asegura la *tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia*, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial (1.º comma; corsivo aggiunto). - Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave" (2.º comma).

(12) Cfr. ad es., sin da ora (ma si veda, poi, *infra* nel § 2): l'art. 8 della Dichiarazione universale dei Diritti dell'uomo, del 1948 (sul *right to an effective remedy*); l'art. 13 della Convenzione europea per la salvaguardia delle libertà fondamentali e dei diritti dell'uomo, del 1950 (sul *droit à un recours effectif*); ed infine, come si vedrà meglio *infra* nel § 4, l'art. 47, 1.º comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del 2000 (ove si consacra, in linea con la tradizione, il *droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial*).

(13) La necessità di ricondurre il concetto di "effettività", nonché quello di "celerità" dei giudizi, all'ottenimento della "tutela giurisdizionale" è, ad es., esplicitamente posta in luce - con riguardo all'art. 24, 1.º comma, della Costituzione ed all'art. 11, 3.º comma, della LOPJ n. 6/1985 - dall' *exposición de motivos* della nuova LEC spagnola (Ley 1/2000, del 07.01.2000). Si legge in particolare nell'esordio del § 1: "El derecho de todos a una tutela judicial efectiva, expresado en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la *efectividad*. - *Justicia civil efectiva* significa, por consustancial al concepto de Justicia, *plenitud de garantías procesales*. Pero tiene que significar, a la vez, una *respuesta judicial más pronta*, mucho más cercana en el tiempo a las *demandas de tutela*, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un *acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos*, es decir, *sentencias*

menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos ..." (corsivo aggiunto).

(14) Per ulteriori riferimenti, cfr. Comoglio. "Il diritto di difesa nel processo civile", in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca. *Rapporti civili*, art. 24-26, Bologna-Roma, 1981, p. 53-81; Crisafulli-Paladin. *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 170-178.

(15) E' risalente e tradizionale, nella dottrina italiana, la tendenza a distinguere fra norme costituzionali *precettive* - i cui principi o le cui garanzie sono come tali direttamente ed immediatamente applicabili anche dal giudice, soprattutto nell'interpretazione "costituzionalmente conforme" della legislazione ordinaria - norme precettive ad efficacia differita e norme costituzionali *programmatiche* o direttive, che a loro volta si rivolgono al solo legislatore ordinario, sollecitandone l'intervento normativo di attuazione dei principi da esse enunciati. Per uno sguardo di sintesi, con riferimento al principio di eguaglianza "sostanziale" (art. 3, 2.º comma, Cost.), cfr., per tutti, Crisafulli-Paladin, op. cit., Padova, 1990, p. 29 ss.

(16) E' singolare notare come la terminologia adottata in sede di revisione costituzionale diverga da quella tradizionalmente accolta nella stessa Costituzione e nei codici o nelle leggi complementari. Si vedano, *amplius infra*, il § 6 e il § 7.

(17) Oggi, a questo proposito, si propende per la configurazione di una *riserva assoluta di legge* (cfr., sul concetto, *supra*, nota 6), in forza della quale il "giusto processo regolato dalla legge", toccando l'ambito dei diritti fondamentali (o dei "diritti inviolabili dell'uomo", che, come dispone l'art. 2 Cost., la Repubblica italiana "riconosce e garantisce"), incorpora una serie di principi immediatamente precettivi, i quali obbligano imperativamente il giudice ad avvalersene, soprattutto nell'interpretazione "costituzionalmente conforme" delle norme ordinarie da cui scaturisce la disciplina del processo. Sul punto, con chiarezza, ad es., cfr. E. Picozza. "Il 'giusto' processo amministrativo", in *Cons. Stato*, 2000, II, p. 1.061-1.082, sp. p. 1.061-1.063. Ma cfr. pure, approfonditamente, Cecchetti. *Giusto processo*, cit., p. 611-614.

(18) Si vedano, ad es.: da un lato, gli artt. 9, 1.º comma, 10, 1.º comma, e 53, 1.º comma, della Costituzione spagnola del 1978 (il cit. art. 53, in particolare, così statuisce. "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1. a)") (si tratta del sindacato incidentale di costituzionalità delle leggi); dall'altro, l'art. 5, comma LXXVII, § 1.º, della Costituzione federale brasiliana del 1988 ("As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata").

(19) Si segnala ancora l'art. 10, 2.º comma, della Costituzione spagnola: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los

tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

(20) Si veda l'art. 5, comma LXXVII, § 2.º, della Costituzione brasiliana: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Per disposizioni analoghe, si vedano altresì gli artt. 16, 17 e 18 della Costituzione portoghese del 1976. Cfr., per il richiamo dell'analogica clausola prevista nel IX Emendamento della Costituzione Federale statunitense ("The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people"), Comoglio. "Valori etici e ideologie del 'giusto processo'", p. 927, testo e nota 148.

(21) Cfr., ad es., Cass., sez. un., 06.11.1992, Martin, in *Foro it.*, 1993, II, 65-70.

(22) Si veda soprattutto Corte Cost., 26.03.1993, n. 111, in *Foro it.*, 1993, I, 1356-1362 (a proposito dell'art. 507 CPP (LGL\1941\8)).

(23) Si rivedano le modifiche e le integrazioni apportate al CPP (LGL\1941\8) dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 07.08.1992, n. 356.

(24) Sui temi trattati, in sintesi, cfr. Comoglio. "Lessico delle prove, ricerca della verità e poteri del giudice penale", nel vol. *Riforme processuali e poteri del giudice*, Torino, 1996, 272-282, testo e note.

(25) In forza dell'investitura ricevuta, come si è detto, dall'art. 1 della l. cost. n. 1/1997. Offre un quadro perspicuo dell'evoluzione in esame Cecchetti. *Giusto processo*, cit., p. 601-610.

(26) La norma disciplina le modalità e le condizioni con cui è consentita la lettura in dibattimento delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare.

(27) Cfr. Corte cost., 3 giugno 1992, n. 254, in *Foro it.*, 1992, I, 2012-2032 (unitamente alle coeve pronunce n. 241 e n. 255), con note di Di Chiara. *L'inquisizione come "eterno ritorno": tecnica delle contestazioni ed usi dibattimentali delle indagini a seguito della sentenza 255/1992 della Corte costituzionale*, e di Fiandaca. *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*; Corte cost., 24.02.1995, n. 60, *ibid.*, 1995, I, 2651-2654 (assieme alla pronuncia n. 381 del 25.07.1995). In proposito, cfr. il quadro ricostruttivo di Di Chiara. *Tra crisi del sistema e ricerca di nuovi equilibri: il codice di procedura penale negli itinerari della Corte costituzionale (1992-1995)*, *ibid.*, 1995, I, 2655-2746, sp. 2666-2673.

(28) Cfr. Corte cost., 02.11.1998, n. 361, in *Foro It.*, 1998, I, 3441-3463, con nota di Di Chiara. "Art. 513 CPP (LGL\1941\8) e riprogettazione (manipolativa) dello statuto dell'imputato-teste: appunti sparsi 'a prima lettura' su Corte cost. 361/98", in *Foro It.*, 1998, I, 3441-3463.

(29) Si vedano i resoconti sommari e stenografici della 549.^a seduta pubblica del

18.02.1999 al Senato, sui diversi disegni di legge costituzionale nn. 3619, 3623, 3630, 3638, 3665 (nonché gli interventi dei Senatori Pettinato, Gasperini, Callegaro, Cirami, Follieri, Mungari, Senese, e del Relatore Pera). Gli atti cui qui si fa riferimento sono stati consultati nel sito internet correlativo ed in quelli collegati [<http://www.parlamento.it>].

(30) Si vedano ancora, nei resoconti della seduta indicata nella nota precedente, gli interventi di Cirami, Mungari e Greco.

(31) E', in un certo senso, lo stesso atteggiamento che contraddistingue in Spagna l'interpretazione dell'art. 10, 1.º comma, della Costituzione, ove i diritti inviolabili della persona "son fundamento del orden político y de la paz social". Sicchè, come si afferma, le norme da cui essi sono disciplinati si configurano come "normas jurídicas objetivas, que forman parte de un sistema axiológico positivizado por la Constitución y que constituyen los fundamentos jurídicos materiales del ordenamiento jurídico entero (...)" (così, a commento, J. J. Gonzáles Rivas et alii. *Constitución española*, Madrid, 1988, p. 25; corsivo aggiunto).

(32) Cfr., soprattutto, nei resoconti della medesima seduta, indicata in nota 28, gli interventi di Senese, di Pera e di Amato. Per un'approfondita critica di queste posizioni, cfr. N. Trocker. "Il valore costituzionale del 'giusto processo'", nel volume *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di M. G. Civinini e C. M. Verardi, Milano, 2000, p. 36-54, sp. p. 37-41; Id., "Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il 'giusto processo' in materia civile: profili generali", *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, p. 382-411, sp. p. 383 ss.

(33) Si veda, in particolare, la relazione dell'On. Soda sulle proposte di legge costituzionale n. 5735, 5359, 5377, 5370, 5443, 5475, presentate alla Camera da diversi proponenti.

(34) Riprendo le parole pronunciate dall'On. Carmelo Carrara, nella seduta assembleare n. 573 del 21.07.1999.

(35) Si avverte con chiarezza - nelle opinioni reiteratamente emerse dal dibattito parlamentare (cfr. *supra*, nota 32) - l'idea secondo cui la menzionata "legalità processuale" troverebbe un antecedente illustre nella stessa formula del *due process of law* ("dovuto" e "debito", cioè, in quanto disciplinato in forme precostituite dalla legge), traducendosi così, più modernamente, in una vera e propria "riserva di legge" (seppur di portata ampia e generale: processo "giusto", in quanto "regolato dalla legge").

(36) Ben più precisa è stata *ab origine* la Costituzione brasiliana del 1988, la quale, nell'art. 5.º, LV, così dispone: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

(37) Da ciò deriva - nodo cruciale del rovente dibattito politico sul "giusto processo" - l'esigenza di una netta separazione di carriere e di *status* fra il magistrato giudicante ed il magistrato appartenente agli uffici del pubblico ministero.

(38) Si considerino - nei resoconti stenografici e sommari delle sedute assembleari congiunte del 21.07.1999 e del 22.07.1999 - gli interventi del Relatore On. Soda e del Sottosegretario On. Li Calzi, nonché di altri parlamentari (On.li Pecorella, Taradash, Fontan, Danieli e Carotti).

(39) Ne sono fra i massimi esponenti, fondatori di altrettante Scuole di diritto processuale comparato, Mauro Cappelletti e Vittorio Denti. Non posso che rinviare, in proposito, all'appassionata disamina fattane dallo stesso Denti nello studio "Valori costituzionali e cultura processuale", in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei, Studi di diritto comparato* diretti da Cappelletti, vol. II, a cura di A. Pizzorusso e V. Varano, Milano, 1985, p. 811-829, sp. p. 813-818. Per ulteriori richiami ed approfondimenti, cfr. Comoglio. "I modelli di garanzia costituzionale del processo", cit., *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1991, p. 713-717 e 718 ss.; Id., "Valori etici e ideologie del 'giusto processo'", cit., p. 906-908.

(40) Se ne rilegga il testo. In latino: "Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut dissaisietur de libero tenemento suo, vel libertatibus vel liberis consuetudinis suis, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat; nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae". In inglese: "(*False Imprisonment*) No free man shall be taken or imprisoned or disseised, or outlawed, or exiled, or anyway destroyed; nor will we go upon him, nor will we send upon him, unless by the lawful judgment of his peers, or by the law of the land". Si ricordi, tuttavia, che l'espressione *due process of law* ebbe a comparire per la prima volta - come sottolinea V. Vigoriti. *Garanzie costituzionali del processo civile, Due process of law e art. 24 Cost.*, Milano, 1970, p. 25, nota 1, richiamando all'uopo autorevoli fonti storiche anglosassoni - in uno *Statute* emanato nel 1354 dal re Edoardo III (così formulato: "None shall be condemned without trial. Also, that no Man, of what Estate or Condicion that he be, shall be put out of Land or Tenement, nor taken or imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to Answer by due Process of Law"). Cfr., a commento del cit. Cap. 39, Taswell - Langsmead. *English Constitutional History from the Teutonic Conquest to the Present Time*, 11 London, 1960, p. 65-92, sp. p. 80-82. Vale pure la pena di rammentare, in proposito, gli acuti spunti di E. J. Couture. "La garanzia costituzionale del 'dovuto processo legale'", *Riv. Dir. Proc.*, 1954, I, p. 81-101, sp. p. 83-85. Acuti spunti sul tema, da ultimo, si colgono anche in Arieta, De Santis, Montesano. *Corso base di diritto processuale civile*, Padova, 2002, p. 39-57, sp. p. 41-46.

(41) Secondo Taswell - Langsmead, op. cit., p. 82, nota 72, nel testo d'origine del Cap. 39 l'accento dovrebbe essere preferibilmente posto, anche in senso letterale, sul *judgment* inteso quale *atto decisorio* che sia espressione *legale* dell'attività del "giudicare", e non già sul *judgment* inteso quale *trial* (cioè, quale "giudizio", "procedimento" o "processo") caratterizzato da *forme legali*, giacché quel "giudizio" si sarebbe comunque dovuto svolgere - per inveterata tradizione del diritto medievale, che non abbisognava di implicite conferme, ma semmai di deroghe espresse - "by ordeal or by battle".

(42) Cfr., *retro*, § 1, nota 6, ed *infra*, § 7.

(43) Come nota perspicuamente Vigoriti. "Due process of law", in *Dig. Civ.*, VII, Torino,

1991, p. 228-232, sp. p. 228, il contenuto precettivo del Cap. 39 della Magna Carta (LGL\1988\3) finì con il convertirsi, nel corso dei secoli susseguenti, in una "garanzia di giustizia sostanziale", il cui fulcro era (così potrebbe oggi dirsi, in termini più moderni) il "rispetto dei principi fondamentali del sistema".

(44) Secondo le puntuali indicazioni forniteci da Taswell-Langmead. *English Constitutional History*, cit., p. 81-82, è ragionevole presumere che le classi nobili, da cui soprattutto promanava la Magna Carta (LGL\1988\3), nel parlare di *legale iudicium parium suorum* e di *lex terrae*, avessero primariamente inteso imporre al Sovrano non tanto (o non soltanto), sul piano processuale, l'osservanza di una preconstituita e generalizzata *form of trial*, quanto piuttosto, sul piano sostanziale, il rispetto irrinunciabile del *general body of the law* e la conseguente tutela dei *diritti individuali* da esso garantiti. Si deve, quindi, ritenere che l'espressione *legale iudicium parium suorum* avesse assunto *ab origine* un ampio significato, riferendosi "(...) to a long familiar legal principle rather than the technical definition of a mode of trial (...)" (tanto più che l'accento cadeva, anche letteralmente, sul *judgment* come tale, ossia sull'attività decisoria del "giudicare", ma non già sulle *forme* procedurali del "giudizio", che per inveterata tradizione si svolgeva "by ordeal or by battle"). In quel medesimo contesto storico, naturalmente, i *peers* erano i "fellow suitors", ossia gli esponenti della stessa nobiltà feudale, nella *Curia Regis* o nelle singole Corti baronali, cui apparteneva il soggetto da "giudicare". Tutto ciò induce a concludere che il *trial by jury* - poi, tradottosi nel 1791 in una specifica garanzia processuale del *Bill of Rights* nordamericano (*Amendment VII*: "In Suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by jury shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law") - pur ricollegandosi idealmente al nucleo di principi enunciati dal Cap. 39 della Magna Carta (LGL\1988\3) sia, in realtà, sviluppato ben più tardi, per effetto di fattori e di componenti attribuibili all'evoluzione legislativa e giurisprudenziale posteriore.

(45) Il principio è ben evidenziato oggi - nell'ambito della giustizia penale in Italia - sia dall'art. 526 CPP (LGL\1941\8) (*Prove utilizzabili ai fini della decisione*: "Il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento") , sia, come si è visto *supra* (nota 4), dal nuovo testo dell'art. 111, 4.º-5.º comma, Cost. ("Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova (...)."; "La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita (...)"). Per un'approfondita disamina dei problemi suscitati da questa contrapposizione fra *regola* ed *eccezione*, cfr., con ulteriori riferimenti, Conti. *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, cit., p. 629-640. Ma il medesimo principio, riferito alle *prove*, pur in presenza di tale preciso "distinguo" della nuova norma costituzionale, non può, certo, dirsi oggettivamente estraneo al processo civile od, in generale, ai processi extra-penali, comunque retti dal "contraddittorio delle parti, in condizioni di parità" (art. 111, 2.º comma, Cost.). Variano ovviamente, in termini relativi, i modi ed i limiti in cui quel principio sia realizzato o garantito, non necessariamente e sempre anche nella *formazione giudiziale* delle prove utilizzabili (come invece impone, per il processo penale, l'art. 111, 4.º comma, inc. iniz.), soprattutto con riguardo alla controversa categoria delle "prove atipiche", *aliunde* formate ed acquisite (sul tema,

Comoglio. "Prove penali, 'giusto processo' e poteri di acquisizione del giudice tributario", in *Dir. Pratica Trib.*, 2000, I, p. 943-971, sp. p. 945-947, 966-971; Id., *Prove penali e prove atipiche nel processo tributario*, in Caraccioli, Giarda, Lanzi. *Diritto e procedura penale tributaria*, Padova, 2001, p. 681-710).

(46) Perspicuamente Vigoriti. *Garanzie costituzionali del processo civile*, cit., p. 30, nota 12, sin dal 1970 sottolineava come l'aggettivo *due* - nella traduzione italiana dell'espressione *due process of law* - dovesse trovare un più preciso riscontro nell'aggettivo *giusto* (e non già in altri aggettivi, quali *corretto* o *regolare*), proprio per renderne con appropriata efficacia "il contenuto etico".

(47) Si rivedano, sui pregi e sui difetti dell' *adversary system* anglosassone, nonché sulla sua riconducibilità ai valori etico-culturali di "independence" e di "fair play", le puntuali notazioni di J. I. H. Jacob. *The Fabric of English Civil Justice*, London, 1987, p. 5 ss., sp. 15-16.

(48) Come si legge, ad es., in *Diz. Encicl. It.*, vol. IV, Treccani, Roma, 1970, p. 429, il termine *equità* in senso più generale "è usato come sinonimo di *giustizia*, non in quanto virtù astratta ma in quanto norma seguita costantemente nel giudicare, nel governare, nel trattare ognuno secondo i meriti o le colpe, con assoluta imparzialità".

(49) Mi riferisco, senza alcuna pretesa di approfondimenti specifici, soprattutto alle celebri opere del filosofo di Harvard J. Rawls. Si vedano, ad es., di questo autore: *Justice as Fairness*, in *Philosophical Rev.*, 65 (1958), p. 164-194; *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971. Il primo saggio si legge in versione italiana (*Giustizia come equità*) nel volume *La giustizia come equità, Saggi 1951-1969*, con *Introduzione* di G. Ferranti, Liguori Editore, Napoli, 1995, p. IX-281, sp. p. 69-106; la monografia è tradotta in italiano, a cura di S. Maffettone, nel volume *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1983, p. 9-498, sp. p. 27-32, 84 ss., 103-108. Per ulteriori spunti, sulla giustizia come equità, cfr. infine E. N. Luttwak, S. C. Verratti. *Il libro delle libertà, Il cittadino e lo Stato: regole, diritti e doveri in una democrazia*, Mondadori, Milano, 2000, p. 131-132.

(50) Si pensi all'art. 29, 1.º comma, della nuova Costituzione colombiana: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Nella medesima, si veda altresì la garanzia dell'accesso alle corti (art. 229, 1.º comma: "Se garantiza al derecho de toda persona para acceder a la Administración de Justicia. La ley indicará en que casos podrá hacerlo sin la representación de abogado").

(51) Così dispone la norma : "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Al riguardo, per opportuni riferimenti, cfr. Comoglio. *Valori etici*, ult. cit., 916-935. Nella dottrina brasiliana, cfr. soprattutto A. C. de Araujo Cintra, A, Pellegrini Grinover, C. R. Dinamarco. *Teoria geral do processo*, 13 São Paulo, 1997, p. 82-85; J. R. Cruz e Tucci. "Garantia de prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal". *RePro* 66/72 (DTR\1992\128)-78; Dinamarco. *Fundamentos do processo civil moderno*, 3 cit., t. I, São Paulo, 2000, p. 175-178, 431-439.

(52) Sono ancora attuali le parole di Couture. *La garanzia costituzionale*, cit., p. 81-82.

(53) Secondo la concezione di Rawls. *Una teoria della giustizia*, cit., p. 84-89, il punto si coglie, ad es., nella differenziazione tra "equa eguaglianza di opportunità" e "giustizia procedurale pura".

(54) Per un perspicuo quadro di insieme, cfr. ancora Vigoriti. *Garanzie costituzionali del processo civile*, cit., p. 30-40; Id., *Due process of law*, cit., p. 228-232.

(55) Sul tema, da ultimo, cfr. N. Picardi. "Il principio del contraddittorio". *Riv. Dir. Proc.*, 1998, p. 673-681.

(56) Si rileggano le famose pagine di Calamandrei. *Processo e democrazia*, cit., p. 122: "(...) Le parti sono *persone*, cioè soggetti di doveri e di diritti; e stanno di fronte al giudice non come sudditi, oggetti di supremazia tenuti ad obbedire passivamente, ma come cittadini liberi ed attivi che di fronte al giudice hanno non solo doveri da adempiere, ma anche diritti da far rispettare; e il giudice di fronte a loro non è soltanto un'autorità fornita di poteri, ma un funzionario legato da doveri e da responsabilità di fronte alle parti, che hanno diritto di far liberamente valere le loro ragioni e di essere attentamente ascoltate (...)". Cfr. pure l', op. cit., p. 124-130.

(57) Nella versione inglese: "everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the Constitutions or by law". Come ebbe acutamente a ricordare M. Cappelletti, nella *Premessa* al suo volume *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, p. 2-3, nota 2, la versione francese dell'art. 8 ("Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi") e, peggio ancora, quella italiana ("Ogni individuo ha diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali nazionali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge") riferiscono la garanzia di *effettività* alle possibilità ed alle modalità di ricorso giurisdizionale, ma non la estendono anche alla *forma di tutela* dei diritti violati, che sia ottenibile con la proposizione di quel ricorso ed all'esito del giudizio conseguentemente promosso. Benché sia più preciso e pregnante, in tal senso, il *right to an effective remedy* della versione inglese (o il *Recht auf wirksamen Rechtsschutz* di quella tedesca), la suindicata prospettiva di *effettività* del mezzo e della tutela si coglie chiaramente nel testo in lingua spagnola della proposta messicana, da cui nacque il cit. art. 8: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". Cappelletti, giustamente, lamenta che non sia stata efficacemente resa nelle altre lingue l'espressione cruciale *que la ampare*.

(58) Questa è la versione inglese: "Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him". La versione francese è, invece, la seguente: "Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale".

dirigée contre elle".

(59) Nella versione francese, la norma così dispone: "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement (...)". Il testo in lingua inglese, a sua volta, così si esprime: "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly (...)".

(60) Nella versione francese, la norma è così formulata: "Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles)". Se ne controlla pure la versione inglese: "Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity".

(61) In lingua francese, la norma così prevede: "(...) toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi (...)". Il testo inglese è, a sua volta, così formulato: "(...) in the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal, established by law (...)". Non si dimentichi, comunque, che la norma esordisce con l'affermazione del principio di eguaglianza ("Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice"; "All persons shall be equal before the courts and tribunals").

(62) Se ne veda la versione in lingua spagnola: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...)". La versione inglese così recita: "Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent and impartial tribunal, previously established by law (...)".

(63) La rubrica ed il testo in lingua spagnola sono i seguenti: *Protección judicial*. "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". È facile constatare come la norma in esame riproduca, pressoché letteralmente, il duplice riferimento dell' *effettività* ai mezzi di ricorso ed alle forme di tutela, che già era presente nella proposta messicana da cui nacque, nel 1948, l'art. 8 della Dichiarazione Universale (*supra*, nota 57). Si veda, comunque, anche il testo in inglese (con la rubrica *Right to Judicial Protection*): "Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any

other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution or laws of the State concerned or by this Convention, even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties (...)"

(64) Per altri richiami, soprattutto alla Costituzione spagnola del 1978, ancora Comoglio. "Valori etici e ideologie del 'giusto processo'", 916 ss., testo e note.

(65) Si rivedano, ad es., l'art. 6, 1.º comma, della Convenzione europea del 1950 e l'art. 14, 1.º comma, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, del 1966 (*supra*).

(66) Occorre rammentare che - nella terminologia adottata dalla filosofia del diritto angloamericana (si veda quanto osserva Rawls, op. ult. cit., p. 103-106) - l'aggettivo *fair* (traducibile, come si è visto, in *equo* o in *équitable* e non certo in *giusto*) ha un senso compiuto, se riferito al processo nel suo farsi o nel suo divenire, attraverso le forme legali precostituite dei suoi atti o dei suoi poteri, ovvero se riferito alla *giustizia procedurale* propriamente intesa. Nella medesima terminologia, invece, altri aggettivi di contenuto sostanziale (ad es., *right* e *just*) sono più adatti a caratterizzare il "giusto" risultato decisorio, di cui è garanzia essenziale (seppur, da sé sola, non sempre sufficiente) il processo *fair*. Elementi confermativi, malgrado le apparenze, potrebbero trarsi anche dalla *Rule 102* delle *Federal Rules of Evidence* nordamericane, ove, nel delineare le finalità ed i criteri di interpretazione delle fondamentali norme sulle prove, il sostantivo *fairness* e l'aggettivo *just* (sia pure qui tradotto nell'espressione avverbiale derivata: *justly*) sembrano riprodurre la duplicità dei significati poc'anzi descritti: "These rules shall be construed to secure *fairness* in administration, elimination of unjustifiable expense and delay, and promotion of growth and development of the law of evidence to the end that the truth may be ascertained and proceedings *justly determined*" (corsivo aggiunto). Convenzionalmente, dunque, nel nostro ambito di problemi pare indispensabile interpretare come una meraendiadi ridondante la doppia aggettivazione "equo e giusto", riferita al "processo" in quanto tale, a patto che il "giusto" venga equiparato in termini "procedurali" (come suggerisce l'aggettivo *fair*) ad "equo".

(67) Sul punto, specificamente, Comoglio, op. ult. cit., 900-904. Nell'ottica delle garanzie internazionali di giustizia, sul rapporto indefettibile fra il diritto al "processo equo" e la formazione della prova in "pubblica udienza" e nel contraddittorio orale tra le parti, cfr., nell'ambito di un indirizzo costante, Cedu, 07.08.1996, Ferrantelli-Gov. Italia, in *Giust. Pen.*, 1997, III, 449 ss., con nota di Patane'.

(68) Come sottolinea F. Cordero. *Procedura penale*, 5 Milano, 2000, p. 1.210-1.211, a proposito del nuovo art. 111 Cost., "(...) i modi del decidere non costituiscono una variabile libera in mano al legislatore: regoli lo strumento come meglio ritiene, purché sia 'giusto' (...)".

(69) Sulla ritenuta equiparazione fra il canone del c. d. "due process of law" ed il principio del "giusto processo" (o del "giusto procedimento"), cfr., ad es., nella nostra giurisprudenza, T. Caltagirone, 15.06.1993, Aliotta-Cutroneo, in *Giur. Comm.*, 1998, II, 216 ss., con nota di Serra. In dottrina, sul confronto tra le diverse concezioni garantistiche,

cfr. Esposito. "'Fair trial' anglosassone, 'procès équitable' europeo, 'processo giusto' italiano", in *Rass. Penit.*, 1982, fasc. 1, 1 ss.

(70) Cfr. i Trattati C.E.E. del 25.03.1957, ratificati in Italia con l. 14.10.1957, n. 1203.

(71) Si vedano in particolare: il Trattato di Maastricht del 07.02.1992, ratificato in Italia con l. 03.11.1992, n. 454; ed il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, ratificato in Italia con l. 16.06.1998, n. 209.

(72) Punto fermo, benché tuttora controverso, è il fatto che l'Unione o la Comunità come tali non abbiano formalmente aderito alla stessa Convenzione, né possano aderirvi, non essendo competenti o tantomeno legittimate a farlo. Così si è espresso il parere della CGCE, 28.03.1996, n. 2/94, in *Foro It.*, 1997, IV, 13-30, con nota di S. Fortunato, 13-16.

(73) Cfr. l'art. F del Trattato di Maastricht del 1992 (ora, art. 6 del Trattato sull'Unione). In argomento: Comoglio. "Diritti fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva dell'Unione Europea", in *Foro It.*, 1994, V, 153-174.

(74) Nel settore specifico della competenza giurisdizionale e del riconoscimento degli atti giurisdizionali stranieri, già comunque operano a vasto raggio talune Convenzioni di estrema importanza (si pensi alla Convenzione di Bruxelles del 27.09.1968, ratificata in Italia dalla l. 21 giugno 1971, n. 804; a quella di Lugano del 16 settembre 1988, ratificata in Italia dalla l. 10.02.1992, n. 198; ma si pensi pure al Regolamento CE n. 44/2001, approvato dal Consiglio dell'Unione europea il 22.12.2000 e destinato ad entrare in vigore il 01.03.2002, che ridisciplina le stesse materie nell'ambito della cooperazione internazionale). In argomento, cfr.: S. M. Carbone. *Lo spazio giudiziario europeo*, 2 Torino, 1997, p. V-XI, 3-320; L. Mari. *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, I, *Il sistema della competenza*, Padova, 1999, p. VII-XXV, 1-824.

(75) Cfr. l'art. 65 del Trattato di Amsterdam, nel testo vigente.

(76) In tale prospettiva si colloca, ad es., il progetto di direttiva comunitaria, contenente norme comuni per il *Rapprochement* del diritto processuale civile europeo, predisposto nel 1993 da una Commissione internazionale di giuristi, presieduta da M. Storme. Se ne veda il testo in francese in *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 1994, p. 431-437, con commento di G. Walter, *Tu felix Europa (...). Zum Entwurf einer europäischen Zivilprozessordnung*, p. 425-431. E si considerino, al riguardo, gli studi di Tarzia. "Modelli europei per un processo civile uniforme", in *Roma e America. Diritto romano comune*, n. 9/2000, cit., p. 309-322; "L'ordine europeo del processo civile", *Riv. Dir. Proc.*, 2001, p. 902-937. La prospettiva dell'armonizzazione, come sappiamo, è ben più avanzata nel Sud America. Qui, sin dal 1988, per iniziativa dell'Istituto Ibero-americano de Derecho procesal è presente un *Código procesal civil modelo para Iberoamérica*, di grande interesse dogmatico (sul che, si vedano studi e contributi raccolti nel vol. *Un "Codice Tipo" di procedura civile per l'America Latina*, a cura di S. Schipani e R. Vaccarella, Padova, 1990, p. XXVI-616). Per ulteriori spunti e raccordi con il tema qui trattato, cfr. ancora Comoglio. "Codici modello e 'Giusto processo'", cit., p. 323-328; Berizonce. "Armonización progresiva de los sistemas de justicia en América Latina", in *Roma e America. Diritto romano comune*, n. 9/2000, cit., p.

329-334; A. Landoni Sosa. "Importancia del Código del proceso civil modelo para Iberoamérica en la perspectiva del Mercosur", in *Temas atuais do direito processual ibero-americano*, Rio de Janeiro, 1998, p. 287-322. Ma è ancora più suggestiva una ulteriore iniziativa, pure promossa dall'Istituto Ibero-americano de Derecho procesal nel 1999-2000, ed affidata all'insigne Studioso A. M. Morello (anche con la mia collaborazione), la quale si propone di elaborare le *Bases minimas* per un *Régimen uniforme de garantías jurisdiccionales para Latinoamérica*.

(77) CEDU, secondo l'abbreviazione in uso (cfr. pure *infra*).

(78) CGCE, in base all'abbreviazione corrente. L'apporto, nel settore, è stato notevole soprattutto per quanto riguarda la tutela cautelare. Nell'ottica della collaborazione che l'art. 5 del Trattato C.E.E. richiede ai giudici degli Stati membri, per garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva, in forza delle norme comunitarie aventi un'efficacia ed un'applicabilità diretta, tale giurisprudenza è, ad es., arrivata ad affermare come la preminenza del diritto comunitario imponga a quei giudici nazionali di disapplicare le norme interne che, in controversie attinenti a diritti comunitari, ed in contrasto con la disciplina comunitaria, impediscano loro di pronunciare provvedimenti cautelari (così CGCE, 19.06.1990, in causa n. 213/89, *Factortame Ltd.*, in *Foro It.*, 1992, IV, 498-501, con nota di C. Consolo. "Fondamento 'comunitario' della giurisdizione cautelare", in *Giur. It.*, 1991, I, 1, 1123 ss. Ma si veda pure, per l'affermazione secondo cui l'esigenza di un controllo giurisdizionale di qualsiasi decisione adottata da un'autorità nazionale costituisca un "principio generale di diritto comunitario", derivante dalle "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri, CGCE, 03.02.1992, in causa n. 97/91/1992, *Soc. oleificio Borelli*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunitario*, 1993, 540 ss.

(79) Tale garanzia, per quanto non sia testualmente enunciata dall'art. 6, viene considerata implicita ed immanente in quelle formalmente consacrate dall'art. 6, § 1, pur non avendo un carattere assoluto, ma essendo comunque suscettibile di ragionevoli limitazioni. Cfr., in tal senso, ad es.: CEDU, 17.01.1970, *Delcourt*, in *Foro It.*, 1970, IV, 89-96; Cedu, 21.02.1975, *Golder*, *ibid.*, 1975, IV, 97-107; Cedu, 09.10.1979, *Airey*, *ibid.*, 1980, IV, 1-9; Cedu, 25.03.1983, *Silver*, *ibid.*, 1984, IV, 37-59, sp. 50-52; da ultimo, sull'ammissibilità di eventuali limitazioni relative, Cedu, 18.02.1999, *Waite*, in *Riv. Internaz. Dir. Uomo*, 1999, 792.

(80) Si vedano, *ex plurimis*: Cedu, 12.02.1985, *Colozza*, in *Foro it.*, 1985, IV, 221, con nota di Cresti; Cedu, 9 aprile 1984, *Goddi*, *ibid.*, 1985, IV, 53; Cedu, 08.05.1985, *Bönisch*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1987, 156; Cedu, 24.02.1994, *Bendenoun*, in *Dir. Pratica Trib.*, 1995, II, 1036, con nota di Frommel; ed ancora Cedu, 07.08.1996, *Ferrantelli*, *cit.*, in *Giust. Pen.*, 1997, III, 449, con nota di Patané.

(81) Sul contraddittorio, quale primario valore tutelato dall'art. 6 della Convenzione, cfr., ad es., per ampie considerazioni generali, Cedu, 29.05.1986, *Feldbrugge*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1987, 378.

(82) Nel senso che la "eguaglianza delle armi" presupponga un equilibrio fra le possibilità probatorie dell'una e dell'altra delle parti contrapposte, sia nei giudizi civili, sia in quelli

penali, cfr., ad es.: ancora Cedu, 06.05.1985, Bönisch, cit. *supra*; Cedu, 26.05.1988, Ekbatani, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1989, 94. Più in particolare, nel senso che, in forza di tale "eguaglianza", debba riconoscersi a ciascuna delle parti l'equivalente possibilità di fruire di una "ragionevole opportunità di esporre il proprio caso - comprese le prove - a condizioni che non la pongano in posizione di sostanziale svantaggio nei confronti della controparte", tanto da far reputare persino ammissibile in via eccezionale (se sia la sola, in concreto, a disposizione) una prova testimoniale per mezzo di un teste incapace o di un teste la cui deposizione sarebbe, altrimenti, inammissibile, cfr. Cedu, 27.10.1993, Dombo Beheer BV, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 153-164, con commento di N. Tonolli. *Il legale rappresentante di enti sarà teste ammissibile se lo esige il principio di parità delle armi*. Sul punto, cfr. pure Trocker. "Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il 'giusto processo' in materia civile", cit., p. 389-391, testo e note. Nei §§ 32-34 della motivazione di tale pronuncia, fra l'altro, così si afferma: "(...) Les impératifs inhérents à la notion de 'procès équitable' non sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale. A preuve l'absence, pour les premiers, de clauses détaillées semblables aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 (...) les États contractants jouissent d'une latitude plus grande dans le domaine du contentieux civil que pour les poursuites pénales (...) Néanmoins, certain principes liés à la notion de 'procès équitable' dans les affaires de caractère civil se dégagent de la jurisprudence de la Cour. Ainsi, l'exigence de 'l'égalité des armes' au sens d'un 'juste équilibre' entre les parties, vaut en principe aussi bien au civil qu'au pénal (...) dans les litiges opposant des intérêts privés, l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (...)" (corsivo aggiunto).

(83) Sul principio della pubblicità delle udienze, eccezionalmente soggetto a limitazioni (come precisa lo stesso art. 6 della Convenzione) ovvero a rinunce da parte del soggetto che vi abbia interesse, cfr., *ex plurimis*: Cedu, 23.06.1981, Le Compte, in *Foro It.*, 1982, IV, 1; Cedu, 10.02.1983, Albert, *ibid.*, 1984, IV, 193; Cedu, 22.02.1994, Sutter, *ibid.*, 1994, IV, 285; Cedu, 08.12.1983, Pretto, *ibid.*, 1984, IV, 265; Cedu, 08.12.1983, Axen, *ibid.*, 1984, IV, 266 (ove si legge, fra l'altro, che la funzione della "pubblicità" si estrinseca nell'assicurare "il controllo del potere giudiziario da parte del pubblico per garantire il diritto ad un giusto processo"); ancora Cedu, 26.05.1988, Ekbatani, cit. *supra*. Si noti che la pubblicità delle decisioni comporta, per implicito, anche l'obbligo di una congrua motivazione. Sul punto, con ulteriori riferimenti, Tarzia. "L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile". *Riv. Dir. Proc.*, 2001, p. 1-22, sp. p. 10-12.

(84) Sull'imparzialità del giudice, intesa sia in senso soggettivo ("foro interiore"), sia in senso oggettivo e funzionale, cfr., ad es., *ex plurimis*: Cedu, 01.10.1982, Piersack, in *Foro it.*, 1983, IV, 109; Cedu, 26.10.1984, De Cubber, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 929, con nota di Ruggieri; Cedu, 07.08.1996, Ferrantelli, cit. *supra*.

(85) A questo proposito, poiché l'intervento della Cedu è attivato dal ricorso diretto dei singoli individui e mira a sancire, in caso di accoglimento, la sanzione risarcitoria a carico dello Stato inadempiente, presupponendo l'accertamento caso per caso dell'eccessività della durata del singolo processo, vengono affermati i seguenti principi: A) i parametri di

valutazione della durata irragionevole sono sia la variabile complessità delle cause, sia la condotta delle parti, sia il comportamento delle pubbliche autorità coinvolte (cfr., ad es., Cedu, 10.12.1982, Foti, e 10.12.1982, Corigliano, in *Foro It.*, 1983, IV, 181-206; da ultimo, *ex plurimis*, Cedu, 28.09.1995, Scollo, *ibid.*, 1996, IV, 113-121; CEDU, 23.04.1998, S. R., *ibid.*, 1999, IV, 1-9); B) il ruolo attivo e, quindi, la responsabilità del giudice, nella determinazione o nel controllo della durata ragionevole del processo, non sono esclusi dal fatto che i singoli giudizi siano prevalentemente ispirati al principio dispositivo (così, ad es., Cedu, 06.05.1981, Buchholz, in *Foro It.*, 1981, IV, 273-282; Cedu, 25.06.1987, Capuano, *ibid.*, 1987, IV, 385, con nota di Pizzorusso). Per altri riferimenti esemplificativi aggiornati, sui diversi principi, cfr. ancora Tarzia. "L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile", *cit.*, p. 8-20, testo e note. Per maggiori approfondimenti sui temi trattati, vale la pena di rivedere i volumi di M. Chiavario. *Processo e garanzie della persona*, I,2 Milano, 1982, p. 1-200, e II,3 Milano, 1984, p. 1-425.

(86) Le garanzie ivi consacrate riproducono, in buona parte, i contenuti della Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali, adottata dal Parlamento Europeo il 12.04.1989.

(87) Si tenga presente che la Carta si pone in linea con le tradizioni garantistiche più qualificate, prevedendo: a) una chiara delimitazione del suo ambito applicativo, nei confronti delle istituzioni e degli organi dell'Unione, nel rispetto del principio di sussidiarietà, nonché nei confronti degli Stati membri (art. 51); b) il principio di legalità nell'eventuale introduzione di "limiti" ai diritti ed alle libertà riconosciuti, purché ne sia sempre rispettato il "contenuto essenziale"; c) la sancita equiparazione, al significato e alla portata dei diritti garantiti nella Convenzione europea del 1950, del significato e della portata di quei diritti e di quelle libertà che nella Carta vi corrispondano, salva restando per l'Unione la potestà di concedere forme di protezione più estese (art. 52); d) il divieto di interpretare alcuna disposizione della Carta come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riconosciuti dal diritto dell'Unione e dalle Convenzioni internazionali (ivi compresa quella del 1950) di cui l'Unione stessa, la Comunità o gli Stati membri siano parti contraenti (art. 53, livello di protezione); e) il divieto dell'abuso di diritto, ossia il divieto di interpretare le disposizioni della Carta nel senso che ne sia legittimato l'esercizio di attività dirette a distruggere o a limitare maggiormente i diritti e le libertà dalla medesima consacrati (art. 54).

(88) Si veda, in tal senso, la Risoluzione del Parlamento Europeo in data 16.03.2000. Il testo della Carta è poi stato approvato, come si diceva, dal Consiglio Europeo a Nizza, nei giorni 07-09.12.2000.

(89) Per una prima analisi dei più interessanti aspetti della norma (su cui, cfr. anche *infra*), Comoglio. "L'effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea". *Nuova Giur. Civ.*, 2001, II, 471-482, nonché nel volume *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*, a cura di M. Taruffo e V. Varano, Torino, 2002, p. 227-246. Nel medesimo volume si vedano altresì, sul tema in esame: I. Diez-Picazo. "L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: la prospettiva spagnola", *ibid.*, p. 43-52; P. Biavati. "L'art. 47 della Carta dei diritti e il processo comunitario: spunti dal caso Mannesmannröhren", *ibid.*, p. 207-217; F. Carpi. "Prime considerazioni sulle garanzie processuali della Carta dell'Unione Europea", *ibid.*, p.

219-226; Trocker. "Il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva nell'opera creatrice della Corte di Giustizia della Comunità Europea", *ibid.*, p. 247-292.

(90) Cfr. retro, § 3, testo e nota 47.

(91) Tale coordinamento - che non si coglie appieno né nella versione francese del 1.^o comma ("Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un *recours effectif* devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article"), né in quella portoghese (ove si parla di *direito à ação e a um tribunal imparcial*: "Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito à uma ação perante um tribunal"), né tantomeno in quella italiana (cfr. *supra*, nel testo). L'abbinamento fra le due *effettività*, invece, emerge con evidenza dalla versione tedesca (ove si parla di *Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und einen unparteiischen Gericht*: "Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen"), da quella inglese (ove si parla di *Right to an effective remedy and to a fair trial*: "Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article"), nonché da quella spagnola (ove si parla di *Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial*: "Toda persona cuyos derechos y liberdades garantizados por el Derecho de la Union hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo". Per una più ampia disamina, cfr. ancora Comoglio. *L'effettività della tutela giurisdizionale*, cit., 479-482.

(92) Ciò è, soprattutto, evidente nella versione francese ed in quella inglese dell'art. 47, 2.^o comma, cui si accodano le altre. Qualche particolare differenziale si nota, comunque, nella versione tedesca ("Jede Person hat ein Recht darauf, daß ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem *fairen Verfahren*, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird"), in quella spagnola ("Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley"), nonché in quella portoghese ("Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei").

(93) Ad es., nel riferimento all'indennizzo dovuto a chi venga espropriato per ragioni di pubblica utilità (cfr., in tal senso, alla luce delle più recenti revisioni, l'art. 16 della Costituzione belga del 1931 e l'art. 16 della Costituzione lussemburghese del 1868). Ci si trova nella medesima prospettiva della *just compensation*, di cui parla il V Emendamento alla Costituzione federale nordamericana.

(94) Si veda l'art. 16 della Costituzione finlandese del 1919 (nel testo revisionato e oggi vigente), ove si stabilisce che siano sanciti dalla legge: la pubblicità dei procedimenti, il diritto di essere previamente ascoltati dal giudice, la motivazione delle sentenze, l'appello, e "le altre garanzie di un processo giusto".

(95) Si vedano, ad es.: l'art. 20 della Costituzione greca del 1975/1986 (secondo cui "ciascuno ha diritto di ottenere tutela giurisdizionale dinanzi ai tribunali e può esporre davanti ad essi le proprie ragioni relative ai suoi diritti ed ai suoi interessi, conformemente alle disposizioni di legge"); e l'art. 24, 1.º comma, della Costituzione spagnola del 1978 ("Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (...)").

(96) I testi aggiornati delle diverse Costituzioni europee, cui qui si fa riferimento, possono essere consultati, in traduzione italiana, nel volume *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, a cura di E. Palici Di Suni Prat, F. Cassella e M. Comba, Padova, 1998, p. VII-IX, 1-802, con Introduzione di G. Lombardi, p. 1-14, e con più Saggi introduttivi di Autori stranieri diversi. Per altri cenni, cfr. Tarzia. *Le garanzie generali del processo*, cit., p. 669-671; Id., "L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile", cit., p. 5-7.

(97) Cfr.: l'art. 13 della Costituzione belga del 1931; l'art. 101, 1.º comma, della Costituzione federale tedesca del 1949; l'art. 8 della Costituzione greca del 1975/1986; l'art. 13 della Costituzione lussemburghese del 1868; l'art. 17 della Costituzione dei Paesi Bassi del 1983.

(98) Cfr.: gli artt. 81-94 della Costituzione austriaca del 1920; gli artt. 146, 152-159 della Costituzione belga; gli artt. 61-62 e 64 della Costituzione danese del 1953; gli artt. 64-68 della Costituzione francese del 1958 (nonché, nel suo Preambolo, il richiamo alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789, integrato dal Preambolo della Costituzione del 1946); gli artt. 92-98 della Costituzione tedesca; gli artt. 87-92 della Costituzione greca; gli artt. 84 ss. della Costituzione lussemburghese; gli artt. 112-122 della Costituzione dei Paesi Bassi; gli artt. 202-224 della Costituzione portoghese (nell'art. 202, 2.º comma, fra l'altro, si affida ai giudici la funzione di reprimere ogni violazione della "legalità democratica"); l'art. 9 della Costituzione svedese.

(99) Cfr.: l'art. 5 della Costituzione finlandese del 1919; l'art. 4 della Costituzione greca; l'art. 40 della Costituzione irlandese del 1937; gli artt. 12-15 della Costituzione portoghese.

(100) Si vedano: l'art. 24 della Costituzione spagnola; l'art. 20, 1.º comma, della Costituzione greca; l'art. 20 della Costituzione portoghese; l'art. 9 della Costituzione svedese.

(101) Cfr.: l'art. 16, 2.º comma, della Costituzione finlandese; l'art. 103, 1.º comma, della Costituzione tedesca; l'art. 20, 2.º comma, della Costituzione greca; l'art. 18 della Costituzione dei Paesi Bassi; l'art. 32 della Costituzione portoghese.

(102) Si vedano: l'art. 148 della Costituzione belga; l'art. 65 della Costituzione danese; l'art. 93, 2.º comma, della Costituzione greca; l'art. 34, 1.º comma, della Costituzione irlandese; l'art. 88 della Costituzione lussemburghese; l'art. 121 della Costituzione dei Paesi Bassi; l'art. 206 della Costituzione portoghese; l'art. 11 della Costituzione svedese.

(103) Cfr. l'art. 90, 1° comma, della Costituzione austriaca; l'art. 65 della Costituzione danese; l'art. 120, 2° comma, della Costituzione spagnola.

(104) Cfr.: l'art. 149 della Costituzione belga; l'art. 16, 2.° comma, della Costituzione finlandese; l'art. 93, 3.° comma, della Costituzione greca (ove, pure, si riconosce la legittimità dell'"opinione dissenziente"); l'art. 89 della Costituzione lussemburghese; l'art. 205, 1° comma, della Costituzione portoghese.

(105) Cfr., in proposito, H. W. R. Wade. *Constitutional Fundamentals*, London, 1980, p. 22-41, sp. p. 32-39; M. Zander. *A Bill of Rights ?*,³ London, 1987, p. 68-74; per altri accenni, Comoglio. *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, cit., p. 716-718, testo e note.

(106) Si ricordino: da un lato, le nuove *Civil Procedure Rules*, emanate nel 1999 in forza del *Civil Procedure Act* del 1997 (a commento, cfr., ad es., Crifó. "La riforma del processo civile in Inghilterra". *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2000, p. 511 ss.); dall'altro, l' *Access to Justice Act* del 1999, che rafforza e rende effettivi i sistemi di *legal aid*, nell'ambito dell'accesso indiscriminato alle corti di giustizia.

(107) Nel ricordato *Human Rights Act*, l'art. 8 delinea i *judicial remedies* ottenibili da chi promuova azione per far valere i diritti violati (ai sensi dell'art. 7), rafforzando i poteri decisori delle corti in ordine alla forma di tutela da adottare nel caso concreto: "In relation to any act (or proposed act) of a public authority which the court finds is (or would be) unlawful, it may grant such relief or remedy, or make such order, within its powers as it considers just and appropriate (...)" (corsivo aggiunto). Anche qui l'aggettivo *just*, come si diceva poc'anzi (*supra*, nota 55), designa una qualificazione non già del mezzo processuale, ma del risultato ottenibile al termine del processo ovvero della forma di tutela accordata con il provvedimento decisorio finale. Sul tema, per ulteriori approfondimenti, cfr. A. A.S. Zuckerman. "L'influenza della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo sul processo civile inglese, nel volume *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*", cit., p. 119-138; A. Sperti. *Alcune riflessioni sull'applicazione dello Human Rights Act in Gran Bretagna a pochi mesi dalla sua entrata in vigore*, *ibid.*, p. 163-181.

(108) Nel senso che il diritto ad un processo "equo" svolga un ruolo essenziale in ogni società democratica e civile, giustificando l'accoglimento di una concezione "sostanziale", e non puramente "formale", dei suoi contenuti specifici (quali sono: il contraddittorio, la *égalité des armes*, l'imparzialità e l'indipendenza del giudice), cfr., ad es., Cedu, 26.03.1982, Adolf - Gov. Austria, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1984, 121 ss.

(109) Esse hanno la stessa efficacia delle leggi ordinarie di ratifica e, per di più, sono escluse dall'area di recepimento automatico, riservato dall'art. 10, 1.° comma, della Costituzione. alle "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute". Quest'ultimo è ormai un principio consolidato. Nel senso che l'art. 10 si riferisca alle "norme internazionali di natura consuetudinaria e non a quelle di origine pattizia", ad es., cfr. Corte cost., 30.07.1997, n. 288, in *Rep. Foro It.*, 1997, voce "Corte costituzionale", n. 44.

(110) Cfr., *retro*, § 3. Sul tema, ancora Comoglio. *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, cit., p. 678 ss., 682 ss.

(111) Per un non recente esempio di tale possibile apporto interpretativo, cfr. Corte cost., 19.01.1993, n. 10, in *Foro It.*, 1993, I, 1374-1379 (sugli artt. 454 e 458 CPP (LGL\1941\8)).

(112) Sull'"equità processuale" nel contesto delle garanzie internazionali di giustizia, cfr., ad es., Martinez Ruiz. "L'esigenza di equità nel processo civile - Giurisprudenza europea". *Riv. Internaz. Diritti Dell'uomo*, 1991, 325 ss.; in giurisprudenza, T. pen. internaz. ex Jugoslavia, 02.10.1995, Tadic, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1995, 1016 ss. Per un perspicuo quadro analitico delle garanzie costituzionali in Italia, cfr. Andolina, Vignera. "I fondamenti costituzionali della giustizia civile, Il modello costituzionale del processo civile italiano", 2 Torino, 1997, p. VII-XI, 3-230.

(113) Sul punto, ad es., cfr. Corte cost., 29.12.1987, n. 345, in *Foro It.*, 1988, I, 3220-3227, sp. 3223 (sull'art. 323 del CPP (LGL\1941\8) del 1930 e sui consulenti tecnici per l'imputato).

(114) Cfr., ad es., nei rapporti fra "giusto" ed "equo" processo, alla luce delle norme costituzionali e di quelle internazionali, Corte cost., 22.12.1980, n. 188, in *Foro It.*, 1981, I, 318-321 (sugli artt. 125 e 128 del CPP (LGL\1941\8) abrogato, nonché sull'autodifesa dell'imputato).

(115) E' fatta salva, tutt'al più, la possibilità di invocare, quale parametri, il "buon andamento" e l'"imparzialità" della pubblica amministrazione, secondo l'art. 97, 1.º comma, Cost. Cfr., in tal senso, ad es., Cons. Stato, sez. III, 07.05.1996, n. 582, *ibid.*, 1998, voce "Opere pubbliche", n. 127; Cass., sez. un., 27.05.1999, n. 308, *ibid.*, 1999, voce "Espropriazione per pubblico interesse", n. 289. In dottrina: Roehrsen. "Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali". *Dir. Proc. Ammin.*, 1987, 47 ss.

(116) Così, ad es., Corte cost., 24.04.1996, n. 131 (sugli artt. 34, 2.º comma, e 309-310 CPP (LGL\1941\8)), in *Foro It.*, 1996, I, 1489-1499, sp. 1490-1493, con nota di Di Chiara. "Giudizio cautelare, 'forza della prevenzione' e incompatibilità del giudice: appunti sparsi 'a prima lettura' su Corte cost. 131/96", 1489-1496.

(117) Si tratta, dunque, di "principi" o di "valori", su cui si fonda il sistema costituzionale italiano, i quali "non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali", ponendosi quali *limiti assoluti* al potere di revisione ex art. 138 Cost., pur se non esplicitati testualmente al pari di quanto accade nell'art. 139 per la "forma repubblicana" (così, Corte cost., 29.12.1988, n. 1146, in *Foro It.*, 1989, I, 609-612, sp. 610, in motivazione, con nota di Pizzorusso; per ulteriori conferme, *adde*, ad es., Corte cost., ord., 30.01.1985, n. 26, *ibid.*, 1985, I, 636-638, con nota di Colaianni; Corte cost., 11 aprile 1997, n. 93, in *Giur. cost.*, 1997, 923, con nota di Anzon; e poi, in materia matrimoniale concordataria, Cass., 15.05.1982, n. 3024, in *Foro It.*, 1982, I, 1880-1891, con nota di Lariccia. "Prime decisioni della Cassazione dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 sul matrimonio

concordatario", 1883-1887; Cass., 08.07.1982, n. 4066, in *Dir. eccles.*, 1982, II, 388; Cass., 24.12.1982, n. 7128, in *Foro It.*, 1983, I, 36-41, con nota di LENER; Cass., 01.03.1984, n. 1445, in *Giur. It.*, 1984, I, 1, 1712, con nota di Santosuosso; Cass., 16.12.1983, n. 7447, in *Foro It.*, 1984, I, 1323-1327). Sul punto, con specifico riguardo al "diritto alla tutela giurisdizionale", nell'ambito dei diritti inviolabili dell'uomo, ex art. 2 Cost., cfr. soprattutto Corte cost., 27.12.1965, n. 98, in *Foro It.*, 1966, I, 8-14; e Corte cost., 02.02.1982, n. 18, *ibid.*, 1982, I, 934-950 (assieme a Corte cost., 02.02.1982, n. 16), con nota di Lariccia. "Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario", 938-948.

(118) In questi precisi termini, cfr., ad es., Corte cost., 22.10.1999, n. 388, in *Foro It.*, 2000, I, 1072-1080, sp. 1075 (sull'art. 696 CPC (LGL\1973\5)), con nota di pagani. "I limiti dell'accertamento tecnico preventivo ancora al vaglio della Corte costituzionale", 1073-1079.

(119) Con riguardo al processo penale, in dottrina, cfr., ad es.: Bargi. *Procedimento probatorio e giusto processo*, Jovene, Napoli, 1990, XVI-306; ID., "L'immediata applicabilità del 'nuovo' art. 513 CPP (LGL\1941\8) nel giudizio di cassazione (ancora una volta a confronto il dogmatismo formalistico e la cultura del 'giusto processo')". *Riv. Dir. Proc.*, 1999, 359-398; Giarda. "Affermati come valori costituzionali i contenuti del 'giusto processo'", commento a Corte cost., 15.09.1995, n. 432, in *Corriere Giur.*, 1996, 24 ss.; Siracusano et alii. *Il giusto processo*, Atti del Convegno di Salerno, 11-13.10.1996, Giuffrè, Milano, 1998, VI-270; Ubertis. *Verso un "giusto processo" penale*, Giappichelli, Torino, 1997, 1-162; Viglietta, "Per un giusto processo", *Critica Del Dir.*, 1997, 45 ss.

(120) In dottrina si parla, naturalmente, di "equo processo" con riferimento alle garanzie internazionali di giustizia. Cfr., ad es.: Consolo. "L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, par. 1, della convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 1993, 295 ss.; De Salvia. "Riflessioni in tema di esecuzione civile ed equo processo nel quadro dell'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo", *ibid.*, 1993, 15 ss.; Russo. "Il principio dell'equo processo nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo", in *P.Q.M.*, 1994, fasc. 2, 94 ss.; Scalabrino Spadea. "'Equo processo' e processo amministrativo italiano". *Riv. Internaz. Diritti Dell'uomo*, 1988, 41 ss.; Tonolli. "Il principio della parità delle armi nell'equo processo e la regola *nemo in propria causa testis esse debet*", *ibid.*, 1996, 306 ss.; Ubertazzi. *Nuove frontiere della regola dell'equo processo?*, *ibid.*, 1988, 23 ss.

(121) Comoglio. "Le garanzie fondamentali del 'giusto processo'", cit., in *Nuova Giur. Civ.*, 2001, II, 10-12.

(122) Cfr. anche, per quanto riguarda la giustizia tributaria, l'art. 1, 1.º comma, del d. lgs. 31.12.1992, n. 546.

(123) Su questo tema, Comoglio, in *Codice civile ipertestuale*, t. II, sub art. 2907, Torino: Utet, 2000, 4904-4914.

(124) Sul punto, cfr. anche Cordero. *Procedura penale*, cit., p. 1.211.

(125) Sui punti qui trattati, cfr., acutamente, Chiarloni. "Il nuovo art. 111 Cost. ed il processo civile". *Riv. Dir. Proc.*, 2000, 1010-1034, sp. 1013-1017 (nonché nel vol. *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di Civinini e Verardi. *Quaderni di "Questione giustizia"*, Milano, 2001, 13-35); Proto Pisani. "Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile". *Foro It.*, 2000, V, 241-250, sp. 241-242 (nonché nel vol. *Il nuovo art. 111*, cit., 317-334).

(126) Per una precisa identificazione dei possibili *trends* interpretativi, ancora Chiarloni, op. ult. cit., 1010-1014. Con equilibrate considerazioni, aperte ad un migliore dialogo con l'Europa sul tema comune delle garanzie fondamentali del "giusto" od "equo" processo, cfr. Trocker. *Il valore costituzionale del "giusto processo"*, cit., nel vol. *Il nuovo art. 111 della Costituzione*, cit., 36-54; Pivetti. *Per un processo civile giusto e ragionevole*, ibid., 55-84.

(127) Cfr. ancora, retro, § 2.

(128) Si ricordi, al riguardo, la proposta di modificazione dell'art. 134, lett. i, Cost., formulata dalla Commissione Bicamerale nel 1997 (sul punto, Comoglio. *Valori etici*, cit., 915-916).

(129) In forza degli artt. 23-31 della l. 11.03.1953, n. 87.

(130) Cfr., retro, § 3.

(131) Sul punto, nel senso che si tratti di una vera e propria "aggiunta", la quale, sulla scia degli orientamenti determinatisi nel 1997 in seno alla Commissione Bicamerale, dà vita ad una riserva di legge "rinforzata", cfr. altresì Cecchetti. *Giusto processo (dir. cost.)*, cit., p. 611, 612-613.

(132) In proposito, cfr. Chiarloni. *Il nuovo art. 111 Cost.*, cit., p. 1016-1017.

(133) Per altri riferimenti e rilievi sul tema, cfr. retro § 5, testo e nota 117; nonché Cecchetti, op. cit., p. 604, 616-619.

(134) Come rileva acutamente Cecchetti, op. cit., p. 601, 611-612, l'origine della formula "regolato dalla legge" risale all'elaborazione del progetto di revisione costituzionale, effettuata dalla Commissione Bicamerale nel 1997, ove era prevalsa l'esigenza di consacrare una "riserva assoluta di legge statale in materia processuale", indirizzandola sia alla "potestà legislativa" dello Stato nei confronti degli Enti pubblici territoriali (Comuni, Province, Regioni), con particolare riferimento ad "ordinamento civile e penale, ordinamenti giudiziari e relative giurisdizioni" (art. 58, 1.º comma, lett. *p*), sia alla "formazione delle leggi" per approvazione delle due Camere, con riguardo specifico a "norme penali, norme processuali, ordinamenti giudiziari e ordinamento delle giurisdizioni" (art. 90, 2.º comma, lett. *f*). Non si dimentichi, peraltro, che la stessa "riserva di legge" - enunciata dall'art. 108, 1.º comma, Cost., con riguardo alle "norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura" (sul punto, ad es., cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15.05.2000, n. 2715, in *Foro amm.*, 2000, 1679; Corte conti, sez. contr., 21.04.1992, n. 27, in *Cons.*

Stato, 1992, II, 1343; Corte cost., ord., 22.10.1987, n. 323, in *Giur. Cost.*, 1987, I, 2578) - viene perlopiù interpretata come "assoluta", oggettivamente, nei riguardi del settore delle "garanzie costituzionali", lasciando ampio spazio in ogni altra materia all'intervento di fonti normative secondarie (ad es., alle funzioni deliberative del Consiglio Superiore della Magistratura) e, soggettivamente, nei confronti della potestà legislativa regionale (sul tema, con altri approfondimenti e richiami, Crisafulli-Paladin. *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 665-666; Pizzorusso, in *La magistratura*, t. III, Art. 108-110, *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1992, p. 4-11). Nei confronti delle Regioni, oggi, dopo la revisione disposta con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, l'art. 117 Cost. afferma testualmente la "legislazione esclusiva" dello Stato, fra l'altro, in materia di "giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa" (2.º comma, lett. l).

(135) Così, testualmente, Cecchetti, op. cit., p. 611.

(136) In questo senso, Proto Pisani. "Relazione conclusiva". *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, cit., p. 319-320. Anche Cecchetti, op. ult. cit., p. 613-614, aderisce sostanzialmente a siffatta posizione - opinando che la "riserva di legge" non possa non incidere sul grado di "compiutezza" della "regolamentazione" *ex lege* del processo - ma lascia comunque al legislatore ordinario il compito di attuare "il più congruo e ragionevole bilanciamento fra le esigenze di predeterminazione legale della disciplina processuale e le esigenze di flessibilità pure indispensabili per la realizzazione effettiva della migliore tutela giurisdizionale possibile", non apparendo ammissibile e nemmeno opportuno "disciplinare il processo in modo talmente analitico da eliminare ogni margine di discrezionalità del giudice". Per una riaffermazione della prospettiva più rigorosa, soprattutto laddove la tutela sommaria, prevalentemente rimessa ai poteri discrezionali del giudice, sia sostitutiva di quella ordinaria, cfr. infine Costantino, "*Giusto processo*" e *procedure concorsuali*, commento a Corte cost., ord., 31.05.2001, n. 176, e 28.05.2001, n. 167, in *Foro It.*, 2001, I, 3451-3470, sp. 3456-3459.

(137) Rinvio, sul punto, a quanto ebbi a sostenere in *Le garanzie fondamentali del "giusto processo"*, cit., in *Nuova Giur. Civ.*, 2001, II, p. 12-15.

(138) Cfr., sul punto, ancora Trocker. *Il valore costituzionale*, ult. cit., p. 37-41.

(139) Per ulteriori riferimenti, cfr. Hartmann, in Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, *Zivilprozeßordnung mit GVG und anderen Nebengesetzen*, 55 C.H. Beck, München, 1997, Einl III, 8-12, Grundz § 253, p. 824-826.

(140) Correttamente, Proto Pisani. *Il nuovo art. 111 Cost.*, cit., 243-244 - nel richiamarsi a Fabbrini. *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 721 ss. - postula una diversificata "analiticità" di previsioni normative, a seconda che si tratti di poteri strumentali di direzione "formale" (*ex art. 175 CPC (LGL\1973\5)*) oppure di poteri discrezionali di direzione "materiale" (cfr., ad es., l'art. 421 CPC (LGL\1973\5)), come tali capaci di influire sulla formazione del convincimento decisorio del giudice. Sul tema, con ulteriori approfondimenti e rilievi critici, cfr. Costantino. *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo civile". Le garanzie*, nel vol. *Il nuovo articolo 111 della*

Costituzione, cit., 255-270.

(141) Per analoghi rilievi, sul punto, Trocker. *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile*, cit., p. 392-393.

(142) In tal senso e in tali limiti, mi paiono del tutto condivisibili le considerazioni di Proto Pisani. *Il nuovo art. 111*, cit., 242-245. La stessa Corte costituzionale - nelle sue prime prese di posizione sulle nuove garanzie (cfr., ad es. Corte cost., ord., 25.10.2000, n. 439, sull'art. 513, 2.º comma, CPP (LGL\1941\8); Corte cost., 25.10.2000, n. 440, sugli artt. 500 e 512 st. cod., in *Foro Tt.*, 2001, I, 40-47, con nota di Di Chiara) - non manca di sottolineare come, pur con l'inserimento nella Carta costituzionale dei principi compendati nell'espressione del "giusto processo", rimanga comunque affidato al legislatore ordinario "il compito - ad esso proprio - di definire l'architettura degli istituti processuali e di calibrarne dinamica e struttura". Per un approfondimento dei problemi connessi, soprattutto con riguardo ai procedimenti in camera di consiglio e ad altri procedimenti speciali, in cui manca *a priori* una regolamentazione normativa precisa delle modalità di attuazione del contraddittorio, cfr. Comoglio. "Le garanzie fondamentali del 'giusto processo'", cit., in *Nuova Giur. Civ.*, 2001, II, p. 12-15 (ed ivi ampi riferimenti). Con spunti critici e con nuove prospettazioni del tema, cfr. altresì L. Lanfranchi, *Pregiudizi illuministici e "giusto processo" civile*, nel volume *Giusto processo civile e procedimenti decisori sommari*, a cura dell'A. medesimo, Torino, 2001, p. 1-53.

(143) A proposito dell'impatto di tale "globalizzazione" sulla giustizia e sugli apparati giudiziari, cfr. Berizonce. "Recientes tendencias en la posición del juez, Relatorio general" per l'XI Congresso Internazionale di Diritto processuale (Vienna, 1999), nel volume da lui coordinato *El juez y la magistratura, Tendencias en los albores del siglo XXI*, Buenos Aires, 1999, p. 15-58, sp. p. 48-49. Nel medesimo volume si vedano, altresì, le Relazioni Nazionali dell'area ispano-latino-americana, *ibid.*, p. 61-577, nonché in particolare, sul punto qui in esame, la mia Relazione *Ruolo e poteri del giudice in Italia (ultime riforme e prospettive di evoluzione)*, *ibid.*, p. 373-418, sp. p. 403-407.

(144) Per un articolato confronto fra il *Código modelo* per i Paesi ispano-latino-americani e le proposte europee per un modello processuale comune, si vedano: E. Vescovi. *Confrontación entre el Código procesal civil modelo iberoamericano y el proyecto de código europeo. Hacia un proceso civil universal. Las tendencias que el Código Modelo va plasmando en la realidad*, nel vol. *Unificazione del diritto e rimedi alternativi per la risoluzione delle controversie civili nel sistema giuridico latino-americano*, estratto da *Roma e America. Diritto romano comune*, Modena, 1997, p. 99-111; R. Tavolari Oliveiros. *Hacia una teoría general del proceso para los códigos procesales modelo para Iberoamérica*, *ibid.*, p. 127-144; Berizonce. *Los códigos uniformes y la enseñanza del derecho procesal*, *ibid.*, p. 145-154; G. Verde. *Un processo comune per l'Europa: strumenti e prospettive*, *ibid.*, p. 113-126.

(145) In tal senso, cfr. Comoglio. *Valori etici e ideologie del "giusto processo"*, cit., p. 897-904.

(146) Per un forte richiamo all'esigenza di rafforzamento di siffatte guarentigie, cfr. da

ultimo, in una prospettiva di riforma del sistema giudiziario argentino, con riguardo alla formazione ed alla responsabilità dei giudici, Berizonce. *Los recursos humanos en el poder judicial*, cit., La Plata, 1999, p. 9-12, 15-552.

(147) Tutto sta nel non trasformare i concetti di *natural law* e di *natural rights* in nozioni indeterminate e generiche, buone per tutti gli usi e idonee soltanto a consentirci, per comodità argomentativa, "to see in them what we are inclined to see". Occorre identificare in esse, piuttosto che fonti supplementari di diritti costituzionali, la vera *ratio* ideologica dei limiti di diritto positivo, che le Costituzioni scritte necessariamente sono tenute ad apportare a libertà individuali e a diritti umani, di per sé non comprimibili e riducibili, se non per esigenze di mutuo rispetto delle libertà e dei diritti da riconoscersi paritariamente ad ogni altro consociato. E' questo il monito che, nell'indagine storica dei principi ispiratori del *Bill of Rights* nordamericano (ed, in particolare, del I Emendamento), si trae, ad es., dallo studio di P. A. Hamburger. *Natural Rights, Natural Law, and American Constitutions*, in 102 *Yale L. J.*, p. 907-960 (1993).

(148) Mi sembrano emblematicamente chiare, a questo proposito, le sintetiche parole di Morello. "El proceso justo", cit., in *Studi in onore di Denti*, vol. I, p. 471: "(...) el significado literal de debido proceso de leyes, es el de un *proceso justo*. Esto significa que ninguna persona puede ser privada de su vida, libertad o propiedad, sin una oportunidad de ser oída en defensa de sus derechos (...)".

(149) Cfr. gli artt. 2, 3, 24, 1.º-3.º comma, 25, 1.º comma, 101, 102, 111 (vecchio testo), 113 Cost.

(150) Mi riferisco all'art. 101, 1.º comma ("La giustizia è amministrata in nome del popolo"). Per uno sguardo di sintesi, sul punto, cfr. Comoglio. *Le garanzie costituzionali*, cit., in Comoglio, Ferri, Taruffo. *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 83-84; Denti. *La giustizia civile, Lezioni introduttive*, Bologna, 1989, p. 92-93. Sulla elaborazione e sull'applicazione, talvolta negata, della garanzia in esame, cfr., con specifico riguardo a taluni processi speciali (ad es., a quello tributario): Corte cost., 10.02.1981, n. 17, in *Foro It.*, 1981, I, 601; Corte cost., 24.07.1986, n. 212, *ibid.*, 1986, I, 2970; Corte cost., ord., 31.03.1988, n. 378, *ibid.*, 1988, I, 3197-3203, con nota di E. ROSSI e con commento di C. Consolo. *Incostituzionalità sopravvenuta - solo alla terza rimessione alla corte - della "non pubblicità" del processo tributario? (Una riflessione su momento accertativo e momento dispositivo nelle decisioni costituzionali)*, *ibid.*, 3200-3210; Corte cost., 16.02.1989, n. 50, *ibid.*, 1990, I, 822, e in *Rep. Foro It.*, 1989, voce "Tributi in genere", n. 938; Corte cost., ord., 29.12.1989, n. 587, in *Giur. Cost.*, 1989, I, 2705; Corte cost., 14.12.1989, n. 543, in *Foro It.*, 1990, I, 366-372, con nota di Proto Pisani; Corte cost., 13.05.1993, n. 235, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 2021; Corte cost., dec., 17.06.1993, n. 36, in *Foro It.*, 1994, I, 3382-3397; Corte cost., 23.04.1998, n. 141, *ibid.*, 1999, I, 767-770, con nota di M. Anecchino; Corte cost., ord., 09.07.1998, n. 260, in *Giur. Cost.*, 1998, 2046.

(151) Si tratta di attribuire un significato "relazionale" alle diverse garanzie costituzionali di giustizia, nel loro coordinamento e nel loro collegamento reciproco, entro l'ambito delle previsioni costituzionali di origine. Sul punto, cfr. già Comoglio. *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, cit., p. 679: e poi, adesivamente, Trocker. *Il nuovo articolo 111*

della costituzione, cit., p. 409-410.

(152) Cfr. *retro*, § 4. Sul punto, ancora Comoglio. *L'effettività della tutela giurisdizionale*, cit., 479 ss.

(153) Si rinvia, per brevità, a quanto si è già osservato, *retro*, nel § 5, testo e nota 117, nonché nel § 7, testo e nota 133.

(154) Si riveda ancora, *retro*, il § 3.

(155) E' quanto la più autorevole dottrina brasiliana intende felicemente esprimere - lo ricordavo già in *Valori etici e ideologie del "giusto processo"*, cit., p. 899, testo e nota 39 - con la nozione di *acesso à ordem jurídica justa*, di cui fa parte l'insieme delle garanzie racchiuse nel *devido processo legal*. Cfr., sul punto, con altri riferimenti, de Araujo Cintra, Pellegrini Grinover, Dinamarca, *Teoria geral do processo*, cit., p. 84-85; Dinamarca. *Fundamentos do processo civil moderno*, cit., I, p. 175-178 (ove, fra l'altro, si identifica nel "dovuto processo" non una mera sintesi di precetti garantistici, ma piuttosto una vera e propria *filosofia de vida institucional*), 591-593. Ed è, pure, quanto sostanzialmente si propone di enunciare, con formula sintetica, la Carta Canadese dei diritti e delle libertà (entrata in vigore come Allegato B al *Canada Act* del 1982), laddove - nel contesto dei *legal rights*, che, con riferimento al processo penale, comprendono molte delle note garanzie difensive, nonché il "right to be tried within a reasonable time" (art. 8-11) - rinuncia a riproporre la *due process clause* delle tradizioni angloamericane, ma preferisce sottolineare le valenze ideologiche dei principi di giustizia naturale (art. 7: "Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except *in accordance with the principles of fundamental justice*"; "Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu' *en conformité avec les principes de justice fondamentale*": corsivo aggiunto). In proposito, cfr. ancora Comoglio. *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, cit., p. 723-730, sp. p. 728-729.

(156) Sul punto, per ulteriori riferimenti, Comoglio. *Le garanzie fondamentali del "giusto processo"*, cit., p. 17-19, 27.

(157) Sul rapporto fra l'art. 88 CPC (LGL\1973\5) ed il "dovere di verità", consacrato nell'art. 14 del Codice deontologico forense oggi in vigore, Comoglio. *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova Giur. Civ.*, 1998, II, p. 128 ss.

(158) Sul tema, da ultimo, cfr., ampiamente, F. Cordopatri. *L'abuso del processo*, I, *Presupposti storici*, Padova, 2000, p. 1-656, e II, *Diritto Positivo*, Padova, 2000, p. 1-795, sp. p. 727-795.

(159) Nel CPC (LGL\1973\5) italiano - a differenza di quanto è stato, invece, poi previsto nel CPP (LGL\1941\8) del 1988 (cfr., ad es., gli artt. 188 e 191) - non esiste alcun divieto espresso di acquisizione o di utilizzazione di prove ottenute o formate con metodi illeciti, illegittimi e/o incostituzionali. Quel divieto, tuttavia, è prevalentemente individuato per implicito nel coordinamento di più norme, ordinarie e costituzionali. Sul tema, in sintesi, ad

es., cfr. Comoglio. *Le prove civili*, cit., p. 21-44, testo e note; per ulteriori rilievi, nel proceso penale, cfr., altresì, A. Scella. *Prove penali e inutilizzabilità, Uno studio introduttivo*, Torino, 2000, p. VIII-225, sp. p. 143 ss., 169-178. Altri sistemi processuali civili, invece, hanno sancito espressamente l'inammissibilità o l'inutilizzabilità di quelle prove. Si vedano, ad es.: l'art. 11, 1.º comma, della LOPJ spagnola del 01.07.1985 ("(...) No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales"); l'art. 90, 1.º comma, del R.D.L. 27.04.1990, n. 521, sul processo del lavoro, e l'art. 287 (*Illicitud de la prueba*) nella nuova LEC spagnola del 07.01.2000, n. 1. Di riflesso, un simile divieto emerge anche dall'art. 332 del CPC (LGL\1973\5) brasiliano (ove si parla dell'ammissibilità di "todos os meios legais, bem como moralmente legítimos"). (160) In sintesi sul punto - con gli opportuni richiami alle posizioni di Beling. *Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Ausübung der Strafrechtspflege*, Berlin, 1903, p. 7 ss., e di W. Sauer. *Grundlagen des Prozeßrechts*, Stuttgart, 1919, p. 107 ss., entrambe favorevoli all'ammissione di siffatti principi comuni, ma fortemente criticate a suo tempo da J. Goldschmidt. *Der Prozeß als Rechtslage*, Berlin, 1925, p. 294-295 - Comoglio. *Il problema delle prove illecite nell'esperienza angloamericana e germanica*, in *Pubblicazioni dell'Università di Pavia, Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, vol. XXXIX, Pavia, 1967, p. 347-348.

160

(161) Si tratta della celebre concezione di Goldschmidt, op. ult. cit., sp. p. 290-298, che ammetteva nel processo: a) la presenza di "diritti" non correlati necessariamente a reciproci "doveri" od "obblighi", e quindi insuscettibili di essere tecnicamente "violati"; b) la possibile presenza di atti processuali "ingiusti", in quanto viziati ed impugnabili, ma giammai "illeciti"; c) la totale *estraneità* di qualsiasi forma di "illiceità" o di "illegittimità", riferibile a fonti sanzionatorie esterne al processo. La concezione medesima - già posta, parzialmente, in crisi dal fatto che in Germania, per effetto della Novella del 27.10.1933, fosse poi stato introdotto nel sistema processuale un vero e proprio *dovere* od *obbligo di verità* a carico delle parti (§ 138-I dZPO) - non escludeva comunque la configurabilità di atti processuali, i quali - oltre ad integrare vizi di natura endoprocessuale (con le corrispondenti sanzioni di nullità o di inammissibilità) - costituissero contemporaneamente ed autonomamente una "illiceità", come tale qualificata e difformemente sanzionata da fonti normative extraprocessuali. Sul punto, ad es., cfr. W. Niese. *Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen*, Göttingen, 1950, p. 57-82, sp. p. 69 ss.; ed, in sintesi, ancora Comoglio. *Il problema*, ult. cit., p. 348-353.

(162) Questo, sicuramente, intendeva Goldschmidt. *Der Prozeß als Rechtslage*, cit., p. 292 (riportato anche in Comoglio. *Il problema delle prove illecite*, cit., p. 350, nota 229), nel celebre suo passo: "(...) für die prozessuale Rechtsbetrachtungsweise hat der Recht, der voraussichtlich Recht behalten wird; sie ist, wenn man so will, *moralinfrei*. Es ist *im Prozesse wie im Krieg und in der Politik (...)*" (corsivo aggiunto).

(163) Nega con forza siffatto mutamento di prospettive - in una visione (mi permetto di dire) ormai antistorica, dinanzi alla nuova realtà costituzionale del "giusto processo" - Cordero. *Procedura penale*, cit., p. 625-629. Egli critica con particolare durezza - al di là di quanto possano, oggettivamente, meritare i miei (supposti) errori scientifici, dei quali

continuo a non essere affatto persuaso - le considerazioni che ebbi a svolgere, commentando adesivamente Cass., 22 settembre 1995, Cavarero, nello scritto "Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata delle prove acquisite con il susseguente sequestro", in *Cass. Pen.*, 1996, 1547-1561, sp. 1547-1548, 1554-1557. Tali critiche, comunque, pur con tutto il rispetto per l'autorevolezza della fonte, non mi paiono così incisive, da farmi cambiare idea, sul punto *de quo*. Nel medesimo senso dell'inutilizzabilità derivata delle prove acquisite con perquisizioni illegittime, da reputarsi riconducibili nell'ambito delle "prove incostituzionalmente acquisite", cfr. pure, sul medesimo tema generale, quanto osserva P. Moscarini. "Il regime sanzionatorio delle perquisizioni illecitamente compiute per iniziativa della polizia giudiziaria". *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, I, p. 1.245-1.254, sp. p. 1.251-1.254.

(164) Occorre ricordare qui, ad es.: l'art. 32, 8.º comma, della Costituzione portoghese del 1975, che, nel contesto delle garanzie attinenti al processo penale, sancisce la nullità di tutte le prove ottenute mediante tortura, coazione, offesa dell'integrità fisica o morale della persona, intromissione abusiva nella vita privata, nel domicilio, nella corrispondenza e nelle telecomunicazioni; e l'art. 5, comma LVI, della Costituzione brasiliana ("São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos"). Non si dimentichi, comunque, che la stessa Convenzione interamericana di San José di Costa Rica contiene un divieto probatorio, sia pure riferito alla confessione estorta nel processo penale (art. 8, comma 3.º: "la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza").

(165) Il punto è posto in chiara luce, con efficaci espressioni, ad es., dall'art. 29 della Costituzione politica colombiana del 1991, ove - nel contesto dei principi attinenti al *debido proceso*, il quale si applica "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" (1.º comma) - si sancisce, di conseguenza che "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso" (3.º comma).

(166) Corte cost., 06.04.1973, n. 34, in *Foro It.*, 1973, I, 953-957, sp. 956, occupandosi della questione di illegittimità costituzionale della disciplina delle intercettazioni telefoniche nel c.p.p. del 1930 (art. 226), in rapporto agli artt. 15 e 24 della Costituzione, ebbe ad affermare - sia pure *incidenter*, nella motivazione - "il principio, secondo il quale attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione ed a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito" (cfr., al riguardo, ancora Comoglio. *Le prove civili*, cit., p. 35-36). Sulla nozione ormai consolidata di "prova incostituzionale", la cui "antigiuridicità" è riconducibile "ad una lesione dei diritti soggettivi fondamentali, riconosciuti e tutelati dalla nostra Costituzione", ed in particolare ad una vulnerazione dei diritti di libertà individuali, consacrati negli artt. 13-14 Cost., cfr. altresì Cass. pen., sez. un., 27.03.1996, Sala, in *Foro It.*, 1996, II, 473-478, sp. 475-476 (pure aspramente criticata da Cordero, op. ult. cit., p. 629-632).

(167) Un vero e proprio "judge's power to infer remedies directly from the Constitution" viene tradizionalmente dato per ammesso e scontato dalla dottrina nordamericana, nel tentativo di ricollegare anche alternative diverse (ad es., la genesi di una *affirmative cause of action*, per il ristoro dei pregiudizi subiti dai soggetti passivi) ai divieti enunciati nel IV

Emendamento alla Costituzione Federale, con riguardo alle perquisizioni ed ai sequestri illegittimi. Si parla, in proposito, della necessità di una transizione da un mero "defensive use" delle norme costituzionali - culminato, tradizionalmente, nell'imporre apposite "sanctions of nullification" ai provvedimenti giurisdizionali basati sull'utilizzazione di prove acquisite con violazione dei divieti e dei precetti costituzionali - ad un "affirmative use" delle medesime garanzie, nell'ottica della suindicata *affirmative action*. Sul tema, con ampio approfondimento, cfr. W. E. Dellinger. *Of Rights and Remedies: the Constitution as a Sword*, in 85 *Harv. L. Rev.* 1532-1564 (1971-1972). Riprende e sviluppa questo tema, riconducendolo al divieto espressamente sancito nell'art. 5, LVI, della Costituzione brasiliana, A. Pellegrini Grinover. *O processo em evolução*, Rio de Janeiro - São Paulo, 1996, p. 45-53.

(168) Sul punto, cfr. già Comoglio. *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, cit., p. 738-739.

(169) In questi termini, nel senso che la formula del "giusto processo" fornisca una chiara indicazione di metodo, per il coordinamento di più garanzie, si da rendere indispensabile l'utilizzo dei parametri europei di giustizia, cfr. ancora Trocker. *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile*, cit., p. 382-411, sp. p. 386-392, 411.