

---

*Estratto*

# Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

---

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



---

---

## CAPITOLO TERZO

### I PRINCIPI DEL GIUSTO PROCESSO

---

SOMMARIO: 29. Procedimento e processo. – 30. La nozione di «giusto processo» alla luce dell'esperienza comparatistica e delle convenzioni internazionali. – 31. I principi del giusto processo civile. – 32. Il principio del contraddittorio. Il vincolo del giudice ad aprire il dibattito tra le parti. – 33. La ragionevole durata del processo. La «legge Pinto». – 34. La ragionevole durata come criterio di interpretazione e di applicazione delle norme del processo. – 35. La garanzia in ordine alla disponibilità dei tempi necessari alla difesa. «Congruietà» del termine e «causa non imputabile». – 36. Il diritto di difesa dei non abbienti ed il patrocinio a spese dello Stato.

#### 29. - *Procedimento e processo*

Sotto il profilo strutturale, la giurisdizione civile (nel senso in cui è stata definita nel capitolo 2°) si attua attraverso provvedimenti finali di procedimenti o processi. I termini «procedimento» e «processo» si riferiscono al medesimo fenomeno, esaminato da due diversi punti di vista: il primo è quello di una progressione analizzata nei nessi tra i suoi singoli momenti o fasi, il secondo è quello di una compiuta progressione, riguardata soprattutto nel risultato finale.

La parola **procedimento** indica una «serie», e la parola **processo** un «insieme» di fatti e/o di atti normativamente preordinati e coordinati in funzione di un determinato effetto o di determinati effetti, prodotti solo da un atto finale o, meglio, da un atto conclusivo del procedimento, cui tutti i fatti e/o atti precedenti sono strumentali, tanto che l'uno è giuridicamente causato dall'altro, ovvero è esercizio di un potere o adempimento di un dovere generati dall'altro o ad esso collegati.

Il concetto di procedimento non va confuso con quello di «fattispecie complessa», né è possibile distinguere i due concetti solo in quanto con il procedimento ci si riferirebbe all'aspetto non statico e «di risultato», ma dinamico e «di formazione», della fattispecie complessa. Quest'ultima non è mai, neppure nel suo farsi, un procedimento, perché l'effetto o gli effetti finali sono prodotti da più atti o fatti e non dal solo atto finale, e mancano le predette coordinazione e strumentalità rispetto al risultato finale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Basti pensare, quale esempio di fattispecie complessa, al negozio condizionato o in genere formato da elementi essenziali ed elementi accidentali, per la cui efficacia sono rilevanti ed operanti, pur a fattispecie perfezionata, tutti gli elementi di esso; e, quale esempio di procedimento, a quello di cognizione ordinaria, nel corso del quale tutti gli atti compiuti prima ed in funzione dell'atto

Il termine «processo» viene usato di solito per definire ogni procedimento, il cui atto finale sia esercizio di funzione giurisdizionale necessaria, cioè di funzione giurisdizionale che non può mancare nell'ordinamento (tutela dei diritti e degli interessi, cognizione e repressione dei reati) e che il legislatore è vincolato ad istituire e ad affidare ai giudici dello Stato.

Il termine «processo» viene spesso esteso anche ai procedimenti giudiziari, il cui atto finale sia, in tutto o in parte, esercizio di funzione giurisdizionale non necessaria.

Estensione, quest'ultima, che sembra per qualche aspetto ripudiata dal vigente codice di procedura civile, nel quale procedimenti giudiziari – il cui atto finale è, in tutto o in parte, esercizio di funzione giurisdizionale non necessaria – sono previsti nel libro IV, intitolato «*Dei procedimenti speciali*».

Per contro, nei libri II e III – con il nome di «*Processo di cognizione*» e di «*Processo di esecuzione*» – sono previsti procedimenti giudiziari che, essendo preordinati solo alla tutela di diritti, costituiscono, nei loro atti finali, esercizio di funzioni giurisdizionali necessarie.

In questa «confusione» di linguaggi l'unico dato certo, che abbia rilievo per l'interprete, è che il diritto positivo non usa la parola «processo» per definire procedimenti che non siano giudiziari, nei quali, cioè, non operi il giudice, e la riserva prevalentemente a quei procedimenti giudiziari le cui funzioni finali sono di giurisdizione necessaria.

I procedimenti in parola hanno come caratteristica essenziale **la partecipazione paritaria alle attività procedurali (che concorrono a produrre l'atto finale) dei soggetti che ne sono destinatari** (le «parti» del processo: v. il capitolo 9°), **in contraddittorio tra loro**.

Questa caratteristica non è esclusiva dei processi o, se si preferisce, dei procedimenti giurisdizionali, ma inerisce talvolta anche a procedimenti in cui non operano i giudici (ad esempio, alcuni procedimenti amministrativi), e per i quali si parla di «processualizzazione», estesa al di là delle sfere giudiziarie o giurisdizionali.

### 30. - *La nozione di «giusto processo» alla luce dell'esperienza comparatistica e delle convenzioni internazionali*

L'espressione «giusto processo» deriva da quella anglosassone *due process of law*, che affonda storicamente le proprie radici nel Capitolo 39 della *Magna Charta* del 1215, dove – al fine di restringere il potere del sovrano inglese di agire *legibus solutus* – si disponeva che «Nessun uomo libero sarà catturato o imprigionato, o privato dei suoi beni, oppure esiliato, o in qualunque altro modo danneggiato [...] salvo che a seguito di un legittimo giudizio dei suoi pari o in conformità alla legge del Regno (*nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*)».

Al di là del contesto storico-politico che ispirò l'affermazione, letteralmente inequivocabile, della garanzia di legalità, alla quale l'autorità pubblica doveva attenersi nell'infliggere qualsiasi tipo di sanzione (personale o patrimoniale), il riferimento

---

conclusivo (la decisione) non hanno alcuna incidenza sulla sua efficacia finale (ancorché incidano qualche volta sulla sua validità ed impugnabilità).

alla «legge del Regno» (*lex terrae*) si identificò ben presto in quello alla *common law*, che aveva (ed ha) al proprio interno regole e garanzie ben precise, relative allo svolgimento dei processi ed ai diritti processuali del soggetto («parte» del processo).

Al culmine di questa evoluzione, vi è l'identificazione del «legittimo processo» (*legale iudicium*) con il «giusto processo regolato dalla legge» (*due process of law*), attraverso la mediazione della *lex terrae*, cioè della *law of the land* generalmente applicata e riconosciuta.

Così nella Costituzione degli Stati Uniti d'America il principio del *due process* viene espressamente fissato nel Quinto e nel Quattordicesimo Emendamento, dove si dispone rispettivamente che «Nessuno sarà privato della vita, della libertà o dei propri beni senza *due process of law*» e che «Nessuno Stato dell'Unione priverà taluno della vita, della libertà, o dei propri beni senza *due process of law*».

La garanzia del processo «giusto» (*due*) è una parte essenziale della fondamentale regola del primato della legge (*rule of law*), ovvero – per adoperare una terminologia propria della *civil law* – del principio di legalità. Infatti – per dirla con le parole del giudice Miller nel famoso «Caso Lee» – «Nessuno [in questo Paese] è al di sopra della legge. Nessun capo o funzionario di governo può trasgredire le leggi impunemente. Tutti i pubblici amministratori, dai più alti ai più bassi in grado, sono al di sotto della legge e tenuti a rispettarla» (*United States v. Lee*, 106, U.S. 196 [1882]).

Il riferimento, nella materia di cui ci stiamo occupando, ai principi e valori storicamente «originari» del giusto processo – soprattutto a quelli elaborati nell'ambito della cultura giuridica anglosassone – implica l'opportunità (se non addirittura, in taluni casi, l'indispensabilità) di stabilire punti di riferimento tratti dall'**esperienza comparatistica**, al duplice fine di individuare, nella comparazione di sistemi processuali e costituzionali, la presenza di elementi garantistici costanti, tali da poter essere collocati ed interpretati in una visione sistematica tendenzialmente omogenea<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Volendo procedere ad un'essenziale e meramente indicativa rassegna di taluni principi sanciti nelle Costituzioni dei maggiori Paesi di democrazia occidentale, rileviamo, innanzi tutto, che un'affermazione di carattere generale del principio del *giusto processo* è contenuta, come si è detto nel testo, nella Costituzione degli Stati Uniti d'America che, al Quinto Emendamento, sancisce il principio del *due process of law*, ed in quella della Finlandia, che affida alla legge il compito di assicurare le garanzie del processo giusto (art. 16).

Il *diritto alla difesa* trova un espresso riconoscimento nelle Costituzioni della Finlandia (art. 16), della Germania (art. 103), della Grecia (art. 20), dell'Irlanda, che prevede che le leggi garantiscano «il rispetto e, per quanto possibile, la difesa e la azionabilità dei diritti personali dei cittadini» (art. 40), dei Paesi Bassi (art. 18), del Portogallo (artt. 20 e 32, primo e terzo comma) e della Spagna (art. 24). La Costituzione degli Stati Uniti prevede anche il diritto dell'accusato di farsi assistere da un avvocato per la sua difesa (Sesto Emendamento).

Il principio della *pubblicità del processo* è affermato nella generalità delle Costituzioni, mentre il requisito dell'*oralità* è previsto espressamente nella Costituzione austriaca, che lo riferisce sia al processo (procedimento) civile che a quello penale (art. 90), e in quella danese, che lo riferisce alla generalità dei procedimenti giudiziari (art. 65); nella Carta costituzionale spagnola l'affermazione del principio è più sfumata, prevedendosi che «il procedimento è per lo più orale, soprattutto in materia penale» (art. 120).

Alcune Costituzioni individuano i principi fondamentali del processo penale, in particolare del *processo penale di tipo accusatorio*: così in Austria la Costituzione prevede che «nel processo penale vige il procedimento accusatorio» (art. 90); anche la Costituzione del Portogallo prevede che il processo penale abbia una struttura di tipo accusatorio (art. 32, n. 5). La Costituzione portoghese

La necessità di includere le garanzie minimali del «processo equo e giusto» nel catalogo dei diritti inalienabili della persona umana e di supportare tale previsione con strumenti normativi idonei ad assicurarne la tutela effettiva, appartiene anche al patrimonio del **diritto internazionale convenzionale**.

Si può far riferimento: a) all'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo proclamata dalle Nazioni Unite nel 1948, relativo alla «piena eguaglianza delle parti» ed al diritto di ciascuno di «essere ascoltato, in corretto e pubblico giudizio, da un tribunale indipendente ed imparziale»; b) all'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che ripropone le garanzie enunciate dalla Dichiarazione universale, aggiungendovi il riferimento al «giudice competente [...] costituito per legge»; e c) soprattutto all'**art. 6 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950**<sup>3</sup>, che contiene la gran parte dei

---

contiene il riferimento al principio del *contraddittorio*, sancendo che «l'udienza e gli atti istruttori determinati dalla legge sono subordinati al principio del contraddittorio» (art. 32, quinto comma). La Carta costituzionale spagnola prescrive, invece, che il procedimento dinanzi ai tribunali ordinari sia basato «sui principi di preferenza e di *sommarietà*» (art. 53, secondo comma), e che il pubblico ministero esercita le proprie funzioni «in conformità ai principi di unità di azione e di dipendenza gerarchica» (art. 124, secondo comma).

Contengono disposizioni sulla *durata del processo penale* le Costituzioni: a) dei Paesi Bassi, che disciplina la particolare fattispecie di chi sia stato privato della libertà personale in pendenza del giudizio, prescrivendo che in questi casi il giudizio abbia luogo «entro un termine ragionevole» (art. 15); b) del Portogallo, a norma della quale ogni imputato «deve essere giudicato nel più breve termine compatibile con le garanzie di difesa» (art. 32, secondo comma); c) della Spagna, che afferma il diritto ad un processo pubblico «senza indebite dilazioni» (art. 24, secondo comma); d) della Svezia, che – similmente a quanto avviene nei Paesi Bassi – disciplina la specifica fattispecie della privazione della libertà di un cittadino, prescrivendo che quest'ultimo ha diritto ad essere sottoposto al giudizio di un tribunale «senza ingiustificati ritardi» (capitolo II, art. 9, primo comma), ovvero – nei diversi casi previsti dal comma successivo – «senza immotivato ritardo».

La Costituzione americana afferma il diritto dell'accusato in ogni processo penale ad «essere giudicato sollecitamente» (Sesto Emendamento).

La Carta costituzionale spagnola, oltre ai principi già segnalati, enuncia espressamente il diritto di tutti «ad essere *informati dell'accusa* formulata nei loro confronti» e «ad utilizzare *i mezzi di prova* pertinenti alla propria difesa» (art. 24, secondo comma). Anche la Costituzione degli Stati Uniti detta disposizioni di analogo tenore, prevedendo il diritto che l'accusato ha, in ogni processo penale, «di essere informato della natura e del motivo dell'accusa; di essere messo a confronto con i testimoni a carico, di far comparire i testimoni a suo favore» (Sesto Emendamento).

La Costituzione svedese contiene una disposizione ai sensi della quale «i tribunali [...] rispettano, nell'esercizio delle loro funzioni, l'eguaglianza di tutte le persone davanti alla legge, nonché l'obiettività e l'imparzialità» (capitolo I, art. 9); quella spagnola prevede che il pubblico ministero eserciti le sue funzioni «con osservanza, in ogni caso, dei principi di *legalità* e di *imparzialità*» (art. 124, secondo comma) e che vigili «sull'*indipendenza* dei tribunali» (art. 124, primo comma); quella americana afferma il diritto dell'accusato ad essere giudicato «da una giuria *imparziale*» (Sesto Emendamento).

In Inghilterra (che non ha, come è noto, un testo costituzionale scritto), a conclusione di un annoso dibattito, lo *Human Rights Act* del 1998 ha sostanzialmente recepito il catalogo dei diritti – anche di natura e contenuto processuali – recato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (cfr. *infra* nel testo), prevedendo altresì un articolato sistema di tutela interna di tali diritti.

<sup>3</sup> L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, così dispone: «1. Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società

principi recepiti nell'ordinamento interno con la legge costituzionale n. 2 del 1999, affidando il controllo della loro osservanza alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha sede a Strasburgo.

A norma dell'art. 53, gli Stati che aderiscono alla Convenzione si impegnano a conformarsi alle decisioni della Corte nelle controversie delle quali sono parti<sup>4</sup>.

A proposito della «forza» esplicita dalle citate norme «convenzionali» nell'ordinamento italiano, la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che, per quanto attiene al rango da esse assunto nel sistema delle fonti interne, la Convenzione del 1950 «non si colloca di per se stessa a livello costituzionale»<sup>5</sup>.

In forza del principio di adattamento del diritto italiano al diritto internazionale convenzionale, le norme della Convenzione, salvo quelle il cui contenuto sia da considerarsi così generico da non delineare fattispecie sufficientemente puntualizzate, sono di immediata applicazione nell'ordinamento italiano e vanno concretamente valutate in relazione alla loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano.

Si potrebbe ritenere che – in forza del meccanismo di ricezione delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all'art. 10 Cost. – l'art. 111 Cost. sia da interpretarsi nel senso di un'implicita apertura verso il recepimento delle convenzioni internazionali sul giusto processo e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo formatasi al riguardo, come elementi interpretativi dei quali si possa (ed, entro certi limiti, si debba) tener conto nell'articolazione del rapporto tra norma costituzionale e norma interna, con possibili riflessi anche sull'ambito di estensione del sindacato della Corte costituzionale sulle norme interne attuative delle disposizioni costituzionali.

---

democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti nel processo, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

3. Ogni accusato ha segnatamente diritto a: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa; c) difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia; d) interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nell'udienza».

<sup>4</sup> L'11 maggio 1994 è stato aperto alla firma per le adesioni degli Stati membri il Protocollo n. 11 alla Convenzione, sottoscritto dall'Italia il 21 dicembre 1994, e ratificato e reso esecutivo con legge 28 agosto 1997, n. 296. Il Protocollo ha modificato in maniera rilevante la Convenzione, in quanto istituisce (con effetto dal 31 ottobre 1999) un unico organo permanente, la Corte europea dei diritti dell'uomo, in luogo delle precedenti Commissione (avente funzione di conciliazione e di filtro in ordine ai ricorsi presentati alla Corte) e Corte. La Corte europea dei diritti dell'uomo – che giudica, in ragione della diversa importanza degli affari, in una composizione di tre giudici (*Comités*), di sette giudici (*Chambre*) o di diciassette giudici (*Grande chambre*) – può essere adita, oltre che dagli Stati aderenti, anche direttamente dalle singole persone fisiche, organizzazioni non governative o gruppi di privati che lamentino di essere vittime della violazione di uno dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

<sup>5</sup> Corte cost., sentenza 1° febbraio 1982, n. 15.

Il faticoso lavoro cui è chiamato l'interprete consiste nel valutare se e fino a che punto la legislazione processuale interna – ed i precetti che la giurisprudenza trae da essa in sede applicativa (c.d. «diritto vivente») – appaiano adeguati al complesso «sistema» di garanzie introdotto dal nuovo testo dell'art. 111 Cost., anche in relazione agli spunti culturali e normativi che provengono dall'esser parte, con effetti più o meno vincolanti, della Comunità internazionale.

### 31. - *I principi del giusto processo civile*

La legge costituzionale del «giusto processo» (n. 2 del 1999) ha premesso alcuni commi all'originario testo dell'art. 111 Cost., inserendovi i seguenti «principi»: giusto processo regolato per legge; contraddittorio; parità delle parti; imparzialità del giudice; terzietà del giudice; ragionevole durata del processo; informazione all'accusato dell'accusa a suo carico; garanzia di tempo e condizioni per la difesa; diritto al controesame; diritto di chiamare testimoni a difesa, nonché all'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a proprio favore; assistenza di un interprete se la persona accusata non comprende o non parla la lingua; formazione della prova in contraddittorio tra le parti in condizioni di parità; impossibilità di essere condannato in base a dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore; previsione di casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per: a) consenso dell'imputato; b) accertata impossibilità di natura oggettiva; c) provata condotta illecita.

In particolare, la norma costituzionale individua – quali principi del giusto processo *applicabili ad ogni tipo di processo* (penale, civile, amministrativo, contabile, etc.) – quelli del contraddittorio e della parità tra le parti, del giudice terzo ed imparziale e della ragionevole durata del processo.

Riteniamo che pure la garanzia che il soggetto disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la propria difesa – che il terzo comma dell'art. 111 Cost. espressamente riferisce al solo processo penale – debba costituire per il legislatore ordinario un punto di riferimento nella predisposizione di qualsiasi normativa processuale, non soltanto di carattere penale.

A questa conclusione si può pervenire non soltanto per via di ragionevole interpretazione estensiva della norma costituzionale, ma anche in virtù di un duplice dato testuale: a) che il principio di cui all'art. 111, terzo comma, è una disposizione complementare a quella già dettata dall'art. 24, secondo comma («la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»), ed anzi ne costituisce una specificazione; e b) che lo stesso primo comma dell'art. 111 – nel prevedere che la giurisdizione si attua mediante il *giusto processo* «regolato dalla legge» – fa riferimento ad una gamma indeterminata di principi (tra i quali certamente anche quelli che attengono all'effettività dell'esercizio del diritto di difesa), potenzialmente applicabili all'esercizio di qualsiasi forma di processo, ed anche a quello civile.

Dal punto di vista meramente lessicale, l'espressione «regolato dalla legge» sembrerebbe introdurre una riserva di legge di processo, ma, a nostro avviso, nella sostanza essa è tesa ad incidere sulla discrezionalità del giudice. Sarebbe, in altre

parole, incostituzionale un processo nel quale la forma ed i termini attraverso cui realizzare le garanzie previste dall'art. 111 fossero interamente rimessi alla discrezionalità del giudice.

Questo canone interpretativo «a maglie larghe» è stato più volte utilizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, che ha ritenuto alcune garanzie normative come «implicite» nell'area semantica del concetto di «giusto processo», ancorché non espressamente indicate dall'art. 6 della Convenzione del 1950: è, ad esempio, il caso del diritto ad un processo «orale», cioè svolto in presenza del soggetto interessato, e del principio della «parità delle armi», che risulta espressamente sancito dall'art. 111 Cost.<sup>6</sup>.

Nei paragrafi che seguono ci occuperemo – con particolare riferimento al processo civile – dei principi del contraddittorio e della ragionevole durata del processo (quest'ultimo in correlazione alla garanzia relativa al tempo ed alle condizioni necessarie a preparare la propria difesa).

Per quanto attiene ai principi di terzietà ed imparzialità del giudice e della parità delle parti, si fa rinvio, rispettivamente, ai capitoli 8° e 9°.

### 32. - *Il principio del contraddittorio. Il vincolo del giudice ad aprire il dibattito tra le parti*

L'art. 101 c.p.c. contiene la nozione del principio del contraddittorio – oggi richiamato nel testo dell'art. 111 Cost. – statuendo che il giudice non può decidere su alcuna domanda se la parte contro cui è stata proposta «non è stata regolarmente citata e non è comparsa», salvo che la legge disponga altrimenti.

Il testo della norma presenta alcune apparenti inesattezze, non soltanto perché sembra limitare la portata del principio al processo di ordinaria cognizione (limitazione, in realtà, inesistente in quanto la regola del contraddittorio si estende a tutti i processi di tipo «contenzioso»), ma anche perché esso parrebbe subordinare il potere del giudice di decidere alla regolare citazione e alla comparizione della parte convenuta, omettendo di considerare che la contumacia di quest'ultima – intesa, nel senso più lato, sia di mancata costituzione in giudizio, sia di mancata comparizione della parte già dichiarata contumace (ad esempio, per rispondere all'interrogatorio formale deferito dall'attore) – non costituisce ostacolo alla pronuncia della decisione finale (sulla nozione di contumacia e sul processo contumacia v. il capitolo 21°).

Ciò che conta è che **la parte convenuta sia stata posta dall'attore in condizioni di contraddire e di esercitare le proprie difese, e non già che lo abbia effettivamente fatto, costituendosi in giudizio.**

Già prima della riforma costituzionale del giusto processo, l'art. 101 c.p.c. aveva acquisito una notevole capacità espansiva a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione del 1948, in particolare con il riconoscimento (v. il secondo comma dell'art. 24 Cost.) **dell'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento.**

<sup>6</sup> V., tra le altre, le sentenze *Dombo Beheer v. Netherlands*, 1993; *Hendrich v. France*, 1994; *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, 1988.

La Corte costituzionale ha «valorizzato» tale norma in termini non già di astratta enunciazione di principio, ma di effettiva attuazione di una regola processuale per così dire “**universale**”, che deve consentire alle parti, in ogni momento del giudizio, di esercitare su base paritaria e in contraddittorio tra loro le prerogative del diritto di difesa, nel contesto di un ruolo attivo e vigile nell’espletamento di ogni attività della serie procedimentale che conduce alla decisione finale.

Proprio in virtù della capacità espansiva della norma, al principio del contraddittorio deve essere riconosciuto un ruolo centrale, di insopprimibile strumento di garanzia e di attuazione del diritto costituzionale di difesa, da esplicare non soltanto in favore delle parti costituite in ogni fase del processo, ma anche, sia pure entro limiti necessariamente più ristretti, a tutela della parte contumace e del diritto di quest’ultima di avere conoscenza di determinati atti del processo ai fini del possibile, successivo esercizio del diritto di difesa.

Inoltre, non si può negare che costituiscano espressione (anche) della garanzia del contraddittorio quelle norme del processo civile secondo le quali devono essere posti in condizione di partecipare al giudizio tutti i soggetti – c.d. litisconsorti necessari (cfr. il capitolo 10°) – titolari (o contitolari) delle situazioni giuridiche di cui si controverte, ed in quanto tali destinatari diretti degli effetti del provvedimento finale del processo.

Tenendo conto dei rilievi sin qui svolti, il significato dell’inciso contenuto nell’art. 101 c.p.c. («*salvo che la legge disponga altrimenti*») non può essere inteso nel senso che la legge processuale può «autorizzare» il giudice a statuire sulla domanda anche senza il contraddittorio col soggetto passivo della stessa. In realtà, con tale inciso si consente, ma solo in casi eccezionali, un contraddittorio non iniziale, ma **differito**, nel senso che il giudice – nelle ipotesi tassative previste dalla legge – può anche provvedere ad emanare la decisione in assenza di contraddittorio (*inaudita altera parte*), ma a condizione che si riconosca al soggetto che subisce gli effetti di quel provvedimento il potere di opporvisi, instaurando un giudizio che si celebra nel contraddittorio tra le parti (come accade per il decreto ingiuntivo ex artt. 633 e ss. c.p.c.: v. il capitolo 37°), ovvero che si imponga al soggetto che ha ottenuto il provvedimento *inaudita altera parte* di notificare, unitamente allo stesso, il decreto di fissazione dell’udienza dinanzi al giudice all’esito della quale, nel contraddittorio tra le parti, quel provvedimento deve essere «sostituito» con un’ordinanza di conferma, modifica o revoca (come accade nel processo cautelare: v. art. 669-*sexies* c.p.c.).

Ai sensi dell’art 101, comma 2, c.p.c. (come modificato dal d.lgs. n. 149/2022), è il giudice che deve assicurare il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adottare i provvedimenti opportuni.

Inoltre, il principio del contraddittorio **vincola il giudice ad aprire il dibattito tra le parti su ogni questione che egli stesso sollevi d’ufficio nel corso del processo**. L’art. 101, secondo comma, c.p.c. fa carico al giudice del potere-dovere di indicare alle parti le questioni «*rilevabili d’ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione*», con conseguente divieto, a pena di nullità della sentenza, di fondare la decisione su questioni di fatto o di diritto rilevate d’ufficio, sulle quali non sia stato previamente

provocato il contraddittorio tra le parti<sup>7</sup>. L'omessa indicazione alle parti di una questione di fatto oppure mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fonda la decisione, priva, infatti, le parti del potere di allegazione e di prova sulla questione decisiva e comporta la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa tutte le volte in cui la parte che se ne dolga prospetti, in concreto, le ragioni che avrebbe potuto fare valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato<sup>8</sup>.

Ancora, l'art. 384, terzo comma, c.p.c., impone alla Corte di Cassazione, quando ritenga di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, di assegnare con ordinanza alle parti e al pubblico ministero un termine (non inferiore a venti giorni e non superiore a sessanta) per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla stessa questione.

In pratica, l'obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c., ha lo scopo di evitare le decisioni c.d. "a sorpresa": tale obbligo vale solo per le questioni che il giudice rilevi effettivamente d'ufficio per non essere state dedotte dalle parti e non vale, invece, per le questioni che, pur rilevabili d'ufficio dal giudice, siano state già introdotte nel processo dalle parti e fanno già parte del *thema decidendum*<sup>9</sup>.

### 33. - *La ragionevole durata del processo. La «legge Pinto»*

Tra i principi del giusto processo l'art. 111 Cost. prevede anche il principio di ragionevole durata del processo ed affida alla legge ordinaria il compito di assicurarne l'effettiva attuazione.

Fermo quanto si dirà nel paragrafo successivo, il principio assume una duplice valenza: da un lato, esso attiene ai tempi della procedura in senso stretto, considerando il momento iniziale e finale del procedimento; dall'altro lato, esso viene sovente evocato in relazione all'introduzione nell'ordinamento di rimedi «deflattivi» del giudizio ordinario e/o di forme di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione (*Alternative Dispute Resolutions*), tali da «liberare» energie e tempi a disposizione dei giudici, e da innescare un circolo virtuoso finalizzato a favorire l'abbreviazione della durata media dei processi.

<sup>7</sup> Secondo la giurisprudenza la norma fa riferimento solo a quelle questioni idonee a comportare "nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti, modificando il quadro fattuale", con esclusione delle questioni di esclusiva rilevanza processuale, "inidonee a modificare il quadro fattuale ed a determinare nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti" (Cass. 29 settembre 2015, n. 19372; Cass. 13 luglio 2012, n. 11928). Così, ad esempio, la tardività dell'impugnazione può essere rilevata d'ufficio senza necessità di stimolare il contraddittorio, perché il divieto di porre a fondamento della decisione una questione non sottoposta al previo contraddittorio delle parti non si applica alle questioni di rito relative ai requisiti di ammissibilità della domanda previsti da norme la cui violazione è rilevabile in ogni stato e grado del processo (v. Cass. 7 marzo 2022, n. 7356).

<sup>8</sup> V. Cass. 3 ottobre 2023, n. 27852. In questo caso la corte d'appello aveva rilevato d'ufficio - senza concedere alle parti un termine per dedurre sulla stessa - la "mancanza in atti della prova di un valido accordo contrattuale tra le parti".

<sup>9</sup> Cass. 5 dicembre 2017, n. 29098.

---

*Estratto*

# Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

---

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer