

PARTE I
LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE
DEL PROCESSO «GIUSTO»

CAPITOLO I

ACCESSO ALLE CORTI E GARANZIE COSTITUZIONALI *

SOMMARIO: 1. Le garanzie di accesso alle corti di giustizia e il diritto di azione. Rilievi preliminari. – 2. Il diritto di azione, il diritto di difesa ed i livelli della loro protezione costituzionale. – 3. L'accesso alle corti di giustizia e le garanzie internazionali del *due process of law*. Rilievi di sintesi.

1. *Le garanzie di accesso alle corti di giustizia e il diritto di azione. Rilievi preliminari*

Il tema che qui vorrei brevemente trattare impone un preliminare chiarimento, ad evitare equivoci terminologici. Ci si deve domandare, anzitutto, che cosa esattamente si intenda, con le espressioni «accesso alle corti» ed «accesso alla giustizia»¹ (da reputarsi sostanzialmente

* Il presente studio riprende, in alcune parti, ma con ampi ritocchi, il testo di una Relazione da me svolta in lingua inglese per il XV° Congresso Internazionale di Diritto Comparato (Bristol, 1998). Tale Relazione è stata pubblicata, nella versione originaria, con il titolo *Access to Justice and Constitutional Rights in Italy*, nel vol. *Rapports Nationaux Italiens au XV^{ème} Congrès International de Droit Comparé*, Milano, 1998, 511-542.

Nella sua attuale versione, lo scritto è dedicato ad Ada Pellegrini, Studiosa di fama e cara amica, cui mi lega da anni una vasta comunanza di interessi scientifici e comparatistici (a partire dalla sua opera *As Garantias Constitucionais do Direito de Ação*, São Paulo, 1973, XII-195). Esso è, dunque, destinato agli *Studi* in suo onore, in preparazione presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di São Paulo.

¹ Si badi che il termine «accesso»: a) nel linguaggio pubblicistico, è perlopiù riferito, ad es., ai pubblici uffici, alle cariche elettive (art. 51 Cost.), od alla proprietà (art. 47, secondo comma, Cost.); b) nella terminologia amministrativa, si riferisce alla conoscibilità degli atti e dei documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni [artt. 22-27 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e norme collegate; cfr., sul tema, F. FIGORILLI, *La tutela dell'accesso*, in B. SASSANI, R. VILLATA (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo*,

equivalente alla locuzione angloamericana *access to justice*). Le prospettive in cui ci si può collocare (e le conseguenti risposte) sono due:

1) a livello strutturale ed oggettivo, nell'ambito della giustizia, con la menzionata espressione si fa spesso riferimento all'incidenza, *in negativo*, di taluni problemi generali di politica giudiziaria (quali sono, ad es.: l'organizzazione dei procedimenti e degli uffici giudiziari; la razionale distribuzione delle competenze, per ragioni di materia, di valore e di territorio; la gestione dei carichi di lavoro giudiziario; gli istituti del gratuito patrocinio, ecc.)², la cui impropria od irrazionale soluzione condiziona in varia misura le modalità con le quali sia consentito a chiunque di adire gli organi di giustizia;

2) a livello garantistico, si suole invece porre l'accento, *in positivo*, sul *diritto-potere individuale di esercizio dell'azione in giudizio* (cioé, nella terminologia angloamericana, sul *right to invoke the jurisdiction of the courts*), il quale assicura (o dovrebbe sempre assicurare) a chiunque la *effettiva* possibilità di *domandare* e, laddove risulti provato in giudizio il fon-

Commento sistematico alla legge n. 205/2000, Torino, 2001, 95-109]; c) nel linguaggio processuale, si riferisce a determinati mezzi di ispezione giudiziale *in loco* (artt. 262, primo-secondo comma, e 421, terzo comma, c.p.c.; sul tema, con ulteriori rinvii, COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 1998, 422-427).

² Se ne può cogliere una perspicua analisi prospettica, ad es., nelle considerazioni che ebbe a svolgere il *Lord Chancellor Irvine of Lang*, quando fu varato dal Parlamento inglese lo *Access to Justice Act* del 1999.

Fra gli obiettivi di quella importante riforma, infatti, vi era, al primo posto, l'esigenza di «bring about a significant increase in access to justice», non soltanto per effetto di strumenti più efficaci di *Legal Aid* per i non abbienti, ma anche in forza di specifiche revisioni degli strumenti preventivi di informazione giudiziaria, nonché in virtù di una razionalizzazione dei mezzi processuali di tutela, con un rafforzato ruolo del giudice.

Così venivano delineati i problemi principali: 1) «apart from the very rich or poor, many people are excluded from justice because it is too difficult and expensive to obtain legal information or advice, or to bring cases to court»; 2) the taxpayers' help is focused on enabling a few people to seek expensive court-based solutions to their problems»; 3) «spending on legal aid is not properly controlled».

In tale direzione, quindi, erano questi i risultati da conseguire: a) «providing better access to information, through a Community Legal Service, so that people know what their rights and obligations are, and where they can get help to avoid or resolve legal problems»; b) «promoting affordable legal services for those who need them, and developing alternative ways of resolving disputes outside the courts»; c) «improving the management of the courts, and simplifying their procedures, so they provide a more effective, efficient and user-friendly service». Come facilmente si può constatare, non vi potrebbe essere una sintesi migliore dei problemi da affrontare e delle finalità (anche alternative) da perseguire, per un reale progresso delle forme e delle condizioni di *accesso alla giustizia* statale.

damento delle proprie domande, anche quella di *ottenere* una idonea *forma di tutela* del diritto fatto valere, davanti ad un giudice indipendente ed imparziale.

È agevole constatare che la risposta più corretta al quesito scaturisce da una sorta di combinazione (e di reciproca contaminazione) fra l'una e l'altra prospettiva.

Secondo le tradizioni di *civil law* e la concezione liberale dei diritti individuali, fortemente influenzate nel XIX secolo dalle teorie economiche del «laissez-faire» – così ebbe a sottolineare acutamente, oltre venticinque anni fa, Mauro Cappelletti³ – «access to justice» significa essenzialmente, in un significato teoretico, «the aggrieved individual's *formal* right to litigate or defend a claim», come *diritto soggettivo naturale* (non certo creato, ma «riconosciuto» e «garantito» da ogni Stato di democrazia classica)⁴, il quale dunque non richiede per il suo riconoscimento e per la sua protezione alcuna specifica «affirmative state action»⁵.

Sebbene questo *diritto pubblico subiettivo* venga spesso ricollegato, sul piano costituzionale, al più ampio *diritto di petizione*⁶, esso appartiene – al

³ Cfr. M. CAPPELLETTI, *Access to Justice, Comparative General Report*, in *RabelsZ*, 40 (1976), 669-717, 670-671; M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective, General Report*, in *Access to Justice*, Vol. I, *A World Survey*, Book I, Leyden-London-Boston-Milano, 1978, 5-124, 6-7.

⁴ Si pensi alla categoria dei «diritti inviolabili dell'uomo», consacrata come tale nell'art. 2 Cost.

⁵ Una «affirmative action» dello Stato, invece, è, per definizione, sempre richiesta dalla concezione dei diritti umani, propria delle teorie pubblicistiche degli ordinamenti di democrazia socialista o popolare, ove nessun diritto di libertà individuale è concepibile come preesistente allo Stato (cioè, come un *vorstaatliche Recht* imposto dal diritto naturale o dal *jus gentium*). Ai cittadini, ed in generale agli individui, vengono attribuiti *jure imperii* diritti e doveri di *partecipazione sociale* (cioè, *Mitgestaltungsrechte* o *Teilhaberechte* «bei der Gestaltung des sozialistischen Gesellschaft»), essendo costantemente tenuti ad un'attiva collaborazione con gli organismi sociali e con i pubblici poteri, per il conseguimento dei fini fondamentali della società socialista.

Sul tema, con altri riferimenti, cfr.: H. VON MANGOLDT, *Die Menschenrechtskonzeption der Staaten des Warschauer Paktes im Lichte ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen*, in *Recht in Ost und West*, 33 (1989), 83-89, 83-86; nonché i miei studi *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 673-741, spec. 703-704, e *Stato di diritto e crisi dei modelli processuali nei sistemi di democrazia socialista*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 240-283.

⁶ Si pensi, in particolare, al diritto dei cittadini di rivolgere «petizioni alle Camere per ottenere provvedimenti legislativi o per esporre necessità comuni», ex art. 50 Cost.

pari di qualsiasi altro *diritto di libertà* (od *Abwehrrecht*, nella terminologia tedesca) – allo *status negativus* di ogni individuo (sia egli cittadino, straniero o apolide) e mira a garantire l’inviolabilità di una specifica *libertà di agire* (o, se si preferisce, un *agere licere*) dinanzi ad un tribunale o ad una corte di giustizia, al fine di invocare un’adeguata tutela giurisdizionale del diritto o dell’interesse legittimo violato, anche (e soprattutto) nei confronti di atti illegittimi posti in essere da pubbliche autorità o da pubblici uffici. La sua «formale» protezione esige, semplicemente, che lo Stato ed i suoi apparati di potere *si astengano* dall’imporre a quel *diritto fondamentale* alcuna *irragionevole restrizione* e *non consentano* alcuna sua, diretta o indiretta, violazione ad opera di qualsiasi altro soggetto, pubblico o privato. In tale ottica, il ruolo «protettivo» dello *Stato democratico di diritto* è puramente «passivo» e «neutrale», non implicando od involgendo necessariamente alcun intervento «attivo» e «positivo», al fine di rendere *effettivo* e *non discriminato* quel particolare *agere licere* dinanzi agli organi giurisdizionali.

In un’accezione più ampia, tuttavia, «access to justice» oggi appartiene sempre più allo *status positivus* dell’individuo – ed, in tal modo, esso viene a postulare necessariamente un ruolo «interventista» dello Stato – da quando le società dell’era moderna e le Costituzioni democratiche degli Stati di *civil* o di *common law*, nate dalla reazione post-bellica verso i regimi dittatoriali nazi-fascisti della prima metà del secolo XX, hanno ripudiato la concezione puramente «liberista» ed «individualista» dei diritti umani, creando o riconoscendo nuove categorie di *diritti* e di *doveri sociali* od *economici*, la cui *effettiva protezione* non può essere necessariamente disgiunta da una o da più *affirmative actions* di quello che attualmente si definisce come *Stato sociale di diritto*.

In questa mutata prospettiva, dunque, l’*accesso alla giustizia* (o l’«access to justice» di cui si diceva) deve essere *attivamente assicurato* e concretamente *attuato* dalle leggi e dall’attività governativa od amministrativa dello Stato, in quanto esso «plays the leading role» in ogni sistema giudiziario, rientrando nel «nucleo essenziale» ed «inviolabile» del *processo equo e giusto* (o, nelle nobili tradizioni di *common law*, del *due process of law*)⁷, sì da concretizzare i seguenti corollari di principio:

⁷ Questa famosa *clause* – profondamente radicata in quelle tradizioni (cfr. la *Magna Carta Libertatum* del 1214, Ch. 39, *False Imprisonment*: «no free man shall be taken or imprisoned or disseised, or outlawed, or exiled, or anyway destroyed ... unless by the lawful

1) in senso puramente «formale», tutti (senza alcuna inammissibile discriminazione o distinzione di sesso, di razza, di lingua, di opinioni politiche o religiose, o di condizioni personali e sociali)⁸ devono avere *libero e paritario accesso* a qualsiasi organo giurisdizionale, per invocare la tutela dei propri diritti od interessi legittimamente riconosciuti dall'ordinamento;

2) in senso «sostanziale», qualsiasi processo o procedimento giurisdizionale, in cui tutte le parti coinvolte godono di eguali diritti di azione e difesa, nel pieno ed effettivo contraddittorio fra di loro, deve essere tecnicamente idoneo a concludersi con provvedimenti imperativi, i quali abbiano a loro volta, nella variabilità delle forme prescritte e dei casi concreti, l'intrinseca idoneità (oltreché la vocazione finalistica) ad esprimere decisioni individualmente e socialmente *giuste*⁹.

Pertanto – e qui non posso non rifarmi ancora al pensiero di Cappelletti – l'*effettività* dell'«access to justice» deve imprescindibilmente considerarsi di per sé «... as the most basic requirement - the most basic “human right» – of a system which purports to guarantee legal rights ...»¹⁰.

judgment of his peers, or by the law of the land»; e lo *Statute* del 1354 di Re Edoardo III: «None shall be condemned without trial ... nor taken or imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to answer by due process of law ...») – è una parte «vitale» e «centrale» del *Bill of Rights* statunitense (cfr. gli Emendamenti V e XIV-1 della Costituzione Federale nordamericana del 1787, risalenti rispettivamente al 1791 e al 1868).

Per ulteriori considerazioni e riferimenti, cfr. – oltre al mio studio *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, cit., 713-717 – V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali del processo civile*, *Due Process of Law e art. 24 Cost.*, Milano, 1970, 24-48.

⁸ Richiamo qui l'art. 3, primo comma, Cost.

⁹ Nella suindicata prospettiva, il contenuto garantistico del *due process of law* è tradizionalmente duplice: a) in un'accezione *procedural*, la *clause* tecnicamente significa «a course of *formal proceedings* (as legal proceedings) carried out regularly and in accordance with *established rules and principles*»; b) in un'accezione *substantive*, essa codifica, anche nel linguaggio comune, il «judicial requirement that enacted laws may not contain provisions that result in the *unfair, arbitrary, or unreasonable treatment* of an individual» (così, ad es., MERRIAM-WEBSTER, *Collegiate Dictionary*, 10th edition, Springfield, 1993, 358, *sub voce*; corsivo aggiunto).

Per un'approfondita e documentata analisi delle due accezioni, cfr., ad es., L. TRIBE, *American Constitutional Law*, 2nd edition, Mineola, N.Y., 1988, 629-632, 663-778, 1302-1435.

¹⁰ Cfr. CAPPELLETTI, *Access to Justice*, cit., 671-672; CAPPELLETTI-GARTH, *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*, cit., 6-9.

Si giunge, per il momento, ad una provvisoria conclusione. In Italia, così come in molte altre democrazie europee ed extraeuropee, le garanzie dell'«access to justice» si concentrano primariamente sulla *libertà di azione* (o sul *libero agire*) *in giudizio*¹¹, cioè sulla *effettiva possibilità*, da riconoscersi a chiunque (cittadino, straniero od apolide), di avere, come ica- sticamente si dice nei sistemi angloamericani, il proprio *day in court* e quindi di adire liberamente un giudice, precostituito, indipendente ed imparziale, per «chiedergli giustizia»: in altre parole, sul *diritto* o sul *potere processuale* di esercitare l'azione in giudizio, proponendo una domanda giudiziale al giudice adito¹², al fine di chiedergli (e di ottenerne poi) la pronuncia di un provvedimento decisorio, che sia capace di assicurare al diritto od all'interesse leso la più appropriata *forma* di *effettiva tutela*.

Questi *diritti processuali* – in cui rientrano, nel linguaggio tecnico angloamericano, il *power to take action and legal proceedings in court*, il *power to bring an action* nei confronti di privati cittadini o di pubbliche amministrazioni, nonché, in senso strumentale e formale, il *power to file a writ or a complaint*¹³ dinanzi al giudice competente, per sollecitargli la tu-

¹¹ Queste espressioni (ed altre similari, quali ad es.: «potere di promuovere l'azione in giudizio», «esercizio dell'azione», «potere di esercitare l'azione in giudizio», e così via) sono ormai di uso comune nel linguaggio giurisprudenziale. Si vedano, ad es., nelle rispettive massime: Cons. Stato, Sez. VI, 10 agosto 1993, n. 568, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Corte costituzionale*, n. 67; Cass. 18 maggio 1995, n. 5482, *ibid.*, 1995, voce *Obbligazioni in genere*, n. 34; Cass. 18 aprile 1997, n. 3351, *ibid.*, 1997, voce *Termini processuali civili*, n. 4; Cass. 17 giugno 1997, n. 5407, *ibid.*, 1997, voce *Procedimento civile*, n. 94. Si vedano pure *ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. VI, 7 febbraio 1996, n. 182, in *Foro it.*, 1996, III, 496-507; e Cass. 27 settembre 1996, n. 8545, *ibid.*, 1997, I, 148-150.

¹² Esprime un equivalente significato il verbo inglese *to seize* (in stretta correlazione con la terminologia francese: «saisir la justice», «saisir le tribunal d'une affaire», «saisir la jurisdiction d'une demande»: cfr., ad es., gli artt. 42, 46, 49, 61, 62, 462-II, 463-III, 497 del c.p.c. del 1975, e, sul verbo di significato opposto «dessaisir», l'art. 483).

¹³ Questa espressione tecnica – che è familiare al linguaggio giuridico angloamericano (cfr., ad es., la *Rule 3* delle *Federal Rules of Civil Procedure* nordamericane: «*Commencement of action*. A civil action is commenced by filing a complaint with the court») e definisce l'«initial pleading» o «the prescribed initial step towards invocation of the jurisdiction of the Court» [cfr., in questi termini, J.A. JOLOWICZ, *On the Nature and Purposes of Civil Procedural Law*, in *C.J.Q.*, 9 (1990), 262-279, 264-265; F. JAMES JR., G.C. HAZARD JR., *Civil Procedure*, 3rd ed., Boston-Toronto, 38-39; G.C. HAZARD JR., M. TARUFFO, *American Civil Procedure, An Introduction*, New Haven-London, 1993, 105] – equivale, negli ordinamenti di *civil law* europea, alle seguenti locuzioni: «Erhebung der Klage ... durch Zustellung eines Schriftsatzes (Klageschrift)» (cfr. il § 253-I della ZPO tedesca, rimasto inalterato anche dopo le Novelle del 2000-2001); «Anbringung der Klage ... mittels vorbereitenden Schriftsatzes» (cfr. il § 226-1 della ZPO austriaca); «introduire l'instance par la de-

tela dei diritti o degli interessi violati – vengono inoltre a fruire di concorrenti livelli di protezione.

Infatti, essi:

– sono, primariamente, garantiti a *tutti* dalle norme costituzionali (cfr. gli artt. 2, 3, 24, 111 e 113 Cost.)¹⁴, nel contesto dei «diritti inviolabili dell'uomo», quali parti essenziali dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale»¹⁵;

– sono ulteriormente rafforzati (quali diritti ad un *processo equo*, ad un *fair hearing* dinanzi ad un tribunale precostituito dalla legge, indipendente ed imparziale, nonché quali diritti all'ottenimento di *effective remedies*) da importanti Convenzioni e Trattati internazionali, ratificati e direttamente applicabili in Italia¹⁶.

mande iniziale» (cfr. gli artt. 1 e 53 del c.p.c. francese); «proporre domanda al giudice competente» (secondo l'art. 99 del nostro c.p.c.).

¹⁴ Si pensi, in particolare, alle garanzie del «giusto processo», in base al nuovo testo del primo e secondo comma dell'art. 111, dopo la legge cost. 23 novembre 1999, n. 2.

¹⁵ Sul c.d. *diritto alla tutela giurisdizionale*, inteso quale «diritto umano inviolabile» e parte essenziale dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale», si rivedano, ad es.: Corte cost., 27 dicembre 1968, n. 98, e Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, rispettivamente in *Foro it.*, 1966, I, 8-14, and *ibid.*, 1982, I, 934-955, 949-950.

¹⁶ A livello internazionale, la concezione ormai universalmente accettata di un *due process* o di un *fair process* (cioè, a seconda delle lingue, di un *processo equo e giusto*, di un *procès équitable*, o di un *fairen Verfahren*) trae le proprie più recenti origini dalla *U.N. Universal Declaration of Human Rights* del 1948 (Art. 8: «Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the Constitution or by law»; Art. 10: «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»). Naturalmente, i principi europei del *procès équitable* e la nozione di *droit au recours* sono state, a loro volta, influenzate dalle versioni normative francesi (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»; Art. 10: «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»).

Si vedano, pure: la *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* del 1950 (Art. 6-1: «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 ...»); versione francese: «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 ...»); il Patto internazionale dei Diritti civili e politici, del 1966 (Art. 14-1); ed,

Concettualmente, infine, essi esprimono grosso modo la stessa complessità e la stessa polivalenza di significati, che sono riscontrabili tanto nel termine tedesco *Justizgewährungsanspruch*¹⁷, quanto nella locuzione fran-

infine, l'art. 47 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, del 2000 (cfr. *infra*, Parte II, Cap. II).

Su questi temi, rinvio al mio studio *The Model of Italian Civil Justice: A General Survey*, Report to the Xth World Conference on Procedural Law, Taormina, September 17-23, 1995, §§ 1.1., 3.1.-3.3. (nella versione italiana: *Modelli di giustizia e di processo in Italia*, in *Riforme processuali e poteri del giudice*, Torino, 1996, 9-79, 41-65).

Ma si vedano pure, *infra*, Parte III, Cap. I e Cap. II.

¹⁷ L'equivalente espressione *Anspruch auf Justizgewährung* (altrimenti intesa, anche, come *Anspruch auf Rechtspflege*, *Justizanspruch* o *Recht auf die Gewährleistung eines umfassenden Rechtsschutzes*) è parte essenziale del *Recht auf ein faires Verfahren*, riconosciuto e garantito dalla Costituzione federale tedesca del 1949 (*Grundgesetz*), nel contesto dei principi fondamentali del *Rechtsstaat* (artt. 1-III, 19-IV, 20, 28, 92, 101-103).

Essa deve, poi, essere accuratamente tenuta distinta dal *Rechtsschutzanspruch* (cioè, dal diritto della parte di ottenere dal giudice una sentenza di merito favorevole, sulla pretesa sostanziale azionata), in quanto concerne la mera *possibilità* dell'*accesso alla giustizia* (*Zugang zum Gericht*), includendo:

– da un lato, per l'attore, il diritto e il potere processuale di promuovere il giudizio, mediante la proposizione della domanda, nonché il potere di compiere nel giudizio ogni attività processuale consentita, al fine di ottenere un provvedimento giurisdizionale favorevole (cfr., sul punto, ad es., L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, *Zivilprozeßrecht*, 10. Aufl., München, 1969, § 3-I, 10: «... die Parteien das Recht haben, die Gerichte anzurufen, die Gerichte insbesondere eine Klage annehmen, den Antrag auf Anberaumung eines Termines nicht ohne Grund ablehnen und bei Entscheidungsreife das Urteil fällen ...»; L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, P. GOTTWALD, *Zivilprozeßrecht*, 15. Aufl., München, 1993, § 3, 13-14, 14-15; e pure H.-J. MUSIELAK, *Grundkurs ZPO*, 3. Aufl., München, 1995, 7-8; K. SCHELLHAMMER, *Zivilprozeß, Theorie - Praxis - Fälle*, Heidelberg, 1983, 77 ss.);

– dall'altro, a carico del *Rechtsstaat* che detiene il «monopolio della giustizia» (*Rechtsschutzmonopol*) e fa divieto di qualsiasi privata «ragion fattasi» o di qualsiasi «esercizio arbitrario delle proprie ragioni» (*self-defense* o *self-help*, *Selbsthilfe*: cfr. gli artt. 392-393 del nostro c.p.), il *potere-dovere* di amministrare la giustizia e di renderla, ove sia giusto e necessario, senza alcuna forma, diretta o indiretta, di ingiustificato «diniego» (cfr., ancora, ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozeßrecht*, § 3-I, 10: «... Das Gericht ist staatsrechtlich und prozeßrechtlich verpflichtet, die Rechtspflege zu üben, und die Parteien haben ein Recht darauf, das man Anspruch auf Rechtspflege oder auf Justizgewährung und kurz Justizanspruch nennen kann ...»).

Sul *Justizanspruch*, inteso quale parte essenziale della garanzia costituzionale del *Recht auf ein faires Verfahren*, si vedano in generale: ARENS, *Zivilprozeßrecht*, 3. Aufl., München, 1984, 1-2; F. BAUR, G. WALTER, *Einführung in das Recht der Bundesrepublik Deutschland*, 6. Aufl., München, 1992, 156; E. BENDA, A. WEBER, *Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht*, in *ZJP*, 96 (1983), 285-306, 288 ss., 292-293; W. GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, Bielefeld, 1974, 2-4; G. LÜKE, *Einleitung*, in G. LÜKE, A. WALCHSHÖFER, *Münchener Kommentar zur ZPO mit VG und Nebengesetzen*, Bd. 1, §§ 1-254, München, 1992, Rdn. 111-164, 20-31; E. SCHMIDT, *Einleitung*, in *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, Luchterhand, Neuwied-Darmstadt, 1987, Rdn. 17-18, 9-10, Rdn. 83-90, 36-39; E.

cese *droit au recours juridictionnel*¹⁸, mantenendo un'affinità ideale (sep-

SCHUMANN, *Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß*, in ZZZ, 96 (1983), 137-171, 152 ss., 160-164. Si vedano ancora: F. BAUR, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, in *AcP*, 153 (1954), 393-412, 396-401; ID., *Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit*, Tübingen, 1954, 38-52; A. BLOMEYER, *Der Rechtsschutzanspruch im Zivilprozeß*, in *Festschrift für E. Bötticher zum 70. Geburtstag am 29. Dezember 1969*, Berlin, 1969, 61-75, 63-66, 67 ss.; W.J. HABSCHEID, *Der Anspruch auf Rechtspflege*, in ZZZ, 67 (1954), 188-199, 189 ss., 195-198; H.H. KLEIN, *Rechtsweg und Justizverweigerung*, in *JZ*, 1963, 591-593; E. SCHUMANN, *Das Rechtsverweigerungsverbot*, *ibid.*, 81 (1968), 79-102, 79-80, 89 ss.; R. STÜRNER, *Die Einwirkungen der Verfassung auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß*, in *NJW*, 32 (1979), 2334-2338.

Nella nostra dottrina, cfr. (oltre al mio vol. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, 51 ss., 59 ss): N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione, Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, 1974, 161-223, 367-422. Per ulteriori rilievi di ordine sistematico, sia pur in rapporto all'art. 20-I della Costituzione greca, cfr. anche N.K. KLAMARIS, *Das prozessuale Grundrecht auf Justizgewährung am Beispiel der griechischen Rechtsordnung*, in *Festschrift für K.H. Schwab zum 70. Geburtstag*, München, 1990, 269-276.

Occorre rammentare, inoltre, che le garanzie costituzionali di «accesso alla giustizia» – a prescindere dal potere generalizzato di azione, di cui è titolare il pubblico ministero, e dal ruolo fortemente inquisitorio del giudice, in un modello di processo formalmente «antagonistico» e «contraddittorio» – sono sempre state riconosciute e garantite ad ogni cittadino pure nelle democrazie popolari e socialiste dell'Europa orientale (si considerino, in prospettiva ormai storica, ad es.: nell'ex-Unione Sovietica, i Principi fondamentali di procedura civile del 1962, artt. 5-6, ed il c.p.c. del 1964, artt. 3-4; nella ex-DDR, il *Gesetz über das gerichtliche Verfahren*, del 1975, § 3-1: «Werden Rechte verletzt oder gefährdet oder bestehen Unklarheiten über Rechtsverhältnisse, kann die Hilfe der Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeit in Anspruch genommen und ein gerichtliches Verfahren eingeleitet werden ...»). Per ulteriori informazioni e considerazioni, si rivedano, nelle ormai risalenti dottrine: H. NATHAN, *Die Stellung des Gerichts und der Parteien im neuen Zivilprozeß*, in *NJ*, 13 (1959), 592-599, 596-597; F. NIETHAMMER, *Der Streitcharakter des sozialistischen Zivilprozesses*, in *SR*, 1963, 496-508, 499-502; H. PÜSCHEL, *Rechtsschutzanspruch und Einigung der Parteien im künftigen Zivilverfahren*, in *NJ*, 15 (1972), 514-517; ID., *Zum Verhältnis von Klagerecht und Prozeßökonomie*, *ibid.*, 17 (1974), 520-522; Z. STALEV, *Der Zivilprozeß in den europäischen sozialistischen Staaten, Versuch einer vergleichenden Darstellung*, in *ZFRV*, 15 (1974), 257-279, 262 ss., 266 ss.

¹⁸ Il *droit d'agir en justice* non ha mai ricevuto alcuna protezione costituzionale, in Francia, poiché l'art. 11 della *Déclaration des droits de l'homme* del 1789, già incluso nel Progetto costituzionale del 1946 («la loi assure à tous les hommes le droit de se faire rendre justice et l'insuffisance des ressources ne saurait y faire obstacle»), non fu poi riprodotto nelle Costituzioni del 1946 e del 1958. Il *droit au recours juridictionnel*, tuttavia, è sempre stato considerato come un *basic right*, nel contesto dei «principes fondamentaux reconnus par les lois de la République» (Preambolo della Costituzione del 1946; si vedano, ad es., la separazione dei poteri, l'accesso alla giustizia in condizioni di piena eguaglianza, il *déni de justice*, vietato dall'art. 4 del *code civil* del 1804; e così via).

In termini processuali, occorre aggiungere che i concetti di *action* e di *droit d'agir* sono oggi configurati e sanciti, sulla falsariga del *principe de la contradiction* (cfr. l'art. 14 del

pur non sempre una connessione pratica) con le forme diversificate in cui tradizionalmente si concepiscono, nei sistemi di *common law*, la *civil action* e, più precisamente, il *right to invoke the jurisdiction of the courts*¹⁹.

c.p.c. del 1975: «Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée»; e l'art. 30: «L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée - Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention»).

Sul tema, cfr.: T.S. RENOUX, *Le droit au recours juridictionnel*, in *La Semaine Juridique (JCP)*, 67 (1993), n. 3675, 211-216; J. VINCENT, S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 20^a ed., Dalloz, Paris, 1981, 39-44, spec. 39 («L'action est le pouvoir reconnu aux particuliers de s'adresser à la justice pour obtenir le respect de leurs droits et de leurs intérêts légitimes»).

¹⁹ Sulla nozione di *action* e sul *right to invoke the jurisdiction of the courts*, nel raffronto comparativo con la nozione di *action en justice* (art. 30 del c.p.c. francese), cfr. JOLOWICZ, *On the Nature and Purposes of Civil Procedural Law*, 263-267, spec. 264-265. Secondo questo Autore, soprattutto in Inghilterra «... there is a widespread and long-standing view that a person always has the right to invoke the jurisdiction of the Court because the issue of originating process is not a judicial act but his own ...»; e così «... it is ... no more possible in France than in England for a person to be prevented from taking whatever may be the prescribed initial step towards invocation of the jurisdiction of the Court, and, if he takes that step and does not withdraw it, the Court is inevitably seised of something. It does not follow, however, that that person has an "action" or that he has invoked the jurisdiction of the Court on the substance of his claim ...».

In altre parole, l'accesso alle corti ed alla giustizia viene concepito, tecnicamente, come un *agere licere* o, più precisamente, come il potere di proporre la domanda giudiziale all'organo giurisdizionale (con la conseguente *seizure* di quest'ultimo con un tipico *writ*, secondo le modalità prescritte dalla legge per il *commencement of action* [si parla, nel Regno Unito, di un atto introduttivo (*original process*, secondo il S.C. Act 1981, s. 64), in quattro forme tradizionali: *writ of summons*, *originating summons*, *originating motion*, *petition* (R.S.C., Ord. 5, r. 1); negli Stati Uniti, invece, si parla di una sola *civil action*, mediante il *filing a complaint with the court* (cfr. le *Rules 2-3-4* delle *Federal Rules of Civil Procedure*]). Ma esso viene altresì considerato e qualificato come una parte fondamentale dei principi di *natural justice*, e, quindi, si ritiene che esso, come tale, non abbia alcuna necessità di fruire di una specifica protezione costituzionale. Persino laddove, eccezionalmente, esso soggiaccia ad una preventiva autorizzazione da parte del giudice (*requisite leave*, ad es., previsto nel Regno Unito per la notificazione di una domanda giudiziale al di fuori dei confini della giurisdizione inglese od in determinati casi di *judicial review* impugnatoria: R.S.C., Ord. 32, r. 9), questa fondamentale potestà (o libertà) individuale non potrebbe in alcun caso dirsi oggetto di una irragionevole compressione; né mai essa potrebbe dirsi sconosciuta o negata, pur in presenza di un provvedimento giurisdizionale che abbia a rigettare nel merito la domanda di tutela, per difetto di «reasonable cause of action» (R.S.C., Ord. 18, r. 19, 1, a).

Sul tema, cfr. ancora: JACOB, *The Fabric of English Civil Justice*, 74 ss., 84-86, 180-184; per ulteriori rilievi, con riguardo al litisconsorzio facoltativo («permissive joinder of parties», ex Rule 20-a delle *Federal rules* statunitensi, HAZARD, *Forms of Action Under the Federal Rules of Civil Procedure*, in 63 *Notre Dame L. Rev.* 628-644, 628-632 (1988).

Nella nostra dottrina, cfr. (oltre al mio studio *Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell'ottica della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 465-490, 481-487) V. VA-