

Brevi note sul contraddittorio in condizioni di parità nel processo civile (*)

Remo Caponi, Università degli Studi di Firenze

SOMMARIO: 1. La garanzia costituzionale del contraddittorio in condizioni di parità. – 2. Parità delle armi ed eguaglianza sostanziale delle parti. – 3. Impedimenti all'azione del soggetto per la tutela dei propri interessi e strumenti di tutela processuale e sostanziale. – 4. Contraddittorio in condizioni di parità e funzione assistenziale del giudice.

(*) Contributo scritto in occasione del convegno su *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, organizzato a Procchio (Isola d'Elba) il 9-10 giugno 2000 dalla Rivista *Questione giustizia*. Esso è pubblicato in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di M. G. Civinini e C.M. Verardi, Milano, 2001, p. 281 ss., nonché, con qualche leggero adattamento, in *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao Processo*, a cura di J. R. Dos Santos Bedaque, L. C. Batista Cintra e E. P. Eid, Brasilia, Gazeta Juridica, 2016.

1. *La garanzia costituzionale del contraddittorio in condizioni di parità*

Il nuovo testo dell'art. 111, comma 2 della Costituzione italiana impone che il processo si svolga nel contraddittorio tra le parti, "in condizioni di parità", e con ciò esplicita un principio già desunto dalla combinazione tra il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e la garanzia della difesa in giudizio (art. 24, comma 2 Cost.). Questa riforma costituisce tuttavia un'occasione per riesaminare, accanto al tema complessivo delle garanzie delle parti nel processo, anche questo aspetto delle garanzie del contraddittorio¹.

Una volta superata l'interpretazione della dottrina tradizionale, secondo la quale il principio del contraddittorio si limiterebbe a disporre che il giudice non possa statuire se la domanda non è stata preventivamente portata a conoscenza del convenuto (art. 101 c.p.c.), ovvero richiederebbe soltanto un'astratta distribuzione equa degli strumenti processuali di azione o di difesa, il principio del contraddittorio si è affermato, su quei fondamenti costituzionali, come possibilità effettiva, data alle parti in modo paritario, di partecipare attivamente allo svolgimento del processo e di influire, con le proprie attività di difesa, sulla formazione della decisione giurisdizionale.

Il principio del contraddittorio esprime così un canone essenzialmente rivolto all'interno del processo, a differenza della garanzia costituzionale dell'azione (art. 24, comma 1 Cost.), che si estrinseca nel diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e proietta così la propria efficacia all'esterno del processo, in quel mondo di situazioni sostanziali che richiedono di essere adeguatamente protette attraverso l'intervento del giudice².

2. *Parità delle armi ed eguaglianza sostanziale delle parti*

La distinzione tra principio di eguaglianza formale (art. 3, comma 1 Cost.) e principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2 Cost.) delinea una distinzione parallela, in rapporto alla garanzia del contraddittorio, tra aspetti della garanzia che si realizzano attraverso una predeterminazione paritaria dei poteri processuali, cioè una eguaglianza delle armi concepita in senso formale, e aspetti che si realizzano attraverso una partecipazione effettivamente paritaria delle parti al giudizio, cioè una eguaglianza sostanziale dei soggetti rispetto alle armi processuali, una parità effettiva di *chances* di successo nella lite (ovviamente *a priori*, a prescindere da chi in concreto risulta avere ragione). I due profili sono distinti, ma entrambi appaiono evocati dal frammento dell'art. 111, comma 2 Cost. che attira la nostra attenzione. Un'astratta eguaglianza delle armi da sola non serve a garantire il contraddittorio in condizioni di parità, se ad essa non si aggiunge l'eguaglianza sostanziale dei soggetti rispetto alla possibilità di partecipare al giudizio e di servirsi degli strumenti processuali.

Fermo il suo carattere di canone rivolto all'interno del processo, la garanzia costituzionale del contraddittorio in condizioni di parità richiede quindi di intervenire su due fronti: *a)* nella disciplina della realtà extraprocessuale, per assicurare alle parti una partecipazione effettivamente paritaria al giudizio e il godimento effettivo dei diritti di difesa (due esempi: la necessità di introdurre un adeguato sistema di assistenza giudiziaria ai non abbienti, di cui all'art. 24, comma 3 Cost., anche nel settore civile, e l'opportunità di istituire il servizio di informazione e consulenza per l'accesso alla giustizia, di cui all'art. 2 del disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, per la risoluzione consensuale delle controversie e per l'abbreviazione dei tempi del processo civile, approvato dal Governo il 16 giugno 2000); *b)* nella disciplina del processo civile, per predeterminare in modo paritario i poteri processuali (un esempio per tutti, tratto dal recente passato: la sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 1994 sul reclamo cautelare contro i provvedimenti di rigetto).

¹ Sugli aspetti di novità della novella dell'art. 111 Cost., rispetto al precedente catalogo di garanzie costituzionali, si rinvia alla relazione di N. TROCKER, *Il valore costituzionale del "giusto processo"*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di M. G. Civinini, C. Verardi, Milano, 2001.

² Sul punto si veda, in una prospettiva riassuntiva, L. P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 1063 ss.

3. *Impedimenti all'azione del soggetto per la tutela dei propri interessi e strumenti di tutela processuale e sostanziale*

Fra i molti aspetti problematici che i due fronti d'intervento coinvolgono³, è presa in considerazione, in queste brevi note, un'esigenza comune ad entrambi: quella di rimuovere gli impedimenti non imputabili in cui il soggetto può incorrere quando agisce per la tutela dei propri interessi, vuoi nella realtà extraprocessuale, vuoi nel processo. A ciò è aggiunta una riflessione sui limiti entro i quali può essere utilizzato in queste ipotesi il rimedio della rimessione in termini⁴.

Gli impedimenti che entrano in gioco *sub a*) sono essenzialmente ostacoli di ordine economico e sociale. Essi incidono sulla libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impedendone l'effettiva partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese (cfr. art. 3, comma 2 Cost.), essi gravano cioè sulla posizione globale del soggetto all'interno dell'ordinamento. È ben possibile quindi che un ostacolo di ordine economico o sociale impedisca al soggetto di accostarsi al processo per la tutela dei propri interessi. L'impedimento può atteggiarsi nei due modi seguenti. Esso può pesare sul livello di istruzione e di consapevolezza del soggetto e rendere difficile che egli prenda conoscenza dell'esistenza di un proprio diritto e della possibilità di tutelarlo in giudizio. In secondo luogo, l'ostacolo economico o sociale, se non incide sulla conoscenza del diritto, può impedire di farlo valere (adeguatamente) in giudizio.

Gli impedimenti che entrano in gioco *sub b*) sono prevalentemente di ordine personale e ambientale (ad es., il caso fortuito, la forza maggiore, ecc.). Essi non gravano sulla posizione globale del soggetto all'interno dell'ordinamento, ma influenzano le condizioni di esercizio di singoli poteri processuali. Ove tali impedimenti provochino la decadenza da poteri processuali, interviene tipicamente il rimedio della rimessione in termini, che nel processo civile italiano è disciplinato in molte ipotesi (tra queste, gli artt. 184-*bis*, 294, 650, 668 c.p.c.), ma non ancora, come sarebbe costituzionalmente doveroso, in caso di decadenza incolpevole dal potere di impugnare. Chi considera questo rimedio come espressione della garanzia costituzionale del contraddittorio e ritiene che quest'ultima, pur essendo rivolta all'interno del processo, imponga anche interventi nella realtà extraprocessuale, non può non allargare lo sguardo agli ostacoli che limitano un accesso paritario alla tutela giurisdizionale. Ove tali ostacoli perdurino fino alla scadenza di un termine di prescrizione o di decadenza, si prospetta il problema se impiegare la rimessione in termini.

Un tipico caso che si può presentare è quello del soggetto che, dovendosi servire del processo per far valere una propria situazione giuridica soggettiva, non sia in grado di fronteggiare le spese giudiziali a causa del proprio stato di indigenza e sia costretto a lasciar scadere il termine di prescrizione o di decadenza prima di poter proporre la domanda giudiziale. La giurisprudenza tedesca concede la rimessione in termini alla parte impedita dalla mancanza di mezzi economici di agire in giudizio o di compiere tempestivamente un atto processuale, purché questa abbia presentato entro il termine una valida richiesta di sussidio per le spese processuali.

L'apprezzabilità del risultato così perseguito è indiscussa, mentre qualche perplessità suscita il mezzo impiegato. Se è vero infatti che la garanzia costituzionale del contraddittorio richiede di assicurare alle parti una partecipazione effettivamente paritaria al giudizio, quest'obiettivo dovrebbe essere perseguito senza detrimento dell'altro aspetto della garanzia, che impone una predeterminazione formalmente paritaria dei poteri processuali. Questa condizione non è però rispettata, se si configura la rimessione in termini non solo come un rimedio per rimuovere decadenze dovute a fatti impeditivi puntuali, personali o ambientali, sorti prima del processo o nel suo corso in relazione a singoli poteri processuali, ma anche come uno strumento per porre riparo ad ostacoli attinenti alla complessiva posizione economico-sociale della parte, cioè ad impedimenti che non pregiudicano in particolare l'esercizio di un determinato potere processuale, ma danneggiano in genere tutta la sua attività

³ Per il riesame di alcuni di questi aspetti si rinvia alla relazione di A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 241.

⁴ In questo paragrafo si aggiornano le riflessioni svolte in R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 119 ss., a cui peraltro si continua a fare rinvio per gli approfondimenti.

processuale. Ricorrere alla rimessione in termini in quest'ultimo caso significa predisporre uno strumento processuale in modo da precludere alle parti la possibilità di farvi ricorso in modo paritario, nella stessa misura, indipendentemente da differenze riguardanti le loro posizioni economico-sociali: un modo che urta frontalmente contro il canone della eguaglianza delle armi.

Aprire la strada della rimessione in termini per rimediare ad impedimenti dipendenti dalla posizione economico-sociale della parte compromette non solo l'eguaglianza delle armi, ma si rivela anche inadeguato. La strada più congrua non è quella degli interventi *ex post*, diretti a rimuovere le conseguenze pregiudizievoli una volta verificate, ma è quella degli interventi *ex ante*, diretti a prevenire tali pregiudizi. Gli impedimenti derivanti dall'ignoranza dell'esistenza del diritto, oltre che con l'istituendo servizio di informazione e consulenza per l'accesso alla giustizia, possono essere ridimensionati in generale con l'aumento della coscienza giuridica della collettività, con l'acquisto di una maggiore consapevolezza dei propri diritti da parte dei cittadini, cioè con mutamenti socio-culturali che possono essere prodotti essenzialmente da una migliore organizzazione dei mezzi, delle attività e delle istituzioni amministrative tendenti alla pubblica istruzione. Gli ostacoli a far valere i diritti derivanti dallo stato d'indigenza possono trovare a loro volta una soluzione appagante in una più efficace organizzazione della difesa professionale, anche stragiudiziale, dei non abbienti. In conclusione, la rimessione in termini non sembra dover dare alcun contributo a risolvere l'altra questione (oltre a quella dell'eguaglianza delle armi) inerente al principio di eguaglianza in rapporto al processo civile: l'eguaglianza dei soggetti rispetto alla possibilità di accedere alla giustizia civile.

Ciò non significa però che i soggetti debbano rimanere privi di strumenti di tutela nei confronti dell'estinzione di una loro situazione soggettiva a causa di un ostacolo economico-sociale perdurante fino alla scadenza del limite temporale per il suo esercizio. Viene piuttosto in considerazione a questo punto la garanzia costituzionale dell'azione. È un risultato ormai acquisito dalla dottrina contemporanea che la garanzia dell'azione implica l'inammissibilità relativa di quei "limiti sostanziali esterni, che, subordinando al rispetto di incongrui termini di decadenza l'instaurazione del giudizio, vengano a pregiudicare *ab initio* l'esercizio dell'azione, così da istituzionalizzare il rischio di un esito preconstituito del processo"⁵. Veramente breve è allora il passo che separa questo risultato dall'ammettere che la garanzia della possibilità effettiva di agire in giudizio per la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive implichi anche l'impegno dello Stato di rimuovere o quanto meno di neutralizzare gli impedimenti economici e sociali che, perdurando fino alla scadenza di un termine di prescrizione o di decadenza, privano il titolare della possibilità di fare valere la situazione soggettiva in giudizio e ne determinano l'estinzione non soddisfattiva. Talché sembra certo che questa implicazione possa essere accolta e che debbano essere individuati gli strumenti per realizzare questo impegno.

Le ragioni dell'inadeguatezza della rimessione in termini non sono estensibili agli altri strumenti con i quali il legislatore, sul piano sostanziale, può e deve neutralizzare gli impedimenti economici e sociali che, con il concorso della scadenza del termine di prescrizione o di decadenza, pregiudicano *ab initio* le prospettive di successo del ricorso alla tutela giurisdizionale. Riprendendo il caso poco indietro prospettato, la sospensione del termine di prescrizione, abbinata ad una più efficace difesa professionale dei non abbienti, potrebbe risolvere il caso, poco indietro prospettato, del soggetto che non sia in grado di fronteggiare le spese giudiziali a causa del proprio stato di indigenza e sia costretto a lasciar scadere il termine di prescrizione prima di poter proporre la domanda giudiziale. Soluzioni di questo genere si sono aperte un varco importante nell'ordinamento italiano attraverso la più importante novità che il regime della prescrizione abbia sperimentato negli ultimi decenni: la giurisprudenza della Corte costituzionale sulla decorrenza della prescrizione in materia di crediti derivanti dal contratto di lavoro subordinato. L'analisi di questi strumenti fuoriesce però dal limitato tema di riflessione che ci siamo proposti ed è affidata ad un'indagine sulla rilevanza degli impedimenti di fatto all'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive.

⁵ Così, L. P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 1075.

4. *Contraddittorio in condizioni di parità e funzione assistenziale del giudice*

I profili del contraddittorio in condizioni di parità trattati in queste brevi note si inseriscono indubbiamente in un problema più ampio: se un aumento dei poteri del giudice o comunque un esercizio più attivo dei poteri giudiziali di stimolo e di sollecitazione, possa o debba contribuire a porre rimedio agli impedimenti ad un'effettiva partecipazione allo svolgimento delle attività processuali, derivanti alle parti, o ad una di esse, da ostacoli di ordine economico e sociale⁶. Risulta evidente da quanto detto in precedenza la nostra propensione verso una risposta negativa, unita all'impressione che certi interventi legislativi in cantiere, pur lodevoli nei propositi, aprano qualche varco verso un attivismo del giudice non sufficientemente controllato dal vaglio del contraddittorio. Due esempi. La "raccomandazione" in ordine alla soluzione del conflitto che il conciliatore in sede stragiudiziale è tenuto a formulare ai sensi dell'art. 4 e dell'art. 10 del citato disegno di legge recante norme per l'accesso alla giustizia civile, ecc., pur senza avere in linea di diritto alcuna conseguenza, può di fatto pesare sulla formazione del convincimento del giudice, squilibrando così la posizione delle parti nel successivo processo. In secondo luogo, la possibilità del giudice di sentire separatamente le parti, seppure al limitato fine di tentare la conciliazione della lite, inserita all'art. 185 c.p.c. dall'art. 20 dello stesso disegno di legge, fa tornare in mente le seguenti parole: "la parità delle parti è violata laddove il giudice, intervenendo nel dibattito processuale, dialoghi con una soltanto di esse; audizioni unilaterali, al di fuori del contraddittorio, contravvengono ad una regola non solo di costume ma ormai di diritto, ad una regola fondamentale del processo civile"⁷. Queste parole non sembrano perdere il loro significato per il fatto che le audizioni unilaterali sono in linea con le più moderne tecniche di conciliazione.

⁶ Su questo tema si vedano ad esempio le diverse impostazioni di E. FAZZALARI, *La imparzialità del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 193 ss., specie p. 197; N. TROCKER, *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974, p. 727 ss., p. 729.

⁷ Così, G. TARZIA, *Parità delle armi tra le parti e poteri del giudice nel processo civile*, ora in *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989, p. 311 ss., p. 315.