

*FONDAMENTI  
DEL DIRITTO EUROPEO*

Carla Masi Doria

## **“GIUSTO PROCESSO” MODERNO E GARANZIE PROCESSUALI ROMANE. QUALCHE “MOTIVO DI FONDO”\***

A più di un decennio dall’esplicitazione costituzionale del “giusto processo”, con la novella dell’art. 111<sup>1</sup> attraverso la

---

\* È il testo, corredato solo di qualche nota essenziale, della relazione tenuta, su invito del Magnifico Rettore Giuseppe Dalla Torre, che cordialmente ringrazio, a Roma presso l’Università Lumsa il 29 aprile 2011 nell’ambito del *III Seminario dell’Archivio Giuridico sui Fondamenti del Diritto Europeo* in tema di ‘*Giusto processo*’. Queste pagine, sono dedicate, con memore affetto, all’amico Juan Miquel, troppo presto mancato alla comunità dei romanisti, nel ricordo dei suoi corsi napoletani.

<sup>1</sup> L’art. 1 della legge Costituzionale 23 Novembre 1999, n. 2, ha modificato l’art. 111 Cost. premettendo, ai tre commi esistenti, cinque nuovi commi: 1 co. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. 2 co. 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. 3 co. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l’interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell’accusa e l’acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. 4 co. 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. 5 co. 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. 6 co. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. 7 co. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei Tribunali mili-

legge Cost. n. 2/1999 è oggi diffusamente sentita la necessità di una rinnovata riflessione sul tema, a valle di un'esperienza ormai significativa e di tanti interventi dottrinari (specie, ma non solo, di processualisti).

Si tratta di una questione di piena attualità, sulla quale mi sembra assai fruttuosa una prospettiva culturalmente ampia e quindi anche storica, una discussione tra esperti del diritto vigente e storici del diritto. L'esigenza interdisciplinare l'avevamo sentita a Napoli presso il Dipartimento di Diritto romano e storia della scienza romanistica F. De Martino<sup>2</sup>, immediatamente a ridosso della riforma, organizzando e portando avanti un progetto di ricerca cofinanziato dall'allora MURST, tra 2001 e 2002. In quell'occasione, riunendo studiosi di diverse sedi italiane e di differenti specializzazioni, pratici del diritto (in particolare avvocati e magistrati), colleghi stranieri capaci di conferire al progetto coordinate internazionali (dalle prospettive spagnola, polacca, austriaca e tedesca), credemmo anche noi fermamente nell'utilità della storia e della comparazione per una lettura non semplicistica del presente.

I risultati di quella ricerca si possono ora leggere in un ampio tomo su *Diritto e giustizia nel processo*, pubblicato nel 2002, cui fece seguito, qualche anno dopo, un'altra raccolta di Atti, ancora relativi ad un PRIN, dedicata questa volta ad un tema più specifico, nel quale si inverano i principi del giusto processo, *Parti e giudici*, sempre impostata con contributi multidisciplinari e internazionali e fortemente innestata nella dimensione storica<sup>3</sup>.

---

tari in tempo di guerra. 8 co. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

<sup>2</sup> Che ha assunto ora una nuova denominazione: Dipartimento di Diritto romano, Storia e Teoria del diritto F. De Martino.

<sup>3</sup> AA.Vv., *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche*, a cura di C. CASCIONE, C. MASI DORIA (Napoli 2002); AA.Vv., *Parti e giudici nel processo. Prospettive storico-comparatistiche*, a cura di C. CASCIONE, E. GERMINO, C. MASI DORIA (Napoli 2006).

*Abstract*

**Modern ‘fair trial’ and Roman procedural guarantees.  
Some ‘underlying reason’**

The essay concerns a critical comparison of the ‘underlying reasons’ beneath Roman procedure as diachronically seen, mainly in criminal (but also civil) matters, to the asset coming from the new Art. 111 of the Italian Constitution pertaining to the due process of law.

*Keywords:* Roman procedure, justice, constitutional principles, Art. 111 of the Italian Constitution.

*MISCELLANEA*



Angela Patrizia Tavani

## ASSOCIAZIONI LAICALI E TERZO SETTORE. IL PROTAGONISMO DEL LAICO

SOMMARIO: 1. Il fedele laico e il diritto di associazione. – 2. Le associazioni come strumento per la realizzazione della missione del laico nella Chiesa e nel mondo. – 3. Principio di sussidiarietà e ruolo delle associazioni laicali nella realtà sociale ed ecclesiale. – 4. Il ruolo del *christifidelis* nella realizzazione di un'economia civile.

1. I diritti e doveri fondamentali dell'uomo, quali il diritto alla vita, alla salute, al lavoro, o il diritto di riunione e associazione restano inviolabili anche nell'ambito dell'ordinamento canonico, come in quelli statuali; tuttavia la loro portata ed il loro contenuto risulta assai differente nell'ottica della missione salvifica della Chiesa da compiere nel mondo (can. 204, § 1), cui sono chiamati tutti i fedeli, indistintamente, siano essi laici o chierici, in forza del battesimo<sup>1</sup>.

Quando infatti, in forza del battesimo, allo *status* di *civis* si aggiunge quello di *christifidelis*, ne consegue dal punto di vista canonico una “radicale *mutazione*” nell'assetto dei diritti e doveri fondamentali, propri dell'uomo comune, nel senso che questi stessi diritti e obblighi sono “rivissuti, ossia *specificati in modo nuovo*...in una prospettiva non più prevalentemente *individuale* ma accentuatamente *comunitaria*”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Il Libro II del Codice di diritto canonico, intitolato “Il popolo di Dio”, si apre con la nozione di *christifideles*, intesi, come coloro che sono costituiti popolo di Dio, resi *partecipi* dell'ufficio sacerdotale, profetico e regale di Cristo, chiamati ad attuare la *missione* affidata da Dio alla Chiesa da compiere *nel mondo* (can. 204, § 1). Su questi elementi normativi e conciliari, in chiave personalistica, cfr. G. LO CASTRO, *Persona e diritto nella Chiesa*, Torino, 2011; Id., *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, *passim*.

<sup>2</sup> S. BERLINGÓ, *Diritto canonico*, Torino, 1995, 213.

*Abstract*

**LAY ASSOCIATIONS AND THIRD SECTOR  
LAY OF THE STAR**

Religious associations are characterized by a valuable tool for the realization of the mission of the laity in the Church and the world. With regard to the third sector, the choice of association seems to be required, since the state legislation governing this reality is addressed to associations and not just the individual. With the crisis of the welfare state, has made its way a system characterized by the significant presence of private individuals, depending on subsidiary state occupied the space vacated by them. In this regard, several legislative changes were made in the third sector that took into account not only the ecclesiastical institutions but also other phenomena characterized religious associations. This phenomenon is accompanied by a new vision of the market as opposed to the utilitarian view: the civilian economy and communion, whose characteristics are human sociality and reciprocity. In this context it must be the role of the laity in reviving the economy and therefore society founded on charity, the gift of reciprocity so that no talent, no matter how small, is to be hidden or left unused.

Mario Tobia\*

## **LA DELEGAZIONE LEGISLATIVA QUALE FENOMENO IN ESPANSIONE. QUATTRO ESPERIENZE A CONFRONTO**

### *Introduzione*

Da diversi anni, ormai, si assiste in Italia ad un progressivo e costante trasferimento dell'esercizio della funzione legislativa dalla sede parlamentare a quella esecutiva, con il Governo che sempre più va configurandosi quale autonomo centro di produzione del diritto.

Non a caso, con riferimento a tale evoluzione, c'è stato in dottrina chi ha parlato esplicitamente di una sempre maggiore "deparlamentarizzazione della produzione normativa primaria"<sup>1</sup>.

Tale fenomeno è andato realizzandosi attraverso diverse fattispecie, dalla decretazione d'urgenza (di cui sempre più spesso il Governo fa uso) ai cosiddetti regolamenti delegificanti, nonché, ed è il caso che qui interessa, attraverso il sempre maggiore ricorso alla delegazione legislativa, attraverso la quale il Parlamento si spoglia, temporaneamente ed in favore del Governo, della funzione legislativa relativamente a determinati oggetti.

I limiti di tale fenomeno, previsti dall'art. 76 della nostra Costituzione, e consistenti nella determinazione puntuale dell'oggetto della delega, di un limite temporale, e dei principi e criteri direttivi cui il Governo deve sottostare, sono andati via via dilatandosi, tanto da far divenire la delegazione le-

---

\* Professore a contratto di Diritto costituzionale comparato presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma LUMSA.

<sup>1</sup> Così S. LABRIOLA, *Crisi della legge e principio di rappresentanza*, in *Diritto e Società*, 1983, n. 4, pagg. 729 ss.

*Mario Tobia*

*Abstract*

### **Delegated legislation: examples and comparisons**

A constant transfer of the legislative power from the Parliament to the Government has recently been occurring in Italy. Frequent use of delegated legislation, throughout the Parliament temporarily gives legislative power to the Government regarding particular subjects, is the most important factor contributing to this situation.

Due to the ever wider use of delegated legislation in Italy, it can be compared with its use in three other European States: France, Spain and Great Britain.

## *BIBLIOGRAFIA*



LOUIS LE FUR, *État fédéral et confédération d'États*, Marchall et Billard, Paris, 1896 (n. e. Edition Panthéon-Assas, Paris, 2000), pp. 839.

*«L'État unitaire, longtemps considéré comme l'État type, celui dont toutes les autres formes d'États n'étaient qu'une dérivation ou une corruption, devient d'année en année plus rare»* (pag. I).

Il libro che qui si segnala al lettore è il risultato del lungo lavoro di ricerca che l'Autore ha svolto per la compilazione della sua tesi di dottorato discussa nella facoltà di Diritto dell'Università di Parigi nel lontano 1896.

Si è scelto di presentare quest'opera, seppur brevemente, per il suo carattere enciclopedico e minuzioso e per la grande attualità del tema trattato. Il libro è suddiviso in due parti.

La prima, *Historique*, comincia con la descrizione della formazione dello Stato federativo (inteso come diretto a realizzare una unione federale) nei tempi antichi (Grecia) e nell'epoca moderna (Repubblica delle Province Unite, Paesi Bassi, Impero della Germania, Confederazione elvetica, Stati federativi del Nuovo Mondo, Inghilterra e colonie) e le previsioni del suo avvenire, i vantaggi e gli inconvenienti della *federazione*<sup>1</sup> e l'i-

---

<sup>1</sup> *«Federalismo è il termine con cui si vuol designare la tendenza, presente come fenomeno abbastanza diffuso nella storia moderna, a organizzare ordinamenti politico giuridici ripartendo i poteri di comando tipici dello Stato tra enti politici distinti – un apparato di governo centrale e una pluralità di apparati di governo periferici, l'uno e gli altri sovrapposti allo strato delle semplici autorità amministrative municipali o locali. Il termine è anche usato per designare quella corrente di pensiero che ritiene essere l'organizzazione federalistica degli Stati una esigenza essenziale per la realizzazione del buon governo di tutte le società complesse nonché addirittura l'unica soluzione finale valida del problema della pacifica convivenza sulla terra dei vari popoli ordinati in Stati distinti»*. Cfr. G. BOGNETTI, voce *Federalismo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1991, pag. 274.

dea della pace in relazione al progetto di federazione europea di Enrico IV e di Napoleone I<sup>2</sup>.

Le Fur considera infatti la storia quale necessario preambolo alla costruzione della teoria giuridica dello Stato federativo, poiché «dans une question de ce genre, il est nécessaire de partir des faits, de se baser sur le droit positif tel qu'il se trouve consacré et mis en pratique dans les constitutions des États qui ont adopté la forme fédérative» (pag. V).

Al *Chapitre II, L'État fédératif dans l'antiquité*, Le Fur tratta delle *Confédérations grecques* e delle *Confédérations de l'Italie ancienne*, al fine di fornire la *notion de l'État fédératif dans l'antiquité comparée à celle des temps modernes* (section III).

Appare interessante la struttura data dall'Autore al *Chapitre III, L'État fédératif à l'époque moderne*: infatti, diviso in quattro sezioni, le prime tre, che trattano *Des États fédératifs européens (République des Provinces-Unies, Empire de l'Allemagne, Confédération suisse)*, degli *États fédératifs du Nouveau Monde (États-Unis d'Amérique, États fédératifs provenant d'anciennes colonies espagnoles ou portugaises)* e del *mouvement fédératif en Angleterre et dans les colonies anglaises*, sono a loro volta suddivise in modo da rappresentare la storia degli Stati presi in esame, le attribuzioni del potere federale, la ripartizione delle competenze tra potere federale e membri federati e la revisione della costituzione.

L'Autore parte dalla constatazione che certamente esistono differenze notevoli tra il diritto dello Stato (ovvero il diritto pubblico) dell'epoca antica e quello dell'epoca moderna (quella

---

<sup>2</sup> Sembra appena il caso di rilevare che già Carlo Cattaneo, assertore convinto dei valori del pluralismo e dell'autonomia in contrapposizione alla rigida unità dei sistemi basati sul "concentramento politico", è stato acceso sostenitore della vitalità creativa di una società affrancata e aperta in cui l'individuo realizza il diritto alla sovranità attraverso varie forme di rappresentatività e di autogoverno. Secondo Cattaneo, nascendo il federalismo quale naturale esigenza della libertà, il diritto federale è il diritto dei popoli, che deve esistere «accanto al diritto della nazione, accanto al diritto dell'umanità» (C. CATTANEO, *La città considerata come principio ideale delle istorie italiane*, 1858, pag. 1).