

“PROCESSO E DEMOCRAZIA”: IL GARANTISMO PROCESSUALE NELLE LEZIONI MESSICANE DEL 1952 DI PIERO CALAMANDREI

“JULGAMENTO E DEMOCRACIA”: GARANTIAS PROCESSUAIS NAS PALESTRAS MEXICANAS DE PIERO CALAMANDREI DE 1952

Andrea Panzarola*

Le lezioni messicane come ripensamento.

La nuova edizione italiana di «Processo e democrazia» di Piero Calamandrei mi permette di riflettere ancora una volta (a oltre sessant'anni dalla sua scomparsa) sull'opera del Maestro fiorentino. Mi sono già dedicato in passato al geniale costruttore del maestoso edificio teorico della Cassazione civile¹ in alcuni contributi². Ho pure avuto modo di interessarmi anni fa³ dello studioso originale della tutela cautelare⁴. Ora si tratta di curvare a leggere o rileggere (fra i suoi 1139 contributi) sei scritti del 1952. Sono le sei lezioni⁵ tenute da Calamandrei a Città del Messico, su invito della *Facultad de Derecho*

* Ordinario di diritto processuale civile ne Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università “Tor Vergata” di Roma.

* Il testo trae spunto dalla nuova edizione del volume *Processo e democrazia. Le conferenze messicane di Piero Calamandrei*, a cura di E. Bindi, T. Groppi, G. Milani, A. Pisaneschi, Pisa, Pacini Giuridica, 2018.

¹ P. Calamandrei, *La Cassazione civile*, vol. I, *Storia e legislazione*, Torino, 1920, (ora in Id., *Opere giuridiche*, vol. VI, a cura di M. Cappelletti, con presentazione di V. Andrioli, Napoli, 1976, 526). Il secondo volume (anch'esso edito nel 1920 per i tipi dei Fratelli Bocca) della *Cassazione civile (Disegno generale dell'Istituto)* si può ora consultare in *Opere giuridiche*, cit., vol. VII, a cura e con parole introduttive di M. Cappelletti, Napoli 1976. I due volumi della *Cassazione civile* sono oggi nuovamente messi a disposizione di tutti gli studiosi grazie alla magnifica iniziativa del Dipartimento di Giurisprudenza della Università di Roma Tre che ha riproposto in *open access* i 10 volumi delle Opere giuridiche del Maestro fiorentino (con il contributo della Fondazione Centro di iniziativa giuridica Piero Calamandrei, della Biblioteca Archivio Piero Calamandrei di Montepulciano, della Fondazione Roma3 Education e di Google). La presentazione delle *Opere giuridiche* è avvenuta nel corso del convegno dell'11 novembre 2020 su “Passato e futuro della Cassazione. A cento anni dalla Cassazione civile di Piero Calamandrei”, organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte di cassazione, SSM (Scuola Superiore della Magistratura), SSA (Scuola Superiore dell'Avvocatura), Università degli Studi di Roma-Tre (Dipartimento di Giurisprudenza), Scuola Forense Vittorio Emanuele Orlando (Corte di cassazione, Aula Virtuale Teams). Cfr., se vuoi, la mia relazione al convegno: *Il ricorso per cassazione come azione di impugnativa (riflessioni a margine della riedizione delle Opere giuridiche di Piero Calamandrei)*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 6 ss.

² V., se vuoi, A. Panzarola, *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005, 2 voll.; nonché *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, in *Trattato dei processi civili davanti alla Corte di cassazione*, a cura di A. Didone e F. De Santis, Milano, 2018, p. 61 ss. Rinvio anche al contributo già menzionato: *Il ricorso per cassazione come azione di impugnativa (riflessioni a margine della riedizione delle Opere giuridiche di Piero Calamandrei)*, cit., p. 6 ss.

³ A. Panzarola e R. Giordano, *I provvedimenti di urgenza (art. 700 c.p.c.)*, Bologna, 2016; A. Panzarola, *I provvedimenti di urgenza dell'art. 700 c.p.c.*, in AA.VV., *I procedimenti cautelari*, opera diretta da A. Carratta, Bologna, 2013, p. 745 ss.

⁴ P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei procedimenti cautelari*, Padova, 1936, ora in Id., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1983, vol. IX, con presentazione di V. Denti.

⁵ Le sei conferenze, tenutesi dal 14 al 28 febbraio 1952, sono state raccolte nel volume, con prefazione dell'autore, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, poi in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, a cura e con avvertenza di M. Cappelletti, p. 618 ss. Ho già ricordato *retro* la nuova edizione dell'opera (Pisa, 2018).

della *Universidad Nacional Autonoma* messicana. Siamo quindi «nel decennio supremo»⁶ (1946-1956) della sua vita pubblica e politica. Non a caso, fra le 493 pubblicazioni del periodo che va dal 1946 al 1956 molte sono commoventi memorie resistenziali⁷ e solo una ventina (comprese le sei lezioni messicane) toccano il processo civile. Di grande importanza, però. Sono infatti la sintesi del suo pensiero di studioso di quegli anni, una sintesi tanto più importante se si pensa che furono gli ultimi anni della sua vita e se si nota che ne trapelano vedute radicalmente mutate intorno a snodi cruciali della giustizia civile e a proposito dello scopo del processo, del senso delle sue regole, del metodo per indagarlo, del ruolo di coloro che vi partecipano, ecc.

Il fatto è che nelle lezioni messicane, mentre guarda pensosamente indietro e riconsidera con esibita franchezza le proprie passate convinzioni teoriche, Calamandrei coglie con sismografica sensibilità i problemi del presente e con inusuale preveggenza afferra gli indizi con i quali il futuro si lascia annunciare. Una volta di più, la sua opera si protende in avanti e ci fornisce un insostituibile aiuto per affrontare le urgenti questioni che attualmente sovrastano studiosi avvocati giudici cittadini ecc., tutti quanti alle prese con la lacerata trama della giustizia civile, tutti quanti premuti sotto la cappa opprimente dell'*Ausnahmezustand* (di quello «stato di eccezione» incistato nel tormentato periodo storico che viviamo).

L'«essenzialismo» delle lezioni messicane.

C'è tanto, anzi tantissimo, in queste lezioni messicane, attraversate da ricordi umani⁸, solcate da suggestioni letterarie⁹, percorse da franchi ripensamenti¹⁰, intessute di fitti rimandi dal diritto processuale civile al diritto costituzionale (e viceversa), in coerenza con un rinvigorito ed originale sincretismo metodologico.

Mi pare però che, concentrando il discorso sul processo civile di parti a tipo dispositivo, si possano agevolmente indovinare alcuni temi ricorrenti, illustrati con una prosa cristallina e *coulante* ed esplorati con un metodo trapassato da uno schietto e salutare «essenzialismo». Impiegando liberamente quest'ultimo termine («essenzialismo») vogliamo sottolineare che Calamandrei ha l'intenzione di impostare un discorso sulle «origini» e così chiedersi: che cosa è e come nasce la regola processuale? Egli aspira a rivelare il «senso» ultimo delle cose studiate per una intera vita per chiarire:

⁶ E. Redenti, *In memoria di Piero Calamandrei*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 1 ss., spec. p. 13.

⁷ P. Calamandrei, *Uomini e città della Resistenza. Discorsi, scritti ed epigrammi* (1955), a cura e con introduzione di S. Luzzatto, prefazione di C.A. Ciampi, Roma-Bari, 2006.

⁸ La carrellata di profili umani colpirà in particolare chi coltiva l'idea del ruolo determinante delle persone in carne ed ossa, con tutto il loro carico di storicità, nel farsi della esperienza giuridica in consonanza con i bisogni della vita. Fra l'altro Calamandrei evoca il «sovranio intelletto» del Maestro uruguayano del processo Eduardo Couture; in Alcalá Zamora ritrova un «grande maestro di scienza e di coerenza morale». Con mestizia ricorda gli studiosi costretti in esilio dal nazismo e fascismo proprio in America Latina, e così James Goldschmidt (morto a Montevideo) e Liebman (infine esule a San Paolo in Brasile fino alla caduta del fascismo). Si imprime nella mente Pasquale Saraceno, giovanissimo consigliere di corte d'appello trucidato sulla soglia del suo ufficio.

⁹ Da Guicciardini a Cino da Pistoia (poeta oltre che giurista, come risaputo).

¹⁰ E da una altrettanto profonda e complessiva autoriflessione intellettuale dopo l'orrore del secondo conflitto mondiale.

a che serve il processo, qual è il suo scopo? Cosa rende un processo un «vero» processo? Dove corre la linea che separa un processo «giusto» da un processo «totalitario», il «vero» processo dalla caricatura di esso?

Questi ed altri interrogativi si affollano nella densissima pagina di Calamandrei, che non trascura il problema della «logica» (logica formale o logica del senso comune?) e del «metodo» applicati al processo (è ancora praticabile il metodo dogmatico o è inservibile?) e in pari tempo assegna un posto di primissimo piano al ruolo del giudice (quali sono le virtù del giudice?¹¹) e alla non meno alta funzione dell'avvocato (come può egli adempiere la sua altissima missione di libertà?¹²) e così ai rapporti che debbono intercedere fra le due figure (scrutinati con impareggiabile sensibilità nel prisma del costume giudiziario), ecc.

Quello che abbiamo denominato «essenzialismo» delle lezioni messicane – e che si rintraccia nell'anelito, che ne traspare, a comprendere il senso stesso del processo (perché il processo?) e nella inclinazione, che ne affiora, ad additare origine e scopo delle regole processuali (a cosa servono le regole?) –, è proprio quanto conferisce alle pagine di Calamandrei la loro caratteristica freschezza e innegabile originalità. Avviene in rarissimi momenti che il processualcivilista – solitamente immerso in una attività di elaborazione di concetti e descrizione di sottili meccanismi, dedito a trascrivere il dialogo giudiziario in schemi formali, componendo e decomponendo strutture complesse, ecc. – lasci da parte la «anatomia del processo»¹³ per meditare, radicalmente, su fondamenti e scopi ultimi del proprio oggetto di studio: per soddisfare, una volta per tutte, quel bisogno di senso che prima o poi investe tutti, come uomini prima che come studiosi.

D'altronde quello di Calamandrei è un discorso¹⁴ imbevuto di appassionato «personalismo»¹⁵, nel quale domina uno spiccato senso umano del diritto congiunto al rifiuto (o comunque al forte ridimensionamento) del logicismo, astrattismo e

¹¹ «Senza indipendenza non può esservi nel giudice quel senso di responsabilità morale che è la prima virtù del magistrato».

¹² L'avvocatura è per Calamandrei tribuna di dignità civile e libertà. Il Maestro fiorentino lo aveva già affermato a Siena con la prolusione – *L'avvocatura e la riforma del processo civile* – al corso ufficiale di Procedura civile e ordinamento giudiziario nella Università della città del 16 gennaio 1920. A Siena Calamandrei arrivò, dopo il concorso del 1919, da professore ordinario. Vi rimase fino al 1924, quando passò alla Università di Firenze.

¹³ L'espressione è di S. Satta, *Il mistero del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, p. 273 ss. Si tratta del testo della conferenza tenuta all'Università di Catania il 4 aprile 1949 (poi ripubblicata in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, pp. 3-18 e in *Il mistero del processo*, Milano, pp. 11-37). Si ricollega alla osservazione sattiaiana (che «il processo non è altro che giudizio e formazione di giudizio»: sul punto v., se vuoi, A. Panzarola, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, 2022, 143 ss.) «l'esame di coscienza» di F. Carnelutti, *Torniamo al giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, p. 165 ss. In argomento v. N. Picardi, *L'esame di coscienza del vecchio maestro*, *ivi*, 1986, p. 536 ss. Il richiamo ai due fondamentali contributi di Carnelutti e Satta non è casuale: su di essi si soffermò nel 1950 Calamandrei in *Processo e giustizia* (su cui v. *infra* in nota). Sulla differenza fra il Maestro fiorentino e Satta circa lo scopo del processo e intorno al rapporto tra libertà e giustizia in relazione alla osservanza delle forme e regole processuali v. *infra* in nota e nel testo.

¹⁴ Sono sì sei lezioni, ma il discorso è unitario: ogni lezione riprende la precedente. Vi sono richiami interni e rinvii esterni (espliciti o meno) alla produzione di quegli anni.

¹⁵ Nelle lezioni messicane sono citati tanto la «rivista *Esprit* (una delle voci più alte dello spirito europeo)», quanto Emmanuel Mounier (deceduto solo due anni prima, nel 1950) e la sua domanda angosciata sulla giustizia politica (tema, quest'ultimo, al quale ho dedicato il seguente contributo: *Considerazioni sul c.d. processo politico*, in *LR LEGAL ROOTS*, vol. 10, 2021, 233 ss.).

dogmatismo. Ne deriva una prestazione intellettuale risolutamente tesa a segnare lo spazio per un vero e proprio diritto processuale dell'uomo e per l'uomo¹⁶, col fermo proposito di avvicinarsi all'ideale della «miglior giustizia attraverso maggior libertà».

Origine e scopo del diritto processuale civile.

Cos'è il diritto processuale civile? A cosa servono le regole processuali? Per rispondere a queste domande¹⁷, che da sempre interpellano lo studioso che vi risponde con l'impiego di concetti astratti ora più ora meno articolati, Calamandrei si lascia guidare dalla direttiva che informa tutte quante le lezioni e, giungendo alla «essenza» delle cose, dichiara che il diritto processuale civile non è che una tecnica o «metodo di ragionamento» per ottenere una «sentenza giusta» e la scienza processuale una «metodologia».

Se si ha a che fare con una «tecnica del ben ragionare in giudizio», ne deriva che il processo stesso, innervato dal nutrimento del contraddittorio, non è una mera sequenza di atti o semplice successione di forme ed è invece uno strumento gnoseologico volto a ricomporre un fatto del passato e ad applicare il diritto per affermare un effetto giuridico. Acquista, in questo modo, un nuovo significato la dimensione «formale» del diritto processuale civile, quale riflessa in una secolare stagione di studi ed espressa in modo emblematico da Daniel Nettelblatt – al quale si fa risalire la nascita della moderna scienza del processo civile – quando alludeva nel 1762 alla procedura civile come alla «*arte di gestire gli atti*» («*die Kunst, mit Akten umzugehen*»)¹⁸. Si colloca in una nuova luce anche la usuale qualificazione in chiave «formale» della legge processuale¹⁹, la quale – sin dal primo organico codice di procedura civile della storia, quello di Luigi XIV del 1667 – è generalmente vista come un apparato «*des formalités et délais*»²⁰. Lo stesso codice di procedura civile napoleonico del 1806 egualmente è considerato un «codice di regole»²¹ formali, al pari delle successive codificazioni in materia processuale²².

¹⁶ Si può a giusto titolo parlare di «personalismo processuale».

¹⁷ Più che mai attuali adesso che si vorrebbe fare a meno, nel processo civile, di regole predeterminate (si pensi, tra l'altro, alla recente riforma del processo civile italiano – d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, di attuazione della legge delega 26 novembre 2021, n. 206 – che fa perno sul c.d. procedimento semplificato di cognizione: artt. 281-*decies* e ss. c.p.c.). V. *infra*, par. 9.

¹⁸ La massima di Nettelblatt è stata però fraintesa (o, meglio, decontestualizzata): K.W. Nörr, *Naturrecht und Zivilprozeß. Studien zur Geschichte des deutschen Zivilprozessrechts während der Naturrechtsperiode bis zum beginnenden 19. Jahrhundert*, Tübingen, 1976 (trad. it., Roma, 2013, con pagine introduttive di M. Ascheri e N. Picardi), p. 21 e nota 65.

¹⁹ Sulla premessa che il diritto processuale è un *diritto formale*, si venne ad accreditare una nozione *formale* del contraddittorio e del processo: v. spec. par. 6.

²⁰ Inutile dire della importanza della codificazione del 1667. «*L'ordonnance de 1667 fut le premier pas fait dans la voie de notre codification moderne*»: così R. Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile, mémoire sur la réformation de la justice*, Évreux, 1857 (rist. di Hachette Livre, in collaborazione con la BnF), p. 55.

²¹ U. Petronio, *Introduzione, Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in *I Codici Napoleonici. T. I Codice di procedura civile, 1806*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano 2000, pp. XXXVIII-XLI.

²² Sulla penetrazione, a fianco delle regole, anche dei principi nei codici di procedura civile più recenti v., se vuoi, A. Panzarola, *Alla ricerca dei substantialia processus*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1157 ss.; *Sulla evoluzione dei principi del processo civile*, in *Riv. it. scienze giur.*, nuova serie, 2014, numero speciale (I principi nell'esperienza giuridica. Atti del Convegno della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza, Roma, 14-15

Le «forme» che strutturano il processo (e di cui si occupa il diritto processuale civile) concorrono a delineare – e insieme ne rappresentano la decisiva condizione di esistenza – un «metodo di ragionamento» per pervenire ad una «sentenza giusta». Le «forme» e, in genere, le regole processuali ne guadagnano in importanza e utilità. È inequivocabilmente questa la lezione di Calamandrei, a maggior ragione se si riflette sulla «origine» delle regole processuali, quale descritta dal Maestro fiorentino: «le regole del diritto processuale civile, a guardarle contro luce, non sono nella loro essenza altro che massime di logica e di buon senso e accorgimenti tecnici tradotti in regole obbligatorie»²³: sono – egli scrive nelle lezioni messicane – la «traduzione in formule giuridiche di esperienze attinte dalla ragione comune». S'intravede una spiccata affinità con quanto osservava, solo pochi anni prima, Salvatore Satta, allorché, postosi dolentemente ad indagare il mistero del processo, mostrava che solo ad uno sguardo superficiale il codice di procedura civile può apparire come il più noioso fra i codici, nient'altro che una filza di norme regolamentari²⁴, ma, esaminatolo più a fondo, con «l'occhio dello storico o del filosofo», ci si accorge che le sue regole fissano «una secolare esperienza, tutta l'esperienza di questa povera umanità che ha affidato al giudizio le sue sorti e trema di fronte all'immane potenza di questo giudizio».

Al di là di questo, vogliamo enfatizzare la affermazione di Calamandrei secondo cui la genesi delle regole processuali va reperita nel «senso comune» e la ulteriore – anch'essa determinante – notazione che il «ragionamento» assicurato dalle regole processuali è il frutto di una logica (non formale astratta calcolante, ma) del «senso comune».

Quali sono le implicazioni di questi assunti che costellano le pagine delle lezioni messicane e che ripetutamente (ostinatamente, si direbbe) richiamano il «senso comune», la esperienza pratica e collettiva, la logica del concreto?

La genesi delle regole processuali.

Delle numerose implicazioni, possiamo in questa sede rimarcare solo²⁵ alcune che ci paiono fondamentali. Anzitutto, l'aver additato la origine delle regole processuali in una esperienza collettiva – intrisa di pratica avvedutezza e frutto di stratificazioni lentamente sedimentatesi – è la premessa per ribadire che la loro trascrizione in norme formali poste dall'alto dai governanti avviene in un momento successivo. Oggi l'intuizione di allora di Calamandrei è confermata (ma anche integrata) dai risultati di indagini approfondite, che hanno preso le mosse dalla spiegazione della visione medievale della *iurisdictio* e della procedura imperniata sulla loro natura «originaria» e «extrastatuale».

novembre 2014), p. 315 ss. Rinvio, sul punto, alla mia monografia *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, cit., spec. p. 5 ss.

²³ Di «principi di ragione comune» parlava Giuseppe Pisanelli nella sua Relazione ministeriale sul primo libro del progetto di codice di procedura civile (26 novembre 1863), in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di A. Giuliani e N. Picardi, Milano, 2004, p. 10.

²⁴ Cfr. S. Satta, *Il mistero del processo*, cit., in Id., *Il mistero del processo*, cit., p. 30.

²⁵ Nel prosieguo della trattazione saranno evidenziati altri aspetti, ad esempio quello legato alla demistificazione del compito della Cassazione di assicurare la esatta osservanza e la uniforme interpretazione della legge: v. *infra* par. 7.

In particolare, la procedura (*l'ordo iudiciarius*, nella terminologia del tempo), reputata espressione di una ragione pratica e sociale, risultava da un lavoro collettivo al quale partecipavano, con le scuole, giudici ed avvocati e si cristallizzava nelle prassi dei tribunali, egualmente frutto di un'opera corale e organizzata in principi di origine retorico-dialettica eticamente orientati e nondimeno vincolanti (*stylus* o *consuetudo curiae* «*pro lege habeatur*»). *L'ordo iudiciarius* si collocava pertanto, se non contro, oltre il potere politico ed i suoi detentori.

Solo con la formazione dello Stato moderno le cose mutano in profondità: l'assorbimento della *iurisdictio* nell'alveo della sovranità statale («*Judiciaria potestas pars summi Imperii*», scrive Pufendorf nel *De iure naturae et gentium* del 1672), mentre comporta che anche «*summi imperii est lites civium cognoscere et decidere*» (nota ancora Pufendorf nel *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem* del 1673), giustifica ad un tempo l'intervento del sovrano-legislatore volto a rivendicare a sé il monopolio della normativa processuale. L'*Ordonnance civile* del 1667 (il cosiddetto *Code Louis*) costituisce²⁶ il primo intervento organico in questa direzione²⁷ e può legittimamente additarsi come l'archetipo di una lunga serie di codificazioni dell'Europa continentale sino ai giorni nostri. Occorrerà attendere i codici processuali napoleonici affinché quel che si coglieva *in statu nascenti* nel *Code Louis* si tramutasse nella completa e definitiva consolidazione del monopolio statale della legislazione processuale e (soprattutto) della giurisdizione.

Il discorso condotto da Calamandrei sulle origini delle regole processuali – sorte dal basso, nella fucina della prassi, e poi tradotte in norme di legge – si incastona alla perfezione nel quadro tracciato dalla più recente ed accreditata storiografia del processo. Oggi sappiamo anche dell'altro beninteso: che il passaggio da una idea extrastatale del processo propria dell'*ordo iudiciarius* dell'epoca di mezzo ad una concezione statale e pubblicistica del *processus* impostasi fra il secolo XVII e il secolo XVIII, ha avuto conseguenze dirimpenti²⁸, sui rapporti tra giudice e parti, sulla natura del contraddittorio, ecc. Resta il fatto – brillantemente colto da Calamandrei – che l'ossatura delle codificazioni processuali – e così la epocale dignità e antica razionalità di molte regole del processo – affonda in una secolare esperienza approvata dalla ragione comune.

Certo, Calamandrei sa benissimo che non tutte le regole e forme processuali condividono la medesima origine e che talvolta è richiesta «la meticolosa osservanza di formalità condannate dal buon senso», ma ci insegna a capire che, se pure vi sono qua e là

²⁶ Insieme alla *Ordonnance criminelle* del 1670. V. *retro* in nota.

²⁷ Sul fenomeno storico della codificazione del processo continentale v. N. Picardi, voce *Codice di procedura civile (presupposti storici e logici)*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1988, p. 459; *Introduzione al Code Louis*, T.I., *Ordonnance civile 1667*, Milano, 1996; *Il bicentenario del c.p.c. in Italia. Origine, evoluzione e crisi del monopolio statale della procedura*, in *Il giusto proc. civ.*, 2008, p. 935 ss., nonché in *Studi in onore di M. Acone*, Napoli, I, 2010, p. 185 ss. Cfr. altresì, se vuoi, A. Panzarola, *Le ricerche sulla giustizia di Nicola Picardi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 1167 ss., p. 1184.

²⁸ Per sintetizzare questa evoluzione è stato elaborato da Alessandro Giuliani e Nicola Picardi un modulo interpretativo della esperienza processuale dei secoli passati basato sulla contrapposizione di un «ordine isonomico» rispetto ad un «ordine asimmetrico». Il passaggio dall'uno all'altro ordine, oltre che rappresentare un evento traumatico – un autentico terremoto, si direbbe – nella storia della procedura continentale, evidenzia un diversissimo modo di concepire il fenomeno processuale. V., per un discorso più articolato, A. Panzarola, *Le ricerche sulla giustizia*, cit., p. 1183 ss.

forme o regole «condannate dal buon senso», questo non è un buon motivo per cancellare tutte quante le regole processuali (come taluno in quest'epoca suggerisce). Tanto più – soggiunge il Maestro fiorentino – che anche quelle formalità che paiono eccessive («condannate dal buon senso», le ha definite) è possibile che svolgano comunque una funzione utile in un contesto nel quale tra magistrati e avvocati (e tra questi ultimi) non c'è alcuna fiducia reciproca.

A quale funzione pensa Calamandrei? Alla funzione assoluta da regole e forme processuali a presidio della libertà, a garanzia del pieno esercizio del diritto al contraddittorio. Il punto è cruciale e va approfondito.

La regola processuale come «forza frenante» di ogni arbitrio.

A cosa serve in fin dei conti la regola processuale? Ecco l'altro poderoso interrogativo al quale Calamandrei, con quella semplicità del discorso che è sintomo di profondità di pensiero, vuole rispondere nelle lezioni messicane. Lo fa facendoci capire che la regola processuale, frutto della esperienza collettiva di secoli, filtrata dalla ragione comune, funziona da «forza frenante». Evocherei liberamente il *katéchon* del passo paolino, per sottolineare che, nel sistema della legalità, la regola processuale agisce secondo il Maestro fiorentino da «forza frenante» contro l'arbitrio e la prepotenza.

Ma l'arbitrio e la prepotenza di chi?

Delle parti ma anche, se non soprattutto, del giudice, osserva Calamandrei. Fra le parti la regola processuale evita che «l'equilibrio del contraddittorio²⁹ sia turbato, secondo i casi, dalla prepotenza del più forte o dalla abilità del più scaltro». Contro il giudice, la regola processuale è «forza frenante» perché assicura che la sua decisione «sia in ogni caso il prodotto, non dell'arbitro, ma della ragione». Il fatto è che l'esperienza collettiva (in cui si sorprende la genesi della regola) ha per tempo avvertito il pericolo che il giudice – «che anch'egli è un uomo» – possa nel condurre il processo e pronunciare la sentenza, anziché conformarsi a ragione equilibrio e ponderatezza, agire arbitrariamente. Da quando – scrive con la sua penna fatata Calamandrei – «il giudice scende di cielo in terra», e si vede da vicino «che anch'egli è un uomo», allora, «se si vuol dar credito alla sua sentenza, si cominciano a cercare nei meccanismi sempre più precisi della procedura le garanzie per assicurare» che si comporti e decida secondo ragione.

Nella eloquente difesa da parte di Calamandrei di forme e regole processuali, quale garanzia di libertà, sembra di risentire almeno in parte le parole di Montesquieu del sesto libro dello *Spirito delle leggi*³⁰. Come Calamandrei nota che «gran parte delle garanzie formali» «nel nostro processo vogliono assicurare il rispetto del principio del contraddittorio e sbarrar la strada agli stratagemmi e ai tranelli dei litiganti di malafede» non meno che all'arbitrio del giudice, così Montesquieu aveva sottolineato lo stretto rapporto che intercorre fra la osservanza rigorosa delle forme processuali e la

²⁹ Si può qui immaginare il trapasso da una concezione soltanto formale (c.d. debole) del contraddittorio ad una concezione sostanziale (c.d. forte) del contraddittorio: v., se vuoi, anche per riferimenti ulteriori, A. Panzarola, Alla ricerca dei *substantialia processus*, cit., p. 692 e note.

³⁰ Montesquieu (Charles Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu), *De l'esprit des lois* (1748), trad. it. *Lo spirito delle leggi*, Torino, 1965 (a cura di Cotta), vol. I, p. 158 (libro VI, cap. II).

assicurazione dei diritti e delle libertà individuali: perché, scriveva il francese, «se si esaminano le formalità della giustizia in relazione alle difficoltà che un cittadino deve superare per farsi restituire i propri beni, o per ottenere soddisfazione di una ingiuria patita, senza dubbio si troverà che sono troppe. Se le si esaminano in relazione alla libertà e alla sicurezza dei cittadini, spesso si troverà che sono troppo poche: e si vedrà che le difficoltà, le spese, le lungaggini, i pericoli stessi della giustizia, sono il prezzo col quale ogni cittadino deve pagare la propria libertà»³¹.

Anche Calamandrei insiste sulla «eccessiva complicazione del procedimento», che gli appare peraltro l'inevitabile riflesso della sfiducia (una sfiducia che fatalmente «rallenta e complica il processo») di una parte nei confronti dell'altra e di entrambe verso il giudice: se tra i soggetti del processo non corre (come non corre ora, inutile dirlo) un sentimento di reciproca fiducia, non resta che confidare nelle prescrizioni formali (nella loro «forza frenante», come l'abbiamo definita). Solo esse sono in grado, da un lato, di arginare «un giudice burbero o insofferente», che – in assenza di quelle prescrizioni – «profitterebbe» dei suoi poteri «per troncane il dibattito alla prima udienza e liberarsi così dalle fastidiose insistenze dei difensori» e, dall'altro, di impedire gli stratagemmi e tranelli dei litiganti di mala fede.

Come per Montesquieu il tecnicismo le regole e le forme processuali sono il «prezzo col quale ogni cittadino deve pagare la propria libertà», anche per Calamandrei la «complicazione del procedimento» va elevata a presupposto indispensabile del medesimo obiettivo. Se ne potrebbe prescindere – lascia intendere il Maestro fiorentino – se cambiasse radicalmente il rapporto degli avvocati tra loro e in particolare tra essi e i magistrati. È sul piano del costume giudiziario³² che Calamandrei vorrebbe volontariamente intervenire, quantunque poi – anche in questo caso – lo spirito di concretezza ed il disincantato rispecchiamento della realtà «così come è» (cifre distintive di tutte le lezioni messicane), lo inducono ad un complessivo scetticismo. Se questi rapporti³³ non migliorano né possono migliorare – seguendo l'esempio anglosassone, magnificamente tratteggiato con pochi schizzi –, ad assicurare libertà e pienezza del contraddittorio restano unicamente (questo par di cogliere in definitiva dalla lettura delle lezioni messicane) regole e forme, vera e perdurante «forza frenante» di ogni arbitrio.

³¹ «Si vous examinez les formalités de la justice par rapport à la peine qu'a un citoyen à se faire rendre son bien, ou à obtenir satisfaction de quelque outrage, vous en trouverez sans doute trop. Si vous les regardez dans le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez souvent trop peu; et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers même de la justice, sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté». «Pertanto» – aggiunge Montesquieu – «quando qualcuno vuol rendersi più assoluto, come prima cosa pensa a semplificare le leggi. In quello Stato da principio fanno più impressione gli inconvenienti particolari che non la libertà dei sudditi, della quale non ci si cura affatto» (Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, cit., p. 159: «Aussi, lorsqu'un homme se rend plus absolu, songe-t-il d'abord à simplifier les lois. On commence, dans cet État, à être plus frappé des inconvénients particuliers, que de la liberté des sujets dont on ne se soucie point du tout»).

³² Nel processo conta più «della perfezione tecnica delle astratte norme che lo regolano, il costume di coloro che sono chiamati a metterle in pratica». Alla base del «costume giudiziario» ci sono giudici ed avvocati con la loro moralità, con la loro correttezza, con la loro reciproca comprensione. Si tratta di un tema che Calamandrei ha indagato notoriamente per tutto il corso della sua vita.

³³ Giudici ed avvocati somigliano nel processo a «vasi comunicanti»: «cultura e lealtà si mantengono costantemente, per i giudici e per gli avvocati, allo stesso livello»; il fatto è che «i buoni giudici fanno i buoni avvocati e viceversa».

Allo stato non solo il tecnicismo è inevitabile, ma è il necessario fondamento della libertà, come l'avvocato (che di quella tecnica è il ministro³⁴). E Calamandrei – ci piace aggiungere – non ha mai smesso di dirlo e scriverlo. Anche durante il fascismo, quando esortava a riflettere che «il giurista probo deve guardarsi dalla tendenza di spostare la risoluzione dei casi giuridici dal piano del diritto a quello della morale». È facile comprendere che in questo modo egli, mentre rivendicava la necessità di farsi «difensori della forma», voleva evitare che «col dar la prevalenza a considerazioni moralistiche» si distruggessero «le basi stesse della legalità»³⁵. Non si insisterà mai abbastanza sulla importanza di questa difesa del tecnicismo, delle forme e delle regole processuali (in una parola, della legalità) in un'epoca storica nella quale, per far penetrare le ragioni sociali e le istanze politiche nel «recinto» del processo, non si esitava nella Germania nazionalsocialista³⁶ ad anteporre – alle regole puntuali – le clausole generali e i concetti indeterminati quali strumenti specifici «*eines neuen rechtswissenschaftlichen Denktypus*»³⁷, nella sciagurata prospettiva di un «diritto libero» e di una giustizia del «caso singolo»³⁸ ispirati al giudice dalla «luce spettrale»³⁹ del *Führerprinzip*.

In quegli anni bui di crepuscolo dei codici, ad esempio, la clausola generale dell'interesse ad agire è servita in Germania per comprimere arbitrariamente la garanzia della tutela giurisdizionale, la prevedibilità delle norme e la sicurezza delle garanzie.

³⁴ Probabilmente nessuno ha tessuto un elogio altrettanto penetrante del ruolo dell'avvocato quale garante di libertà: «gli avvocati nel processo rappresentano la libertà»; essi «sono il simbolo vivente di quello che forse è il principio vitale delle democrazie moderne: che per arrivare alla giustizia bisogna passare attraverso la libertà; che la libertà è lo strumento indispensabile per conquistare una maggiore giustizia». In effetti «nei regimi di oppressione e di viltà, l'ultimo rifugio della libertà è la toga». In definitiva, alla fine della avvocatura segue la fine della giustizia. Gli esempi della Prussia e della Russia di Lenin sono illuminanti. Sulla sostituzione (sia pure per poco tempo) degli avvocati con i «consigli di assistenza» in Prussia v., in ultimo, C. Grahl, *Die Abschaffung der Advokatur unter Friedrich dem Großen Prozeßbetrieb und Parteibeistand im preußischen Zivilgerichtsverfahren bis zum Ende des 18. Jahrhunderts unter besonderer Berücksichtigung der Materialien zum Corpus Juris Fridericianum von 1781*, Göttingen, 1994. Per la Russia cfr. V. Sebestyen, *Lenin. La vita e la rivoluzione* (2017), Milano, 2017, 65-66: Lenin, che pure aveva intrapreso per un breve periodo la carriera legale (diventando avvocato dopo avere concluso un corso quadriennale in giurisprudenza in dodici mesi da studente esterno, non potendo frequentare la università), odiava gli avvocati. Pare che dicesse ad un compagno in attesa di processo: «occorre trattare l'avvocato con il pugno di ferro e tenerlo in stato d'assedio, perché questa feccia intellettuale spesso gioca sporco». Terribili propositi che trovarono purtroppo risoluta attuazione pratica una volta che i bolscevichi presero il potere. Sui processi spettacolo moscoviti durante il regime staliniano e i loro riflessi letterari v., se vuoi, A. Panzarola, «Un processo che non c'è»: Buio a mezzogiorno di Arthur Koestler, in *Giusto proc. civ.*, 2022, p. 903 ss.

³⁵ P. Calamandrei, *Un caso tipico di malafede processuale* (1941), ora in *Opere giuridiche*, I, cit., p. 477 ss., p. 479.

³⁶ Come pure nella Russia comunista. Con ragione P. Rescigno (-G. Resta, A. Zoppini, *Diritto privato. Una conversazione*, Bologna, 2017, p. 153) osserva che in svariati scritti Calamandrei «aveva sottolineato come il tratto comune al diritto nato dalla rivoluzione sovietica e dall'eversione nazista fosse rappresentato dalle teorie del diritto libero». In effetti, a mio parere si può parlare di una perversione dei risultati ai quali era pervenuta, fra la fine dell'Ottocento e il primo Novecento, la *Freirechtsbewegung* (sulla quale si veda la magistrale indagine di L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, ristampa inalterata, Milano, 1975, p. 201 ss.).

³⁷ Cfr. B. Mertens, *Rechtsetzung im Nationalsozialismus*, Tübingen, 2009, spec. p. 98 ss.

³⁸ P. Calamandrei, *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in *Opere giuridiche*, I, cit., p. 456 ss., p. 467 (in rapporto alla Russia comunista). V. anche P. Calamandrei, *Fede nel diritto*, a cura di S. Calamandrei, Roma-Bari, 2008 (con saggi di G. Alpa, P. Rescigno e G. Zagrebelsky).

³⁹ L'espressione è di M. Cappelletti, *Presentazione* a P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, II, Napoli, 1066, p. XI.

Contro questa deriva è rimarchevole il discorso di Calamandrei⁴⁰ a favore della salvaguardia della «esigenza puramente giuridica della validità formale ed autonoma degli atti processuali» e a vantaggio delle regole, quali baluardi della certezza del diritto. La stessa difesa del tecnicismo processuale serve a sfuggire alle pericolosissime seduzioni (fortissime in quegli anni tremendi) esercitate dalla concezione (diffusa in vario modo in terra tedesca) del processo come «istituzione» («*Zivilprozess als Institution*»): una dottrina organica, anzi la quintessenza dell'organicismo, che facilmente può condurre, da un verso, a ipotizzare un substrato prenormativo del processo, nel quale sono commisti interesse individuale e interessi sociali, e, dall'altro verso, a predicare la prevalenza di questi interessi su quello individuale (della persona umana e della sua libertà⁴¹) in omaggio ad una idea presupposta di *ordo rerum* e magari ad una (altrettanto vaga che inarticolata) concezione comunitaria della esperienza umana. Se concezioni come queste non si sono diffuse in Italia al tempo è certo merito anche della resistenza di Calamandrei e suscita piuttosto stupore che siano oggi riproposte⁴² quantunque in un contesto mutato. La accentuazione in Calamandrei del carattere tecnico del processo civile (che potrebbe essere tale per James Goldschmidt solo in uno Stato liberale) registra la aspirazione per una forma di difesa dell'individuo e del giudizio e della loro autonomia dinanzi alla prepotente invadenza statale e al marcato autoritarismo volti a soggiogare così il processo come la giurisdizione. Il “tecnicismo” si erge allora a baluardo della libertà nel e per il

⁴⁰ Un discorso che si articola in svariati contributi fra il 1938 e il 1943. Si ricordino, fra gli altri, lo scritto del 1938 *Abolizione del processo civile?*, ora in *Opere*, I, cit., p. 386 ss., quello del 1942 su *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, *ivi*, p. 504 ss., l'altro (citato) del 1941 dal titolo *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, *ivi*, p. 456 ss.

⁴¹ Nel discorso al Teatro lirico di Milano del 28 febbraio 1954 (in *Uomini e città della resistenza*, cit., p. 10), Calamandrei (prefatore qualche anno prima dell'opera «*Dei delitti e delle pene*») aveva citato Beccaria: «non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che, in alcuni eventi, l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa». Nella medesima pagina, poco oltre, Calamandrei definisce il «ventennio fascista» «un ventennio di sconcio illegalismo». Questo giudizio è apparso in contrasto con il contributo del Maestro fiorentino alla elaborazione del c.p.c. e alla redazione della Relazione al re: E. Galli della Loggia, *Credere, tradire, vivere. Un viaggio negli anni della Repubblica*, Bologna, 2016, p. 63 e nota 47. Al di là dell'opinabile valutazione, Galli della Loggia ha il merito di avere tenuto conto delle ricerche fondamentali sul punto del compianto F. Cipriani, *Piero Calamandrei e la procedura civile. Miti, leggende, interpretazioni e documenti*, Napoli, 2007. Cosa che non ha invece fatto S. Luzzatto, nella sua *Introduzione a Uomini e città della resistenza*, cit., XLII e LXIX (e nota 121), per quanto segnali il ruolo di Calamandrei nella riforma del codice di rito e sottolinei l'aiuto prestato al guardasigilli Dino Grandi. A questo proposito Luzzatto indica alcuni passaggi del «Diario» corrispondenti alle date del 22 dicembre 1939, 21 febbraio 1940 (ma ci pare invece che la data corretta sia il 2 marzo 1940) e 14 marzo 1940: cfr. P. Calamandrei, *Diario*, vol I, 1939-1941, nuova ed., Roma, 2015, con introduzione di M. Isnenghi, pp. 135-138, 157-159, 160 ss.

⁴² Vogliamo dire della riproposizione della interpretazione ideologicamente orientata dell'interesse ad agire dovuta ad Adolf Schönke, un giurista saldamente organico al regime nazionalsocialista. D'altronde, non si può neanche dimenticare che si deve proprio a Schönke l'idea del processo come “istituzione”. Cfr., se vuoi, A. Panzarola, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 23 ss., spec. p. 39.

processo⁴³. Davvero «la storia della libertà» – per dirla con Felix Frankfurter⁴⁴ – «è stata in gran parte la storia del rispetto delle garanzie procedurali».

La «tecnica del ben ragionare in giudizio» e il rifiuto della logica formale.

Leggendo le lezioni messicane si ricava l'idea che regole del diritto processuale e forme del procedimento civile sono tanto rilevanti quanto lo possono essere gli elementi costitutivi di un «metodo di ragionamento»: e tale è, come detto, ad avviso di Calamandrei, il diritto processuale, una «tecnica del ben ragionare in giudizio».

Nel discorso del Maestro fiorentino è implicito, ma non per questo meno chiaro, che quel «metodo», se non altro per essere utile, deve aderire alle peculiarità del ragionamento, rispecchiarne le note essenziali e rivelarne le proprietà determinanti. Se queste note e proprietà variano, mutano corrispondentemente il «metodo» e la «tecnica» che rendono possibile il ragionamento. Il diritto processuale – ecco la deduzione inevitabile – riflette la logica con la quale il ragionamento si organizza e dipana. Già Leibniz, pur equiparando la procedura ad una «collezione di formalità», precisava che «ogni forma della procedura giudiziaria non è altro che una specie di logica, applicata alle questioni di diritto».

Ebbene, la logica alla quale pensa il Calamandrei delle lezioni messicane è una logica umana, del «senso comune» per l'appunto. Non si esagera evidenziando che le pagine delle lezioni possono leggersi come l'ostentato rifiuto dell'arroganza totalitaria della logica formale, come scepsi rivolta contro le pretese assolutistiche di quel *logos* astratto e calcolante che pure aveva rappresentato la base di gran parte della anteriore prestazione teorica di Calamandrei negli studi del processo civile.

Se le forme processuali altro non sono (per tornare ad una osservazione di Leibniz) che «una specie di logica applicata», non può sorprendere che dal rifiuto da parte di Calamandrei di una razionalità formale e calcolante (modellata sul sapere matematico) e dall'accoglimento di un orientamento problematico e di una logica argomentativa, sgorghino molteplici effetti (che le pagine messicane ci consegnano in forma ora più ora meno distesa). Calamandrei pone in discussione in particolare l'approccio stesso per investigare la fenomenologia del processo, imperniato su un elevato grado di astrazione, contraddistinto da uno spiccato concettualismo e ordinato intorno a principi formali e assoluti che strutturano un «sistema»⁴⁵ del diritto processuale civile tanto raffinato

⁴³ Si potrebbe aggiungere l'insegnamento di E.T. Liebman e la sua influenza sulla Scuola processuale di San Paolo, che sfociò nella affermazione di Buzaid (nell'esposizione dei motivi del codice di procedura civile brasiliano del 1973): «un codice processuale è un istituzione eminentemente tecnica. E la tecnica non è appannaggio di un popolo, bensì conquista di valore universale». Abbiamo tratto la citazione da N. Picardi, *Le riforme processuali e sociali di Franz Klein*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1067 ss., spec. p. 1076.

⁴⁴ In *Mc Nabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943). La rimarchevole propensione alla tutela delle garanzie processuali è riflessa in moltissimi episodi della vita di Frankfurter (e non soltanto nel celebre caso di Sacco e Vanzetti: cfr. N. Feldman, *Scorpions. The Battle and Triumphs of FDR's Great Supreme Court Justices*, New York-Boston, 2010, p. 3 ss.), ancor prima della sua nomina (da parte di F.D. Roosevelt) a giudice della Corte Suprema nel 1939.

⁴⁵ Sistema che presuppone il «ripensamento di tutta la materia sotto alcuni principi sommi»: principi «capaci di abbracciare in una organica unità tutti gli istituti del diritto positivo e di dare a ciascuno la collocazione meglio rispondente alla sua funzione».

quanto rarefatto. Ad una logica del necessario e dell'assoluto legata alla dimostrazione di principi evidenti, le lezioni messicane oppongono una logica che non aspira a cogliere verità oggettive e precostituite, ma si accontenta di tendere a verità probabili, oggetto di continua discussione. Non vi è più spazio per costruzioni astratte o assiomi o verità evidenti e metastoriche, ma c'è invece il franco ricorso ad una «logica del senso comune» destinata a facilitare l'interpretazione basata sulla ragionevolezza, se non addirittura sul sentimento⁴⁶. È un vero e proprio ripensamento esistenziale, dettato dal fallimento pratico di quel metodo astratto e dalla presa d'atto che l'aver innalzato «costruzioni monumentali di concetti, maestose come cattedrali gotiche», non ha portato alla giustizia attraverso la libertà⁴⁷.

Gli istituti esaminati nelle lezioni messicane mostrano così un carattere relativo, mutevolezza nel tempo e variazioni nello spazio, che a loro volta sono il fomite per squarci storici e rapsodiche notazioni di diritto comparato che concorrono a profilare, al posto del tradizionale monismo metodologico, un vivace sincretismo dei metodi. Nello studio dell'attività del giudice ai profili burocratici (*homo burocraticus*) sono preferiti le tecniche di ragionamento e gli strumenti della decisione (*decision making*)⁴⁸. Alla critica del nostro modello della camera di consiglio si giustappone l'interesse per l'opinione dissenziente e per il sistema (seguito pure in Messico, dove era ospite) della deliberazione pubblica della sentenza e comunque l'attenzione per la collegialità⁴⁹ che si intreccia con il tema della pubblicità, vale a dire – scrive Calamandrei facendoci tristemente pensare alla condizione presente del nostro giudizio di cassazione dopo la legge n. 197 del 2016 (ultimamente confermata, e perfino estesa, dalla riforma del processo civile attuata con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149: v. art. 375 c.p.c., nonché, in termini generali, artt. 127-*bis* e 127-*ter* c.p.c.) – alla «garanzia fondamentale del processo nella fase dell'udienza». Non sono comunque questioni – lasciano intendere le lezioni messicane – che si possono affrontare soltanto sul filo della logica. Concorrono a definirle altri dati, che introducono il rilievo essenziale delle concrete e specifiche forme di vita che condizionano la struttura del processo con le regole che ne informano la trama. Che è poi anche un incessante stimolo

⁴⁶ Sul sentimento del giudice nel momento del giudizio v. *infra*.

⁴⁷ Il senso di scontentezza e quasi di angoscia che emerge dalle lezioni è lo stesso che si coglie nelle considerazioni del 1950 di *Processo e giustizia*, in *Opere giuridiche*, I, cit. p. 563 ss. (si tratta del discorso inaugurale al Congresso internazionale di diritto processuale civile tenuto a Firenze il 30 settembre 1950): «queste nostre costruzioni teoriche – si chiede Calamandrei – giovano veramente alla giustizia?»; noi ci impegnammo non per «servire al gusto architettonico delle astratte costruzioni sistematiche, ma per servire in concreto alla giustizia: per servire agli uomini che hanno sete di giustizia».

⁴⁸ Da qui nasce l'interesse di Calamandrei – testimoniato dalle lezioni in esame – per il modo in cui in altri ordinamenti (inglese, statunitense, messicano) affrontano temi quali la opinione dissenziente (accolta negli Stati Uniti, dove pure resta ferma la segretezza della camera di consiglio), la deliberazione pubblica della sentenza (come in Messico, dove si mette in gioco la responsabilità dei giudici di fronte ai giudicabili e all'opinione pubblica) ed i rapporti fra giudici ed avvocati (che nel sistema inglese sono agevolati dalla comune origine del «*bar and bench*»).

⁴⁹ La riflessione sulle due facce (una positiva, l'altra negativa) della collegialità paiono acutissime: capita che, in presenza di un collegio, «i giudici si facciano coraggio a vicenda» (il che è importante soprattutto nelle controversie politicamente difficili, quale salvaguardia della indipendenza di giudizio dei magistrati). Al contempo, però, la collegialità può anche «somiglia[re] molto alla complicità» (ad «un calmante per far tacere i rimorsi» della coscienza e «per consolarsi di aver commesso un'ingiustizia, colla scusa che a commetterla non è stato solo»).

a passare dalla microstruttura del processo alla macrostruttura sociale⁵⁰ che lo presuppone. L'emancipazione della prima dalla seconda non sempre è possibile e non lo è in particolar modo nel campo del giudizio, per le sinuosità che condensa, come pure per gli addentellati che esibisce, a tradizione e cultura, carattere ed esperienza, logica e scienza, insomma a formanti collettivi e propensioni individuali, ecc.

Quasi che volesse reagire a quella che Hanna Arendt definì l'offensiva burocratica della modernità⁵¹, Calamandrei si scaglia contro il giudice burocrate e denuncia il pericolo della indifferenza burocratica del giudicare, favorita da quel segreto della camera di consiglio che conduce a ciò «che la sentenza è volontà *impersonale* dell'organo, non delle persone che lo compongono». Nel lodare meccanismi che valorizzino la responsabilità morale del giudice (dal sistema di reclutamento all'inglese alla deliberazione pubblica, ecc.), Calamandrei mette in guardia dal «conformismo, figlio bastardo generato dal connubio del timore colla speranza», ad iniziare dal «conformismo politico» sino ad arrivare al conformismo⁵² «di casta»⁵³. Sembra proprio che abbia in mente un giudice non burocrate ma professionale, non autoritario ma autorevole, garante della procedura e in una posizione di parità (e non di supremazia) rispetto alle parti.

Il fatto è che Calamandrei sembra talora preferire – alla «scienza» del diritto processuale continentale – la processualistica anglo-americana (contrassegnata da spiccato pragmatismo) e il modello di giustizia che vi si rintraccia: in Inghilterra la origine comune (e solidale) del «*bar and bench*»⁵⁴ plasma lo speciale rapporto fra *barristers* e giudici, le attitudini di questi verso quelli e, prima ancora, i comportamenti dei primi nei confronti dei secondi. Nelle pagine delle lezioni messicane Calamandrei si colloca in questa prospettiva «esistenziale» che implica uno spesso intrico fra prassi e legge, vita vissuta e criterio normativo. L'indagine procede per scorci, allusioni, sottintesi, racconti di esperienze personali, ecc. che s'intersecano e sovrappongono in molte direzioni. Seguire sino in fondo anche uno dei percorsi segnati e rischiarati sarebbe impossibile.

Per la sua obiettiva importanza occorre soffermarsi su quella che Calamandrei denomina la «dialetticità» del processo. Il tessuto connettivo del processo è additato dal Maestro fiorentino nel contraddittorio (nella «dialetticità»). Nel contraddittorio giudiziario – egli scrive nella sesta lezione – si attua, «attraverso il contrasto dialettico fra

⁵⁰ Significativo è in questa luce (da cui emerge la critica globale del c.d. segreto della camera di consiglio) l'accostamento fra le votazioni (parlamentare e giudiziaria) e tra voto palese e occulto. Con impareggiabile sagacia, Calamandrei sottolinea che «è la forma della votazione che crea la sostanza del voto!». E poiché – nota con realismo – «deputati e giudici sono fatti della stessa pasta umana», può darsi che ciò che vale per quelli (circa le ripercussioni di un voto palese o invece segreto) possa essere vero anche per i componenti di un collegio giudicante.

⁵¹ H. Arendt, *On Revolution*, New York, 1965, p. 196.

⁵² Bisogna combattere – osserva perentoriamente Calamandrei – la «pigrizia mentale e il conformismo» del giudice.

⁵³ Dinanzi al «formarsi sotterraneo di tendenze politiche o confessionali in contrasto» nell'ambito della magistratura, la posizione del singolo giudice diventa complessa. Calamandrei sottolinea «che i magistrati in attesa di promozione cercheranno sempre, per non guastarsi la carriera, di conformarsi alle tendenze che avranno prevalso».

⁵⁴ Calamandrei giudica «ottimo il sistema di scelta dei giudici che è seguito in Inghilterra», dove avvocati e giudici sono uniti da «una medesima colleganza»: «il barrister si fida dei giudici, perché ieri furono avvocati come lui; il magistrato si fida del barrister, perché sa che domani salirà anche lui, dalla sbarra del difensore, al banco del giudice».

tre persone, cioè fra tre volontà consapevoli e responsabili», «la dinamica del processo»⁵⁵. Il richiamo alle «tre persone» e alle «tre volontà» sembra sottintendere l'idea che la trama di relazioni imposta dal contraddittorio (quale principale estrinsecazione del diritto di difesa e nodo centrale del giusto processo) tocchi non solo le parti ma anche il giudice. Pare che con queste parole sia presagita da Calamandrei la successiva evoluzione teorica e legislativa che spinge attualmente ad estendere il contraddittorio pure nei confronti del giudice, che deve – non solo farlo rispettare alle parti tra loro, ma – rispettarlo egli stesso, poiché «nel processo il giudice non è mai solo; il processo non è un monologo è un dialogo»⁵⁶.

Si anticipa così il trapasso da una concezione solo formale del contraddittorio ad una sostanziale, che tocca e condiziona l'attività del giudice, affinché, aprendosi alle parti, non si risolva in un «monologo». Può reputarsi «giusto» un processo fondato su un contraddittorio concepito in senso non solo formale ma sostanziale⁵⁷: come non lo sarebbe un processo nel quale non sussistano «condizioni di parità» fra i mezzi di difesa messi a disposizione di ciascuna parte (giacché la sproporzione contrasta con la giustizia del processo), così non potrebbe ritenersi giusto un processo nel quale il giudice fondi in maniera solipsistica la decisione su questioni sollevate d'ufficio, senza averle preventivamente sottoposte al vaglio critico del contraddittorio.

La demistificazione della c.d. nomofilachia.

Il rifiuto del logicismo astratto produce un altro effetto che non si può tacere. Le tesi enunciate dal giovane Calamandrei nei due memorabili tomi sulla «Cassazione civile» paiono agli antipodi delle posizioni espresse nelle lezioni messicane su un punto effettivamente cruciale, quello della c.d. «nomofilachia». Come noto, la locuzione “nomofilachia”⁵⁸, resa celebre proprio dall'opera di Calamandrei (che, a quanto pare, la

⁵⁵ Tendiamo a credere che sia questa la autentica convinzione del Maestro fiorentino. In altri luoghi delle lezioni messicane, peraltro, la conclusione cui siamo pervenuti sembra essere posta in discussione. Ci riferiamo alla affermazione secondo cui il contraddittorio è posto nell'«interesse del giudice»: il principio del contraddittorio – scrive Calamandrei, proseguendo nel parallelismo fra processo di parti a tipo dispositivo e democrazia parlamentare, – «somiglia come due gocce di acqua al principio dell'opposizione parlamentare» ed è posto «nell'interesse della giustizia e del giudice, che proprio nella contrapposizione dialettica delle opposte difese, trova senza fatica il miglior mezzo» per scoprire la verità. La contraddizione scompare, in ogni caso, se si valorizza il riferimento all'«interesse della giustizia» che, per essere tale, deve imporsi anche al giudice, imponendogli (oltre di far osservare alle parti) di osservare egli stesso il principio del contraddittorio (in senso forte o sostanziale).

⁵⁶ Si può cogliere una prefigurazione di quello che oggi denominiamo il contraddittorio in senso forte.

⁵⁷ La nozione sostanziale di contraddittorio (il contraddittorio in senso forte) possiede una funzione compensativa delle ineguaglianze che, per la natura delle cose, esistono fra le parti, soprattutto fra ricchi e poveri. Si tratta di una preoccupazione presente in varie parti delle lezioni messicane, come quando Calamandrei allude criticamente alla «non rimediata sperequazione fra parte ricca e povera» all'interno del processo. Egli sente che, per garantire reciprocità ed uguaglianza, il processo deve essere fondato su relazioni paritetiche (su quello che è stato denominato da Giuliani e Picardi l'«ordine isonomico»: v. *retro* in nota) e tali sono soltanto quelle relazioni imperniate su di una effettiva parità pratica, che vuol dire tanto parità tecnica quanto parità economica.

⁵⁸ Nell'antica Grecia il *nomofilace* era il magistrato che custodiva il testo delle regole giuridiche. La locuzione è stata impiegata da Calamandrei – in relazione alla Corte di cassazione – in due sensi: da un verso, per alludere al controllo da questa esercitato nei confronti dei giudici di merito, affinché essi decidano le

coniò)⁵⁹, è stata riferita alla Corte di cassazione per evidenziarne il compito (ritenuto determinante dal Maestro fiorentino) di uniformazione – all’interno dello Stato – delle interpretazioni giurisprudenziali. Ancora molti anni dopo, nell’ambito della Assemblea costituente, Calamandrei cercò (sia pure senza successo) di costituzionalizzare la nomofilachia. Egli, con l’art. 12 del suo progetto (che alla fine rinunciò a difendere), mentre sosteneva la giurisdizione unica⁶⁰, voleva inserire in Costituzione la previsione secondo la quale «al vertice dell’ordinamento giudiziario, unica per tutto lo Stato, siede» «la Corte di cassazione istituita per mantenere la unità del diritto nazionale attraverso la uniformità della interpretazione giurisprudenziale e per regolare le competenze fra i giudici».

Ora lo sfondo della riflessione calamandreiana è differente. Si direbbe che, tra il bianco e il nero, nelle lezioni messicane prevalgono le tonalità del grigio e che, al posto del fascino semplice dei contrasti, stanno le sfumature. È all’opera una *specifica* mentalità, volta a perlustrare concretamente la *praxis* giudiziaria e in grado di impiegare, nei propri procedimenti dimostrativi, una logica *specificamente* giuridica, nella quale vigoreggia – anziché l’illusoria alterigia matematizzante del concetto puro (stipulativamente preconfezionato) – la valorizzazione delle forze concrete («sentimento»⁶¹ e «senso giuridico»⁶² compresi) immerse nella sfrangiata realtà della vita. Il cambiamento è così

controversie osservando la legge; dall’altro verso per denotare la funzione di assicurare che sia mantenuta – all’interno dello Stato – la uniformità delle interpretazioni giurisdizionali. Quest’ultimo significato è quello attualmente assegnato al termine.

⁵⁹ F. Cipriani, *La scomparsa di Carlo Lessona e la Cassazione di Piero Calamandrei*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, p. 34.

⁶⁰ Il testo del progetto sul potere giudiziario presentato da Calamandrei per il Partito d’Azione durante i lavori della Commissione dei 75 può leggersi in *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, III, Napoli, 1968, p. 215 ss. (per ulteriori riferimenti sulla posizione di Calamandrei in argomento v., se vuoi, il mio contributo *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 587 ss., spec. p. 601 ss.). Rimarchevole è l’art. 12. 1° co., del progetto, che introduceva la giurisdizione unica attribuendola ai giudici ordinari. Si ricordi anche l’art. 13 del progetto, il quale prevedeva la soppressione delle funzioni giurisdizionali delle Giunte provinciali amministrative e del Consiglio di Stato e la istituzione di sezioni specializzate dei giudici ordinari, competenti a decidere «tutte le controversie tra i cittadini e la pubblica amministrazione». La posizione di Calamandrei è ricordata nella fondamentale sentenza della Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204: vedila in A. Panzarola, *Riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo nella giurisprudenza*, in AA.VV., *La giurisdizione nella esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di R. Martino, Milano, 2008, p. 123.

⁶¹ Calamandrei auspica che vi sia «coincidenza tra l’intuizione che detta e la ragione che controlla». Questa intuizione (che può essere anche fantasia) si colora poi, per il Maestro fiorentino, di connotazioni sociali. Il giudice deve essere animato dal «sentimento sociale», che deve essere vivo nella sua coscienza. Dinanzi alla legge, il giudice deve «risalire alle ragioni storiche, che poi vuol dire politiche e sociali, da cui la legge è nata». Ne deriva che la «funzione normale della motivazione» finisce per essere «quella di dare un sostegno razionale al sentimento sociale di giustizia». Visto che il giudice è «uomo vivo» (e, in quanto tale, «prima di applicare la legge, la giudica»), può capitare che si verifichino «quelle situazioni patologiche di dissonanza e di sordo contrasto tra il giudice e la legge»: nel qual caso la motivazione può diventare «uno schermo di ipocrisia» e nascondere i veri motivi della decisione o «una forma di larvata protesta» (il che avviene quando il giudice, pur decidendo formalmente come la legge gli impone, «si industria di rivelare per trasparenza» «le ragioni che gliela fanno sentire ingiusta»).

⁶² Al sentimento del giudice (quell’intuizione e, si direbbe, fantasia che gli rivela «la tesi da sostenere», poi suffragata dal discorso razionale della motivazione) corrisponde il «senso giuridico» dell’avvocato («lenta conquista di decenni di esperienza forense»). Sulle orme di Vittorio Scialoja, Calamandrei qualifica “giurista” «colui che sa come si fa a studiare un caso giuridico», «che conosce il metodo»; «ma soprattutto è colui che *sente* come un caso deve essere risolto».

forte che si può parlare di capovolgimento. Con ammirevole onestà intellettuale Calamandrei riconosce la insufficienza della sua originaria concezione puramente intellettualistica e sillogistica del giudicare⁶³ e respinge come illusorie tutte le «simmetrie concettuali» e le ardite costruzioni dogmatiche di taglio esclusivamente logico nelle quali aveva pure profuso i suoi talenti esistenziali.

Posto dinanzi al terribile problema di una intera vita, il problema della uniformità delle interpretazioni giurisprudenziali e così della certezza del diritto, il Calamandrei delle “lezioni messicane” – che non cessa inquieto di chiedersi se il processo serva veramente alla giustizia o, meglio, a garantire la giustizia attraverso la libertà – lo affronta con quel singolare impasto di personalismo e senso umano del diritto che contraddistingue il «decennio supremo» della sua esistenza. Capita che due sentenze di diversi collegi della stessa Corte lo stesso giorno sullo stesso oggetto adottino soluzioni opposte? Nessuno dei due collegi – conclude Calamandrei – ha errato pur decidendo in modo opposto controversie identiche: «non è il giudice che ha sbagliato la sentenza, è il litigante che ha sbagliato la porta!»⁶⁴ Non c'è più spazio per astrattismo e dogmatismo, ma, al loro posto, sta una umanissima direzione intenzionale del pensiero intrecciata con l'attività pratica e a spiccato rilievo esistenziale: «ogni interpretazione» del diritto – scrive adesso il Maestro fiorentino – è «una ricreazione» e «in ogni interpretazione la ispirazione individuale è decisiva». Finiscono per apparirgli una rappresentazione incompiuta e unilaterale le rarefatte e severe architetture pazientemente costruite nella giovinezza, la quiete ferrigna di modelli di magistratura suprema che denunciavano una volontà esplicita e una pretesa classificatoria frutto soltanto della logica astratta.

Il principio dispositivo «preso sul serio».

Quanto scrive il Calamandrei delle lezioni messicane – nel «decennio supremo» della sua esistenza – dovrebbe farci riflettere: è «nel processo la espressione più importante del rispetto della persona».

Come può dirlo? Perché lo scrive?

Calamandrei si riferisce al processo di parti a «tipo dispositivo» contrassegnato dalla dialetticità e affidato ad un giudice imparziale⁶⁵ ed indipendente. Determinante è il

⁶³ Si pensi allo studio molto noto del venticinquenne Calamandrei del 1914 sulla *Genesi logica della sentenza civile*, ora in *Opere giuridiche*, I, cit., p. 11 ss. o all'altro saggio del 1917 sui *Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile*, *ivi*, p. 65 ss. Una accentuazione del ruolo dell'elemento volitivo insito nel giudizio si coglie nel contributo del 1924 su *La sentenza soggettivamente complessa*, *ivi*, p. 106 ss. In argomento v. C. Nitsch, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Milano, 2012, p. 52 ss., p. 75 ss. Già S. Satta (*Il mistero del processo*, cit.), aveva rimarcato la «falsità del sillogismo giudiziario».

⁶⁴ «Nessuno dei due» giudici ha errato: «perché, se la legge era identica per entrambi, se i fatti erano identici, diverso era il sentimento individuale del giudicante attraverso il quale quella legge e quei fatti si sono incontrati».

⁶⁵ Cardine essenziale del processo nel sistema della legalità, accompagnato dalle garanzie millenarie o secolari che fanno un processo quel che è e deve essere, in contrapposizione al processo politico, nel quale il giudice diventa parte, battendosi per una causa, ispirandosi al suo «sentimento (o risentimento) di uomo». Certo, nel sistema della legalità, «la imparzialità del giudice può apparire nient'altro che uno strumento inesorabile della parzialità della legge». Ma la democrazia liberale ha in sé gli strumenti per ovviare a questo

valore assegnato dal Maestro fiorentino alla «forza motrice del processo» e cioè alla responsabilità della parte sottesa al c.d. principio dispositivo («quel principio di iniziativa e di responsabilità che va sotto il nome di principio dispositivo»). Un principio che Calamandrei prendeva così sul serio da elevarlo a condizione «del rispetto della persona» nel processo. Oggi che nella trama processuale si introducono principi nuovi di carattere utilitaristico e su antichi e venerabili principi si addensano critiche e perplessità, se non proprio la polvere corrosiva del tempo, la voce di Calamandrei merita di essere ascoltata di nuovo, perché essa ci permette di considerare, con maggiore consapevolezza, le teorie in competizione per affievolire il principio dispositivo, mettendone esplicitamente in evidenza le assunzioni soggiacenti e disvelando apertamente gli interessi in gioco.

Si ripropone, in un contesto e con una intensità del tutto nuovi, la questione generale della organizzazione dei giudizi e il problema «eterno» della distribuzione dei poteri fra le parti e il giudice. Per quanto tradizionale, anche questo problema sta però oggi presentandosi in modo peculiare, soprattutto nel delicato ambito della invalidità del contratto in rapporto alle iniziative giudiziali officiose. Sembra davvero che, nel tempo presente, la giurisprudenza abbia perduto il senso e il concetto specifico del principio dispositivo⁶⁶, di quel nesso, per intenderci, tra domanda e giudicato che appartiene al nucleo forte del giusto processo. Ad esempio, la estensione del c.d. giudicato implicito⁶⁷ anche al merito della tutela giurisdizionale civile costituisce un autentico «sfondamento» della misura della domanda ed «oltrepassamento» della dimensione soggettiva del processo di parti. Da altro punto di vista, quegli indeclinabili attributi della funzione giurisdizionale individuati da Calamandrei sono, non diciamo violati, ma almeno allentati se si consente al giudice di rilevare *motu proprio* un titolo costitutivo concorrente⁶⁸ solo perché la sua iniziativa resta confinata nel *petitum* profilato dalla parte, quando – a monte – è proprio la fissazione degli estremi di tale *petitum* ad essere (come dimostra il caso della domanda di accertamento della nullità del contratto) più che mai controversa.

Calamandrei difende il principio dispositivo: meglio, il processo di parti a tipo dispositivo. È questo principio – anche questo principio – che, se «preso sul serio», rende il processo «giusto». Se il principio dispositivo, pur declamato a parole sia trascurato nei fatti, non c'è più un «vero» processo e al suo posto sta (se non il processo «totalitario») una caricatura di processo. Senza la responsabilità delle parti racchiusa nel principio dispositivo – ci assicura la lezione di Calamandrei – è in agguato il paternalismo giudiziario, o peggio.

rischio. Replicando alla obiezione di Lasky – secondo il quale la giustizia borghese è nient'altro che una giustizia di classe – Calamandrei osserva che, nei regimi democratici, il «meccanismo costituzionale è congegnato in modo da permettere un continuo rinnovamento della classe politica al potere e quindi degli interessi che essa traduce in legge».

⁶⁶ V., se vuoi, quanto ai temi di seguito indicati nel testo, A. Panzarola, *Il principio dispositivo preso sul serio (a proposito di un recente volume)*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 701 ss.

⁶⁷ A. Panzarola, *op. cit.*, spec. p. 718 ss. Il giudicato c.d. implicito prescinde, per definizione, dalla domanda di parte. V., se vuoi, A. Panzarola, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, cit., p. 267 ss.

⁶⁸ A. Panzarola, *Il principio dispositivo preso sul serio (a proposito di un recente volume)*, cit., spec. p. 723 ss. Il tema si riallaccia alle conseguenze pratiche della distinzione fra domande eterodeterminate e domande autodeterminate (e, prima ancora, alla pretesa di ricondurre tra queste ultime anche la domanda di nullità del contratto).

Mentre si dice «certo» che «oggi il sistema del moderno processo civile a tipo dispositivo è ispirato in ogni suo più minuto congegno al rispetto e alla protezione della personalità umana», Calamandrei pensa che ciò accada grazie al principio dispositivo ed alle sue usuali articolazioni: «il processo civile lascia inviolata quella specie di sovranità individuale che ogni persona ha nella chiusa cerchia della sua coscienza: la dialetticità del principio dispositivo è un appello continuato alla ragione e al senso di responsabilità dell'interlocutore». In connessione con questo il Maestro fiorentino ricorda una volta di più – con schiettezza – che la «protezione della personalità umana» è garantita dal processo civile perché «la parte non ha l'obbligo di comparire, non ha obbligo di rispondere all'interrogatorio, né di dire la verità; nessun vincolo obbligatorio costringe o limita la sua volontà» (e deve solo accettare consapevolmente le conseguenze del suo comportamento).

Fra questi obblighi che – non esistendo nel nostro ordinamento – assicurano per nostra fortuna la «protezione della personalità umana» nel processo civile non c'è (meno male che non c'è, verrebbe fatto di aggiungere con il Maestro fiorentino) l'obbligo di dire la verità a carico delle parti. La lezione di Calamandrei ci consegna l'idea che la introduzione di un obbligo consimile si ripercuoterebbe negativamente sul rispetto della persona che il processo deve assicurare. Il fatto che non esista e non sia comunque costituzionalmente giustificato un dovere di verità alla tedesca (un *Wahrheitspflicht*) per le parti e – cosa più rilevante ancora – per i loro difensori è da salutare con favore. Si tratterebbe di un limite (difficile, se non impossibile, da giustificare) alla loro «libertà». La conclusione riflette un sentire diffuso, per quanto non universale. Quel dovere non si può imporre ai privati litiganti, portatori, nel processo, di soli interessi loro personali. Se lo si introducesse per legge – aveva scritto il Maestro fiorentino in un'altra occasione – l'edificio del processo di parti a tipo dispositivo crollerebbe. Una volta ancora l'«essenzialismo» delle lezioni messicane di Calamandrei ci squaderna sotto gli occhi la autentica posta in gioco, la «protezione della personalità umana» nel processo civile.

Gli insegnamenti delle lezioni e l'attualità.

La lezione di Calamandrei è più che mai attuale non soltanto per gli aspetti testé evidenziati (dal principio dispositivo «preso sul serio» alla critica dell'obbligo di verità, dalla origine e dallo scopo delle regole tecniche alla demistificazione della nomofilachia, ecc.). Alcuni esempi ulteriori – tratti dalle riflessioni precedenti – possono aiutarci ad esprimere questa intima persuasione.

Pensiamo anzitutto alla scelta legislativa – perseguita (prima dalla l. n. 197 del 2016⁶⁹, poi dal d.lgs. n. 149 del 2022, cit.: art. 375 c.p.c.) sotto l'insegna della nomofilachia

⁶⁹ V., se vuoi, A. Panzarola, *La Cassazione civile dopo la legge 25 ottobre 2016 n. 197 e i c.d. Protocolli*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 269 ss.; *La riforma della Cassazione civile e i processi dinanzi alle altre Corti Supreme europee*, in AA.VV., *La nuova Cassazione civile*, a cura di A. Di Porto, Padova, Cedam, 2017, p. 85 ss. (Atti dell'incontro di studio organizzato dalla Scuola di specializzazione per le professioni legali della Università "La Sapienza" di Roma, che si è svolto il 10 febbraio 2017 nell'Aula Magna dell'Ateneo); *La Cassazione civile "senza volto" nel quadro delle Corti Supreme europee*, in *Judicium (Il processo civile in Italia e in Europa. Rivista*

– di impedire agli avvocati (con limitate eccezioni) di discutere oralmente in Cassazione di fronte a giudici in carne ed ossa.

Ebbene, se si condivide l'avversione di Calamandrei verso un giudice chiuso «nel suo impenetrabile silenzio» e insieme si auspica – ancora in sintonia con le lezioni messicane – che il processo sia il luogo del «dialogo tra interlocutori vivi, che cercano, attraverso la discussione, di comprendersi e di convincersi»; se si desidera che circoli – con la pubblicità della udienza – «tra magistrati e avvocati, questo senso di fiducia, di solidarietà e di umanità che è in tutti i campi lo spirito animatore della democrazia», in che modo dovrà essere valutata la recente riforma del giudizio di cassazione? Come giudicare una riforma che, nella gran parte delle controversie, costringe la Cassazione a non esibire il suo «volto» ed esclude gli avvocati dal procedimento che vi si celebra? Lo stesso problema si pone adesso, in tutti giudizi, con la possibile sostituzione della udienza tramite il deposito di note scritte (art. 127-ter c.p.c., inserito dalla recente riforma del processo civile: d.lgs. n. 149 del 2022, di attuazione della legge delega l. n. 149 del 2021; v. pure art. 127-bis c.p.c., riguardo alla udienza mediante collegamenti audiovisivi).

Nel giudizio negativo al riguardo pesa senz'altro – fra le altre cose – la circostanza che il legislatore non abbia tenuto conto del fatto – efficacemente espresso nelle lezioni messicane – che è indispensabile che «le istituzioni giudiziarie corrispondano all'esigenza di una società di uomini liberi» e siano perciò aperte al dialogo che può svolgersi solo in una udienza pubblica. In caso contrario, con il dialogo è reso impossibile anche il rinsaldarsi dei rapporti fra giudici e avvocati, con buona pace di tutti i tentativi che a parole pure si fanno per migliorarli.

Dalle pagine delle lezioni messicane ricaviamo d'altronde l'invito a resistere alla inclinazione diffusa ad ipostatizzare la funzione nomofilattica assolta dalla Cassazione, nella quale da più parti si indovina l'unica risposta ai problemi tremendamente seri che ne rallentano il lavoro. La mentalità soggiacente a questa tendenza ha preso la perentorietà di una vera e propria ideologia, alla base anche della recente riforma attuata con il d.lgs. n. 149 del 2022, cit. Tuttavia, proprio leggendo le lezioni di Calamandrei si rafforza il dubbio che si esageri in questo modo l'importanza dello *ius constitutionis*, per innalzarlo a concetto fondamentale e caricandolo di una pretesa antipluralistica di esclusività. Tenendo conto delle necessità della vita, occorrerebbe viceversa rinvenire un punto di equilibrio tra ricerca della coerenza dell'ordinamento e assicurazione della giustizia nel caso concreto.

Più ampiamente, le riflessioni di Calamandrei illustrate nelle lezioni messicane consentono di meglio decifrare i fenomeni che recentemente investono la tutela giurisdizionale civile dei diritti e che mostrano numerosi elementi di radicale discontinuità rispetto al passato. Intendiamo riferirci, fra l'altro, all'espansione della *jurisdiction*; all'approccio utilitaristico⁷⁰ e «quantitativo» alle problematiche processuali

trimestrale), 2017, n. 2, p. 161 ss.; *La difesa scritta ed orale in Cassazione dopo il Protocollo d'Intesa Mascherin-Santacroce e la legge 25 ottobre 2016 n. 197*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, p. 1061 ss.

⁷⁰ A. Panzarola, *Jeremy Bentham e la «proportionate justice»*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1459 ss.; Id., *Sul (presunto) principio di sinteticità nella redazione degli atti processuali civili*, in *Giusto proc. civ.*, 2018. Cfr. pure *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, cit., p. 25 ss., p. 119 ss.

(cui si associa la pretesa di dedurre il giusto dall'utile); alla promozione dei principi⁷¹ a scapito delle regole processuali; alla delegittimazione della legalità procedurale congiunta all'esortazione alla semplificazione e alla flessibilità dei giudizi, ecc. Un posto di primo piano va assegnato pure alla inclinazione giurisprudenziale a moralizzare la trama processuale, con la costruzione della categoria del c.d. abuso del processo: con l'utilizzo di tale nozione, nelle sue molteplici applicazioni pratiche, si propizia – cosa clamorosissima – il graduale superamento del «principio della insindacabilità delle scelte giudiziarie, al di là dei limiti e dei divieti puntualmente stabiliti»⁷². Quelle della giurisprudenza sono affermazioni normative su come dovrebbe funzionare il processo giurisdizionale oltre ed indipendentemente dalle regole tecniche che delineano la condotta delle parti che vi operano e l'attività del giudice che vi si svolge.

Quale più quale meno, in queste tendenze della giurisprudenza si sorprende un enorme allentamento del legame (centrale nel pensiero di Calamandrei) fra disciplina del processo e principio di legalità⁷³ e così l'abbandono della benefica «forza frenante» delle regole processuali, soppiantate da principi procedurali (di carattere organizzativo ed utilitaristico) vaghi ed ambigui, nei quali possono darsi convegno (approfittando dei loro contorni sfocati e cangianti) il soggettivismo del giudice e l'imprevedibilità del caso. Avendo a mente le pensose pagine di Calamandrei, la situazione che ci fronteggia – se può essere meglio compresa (tanto più da coloro che credano opportuno che nel nostro Paese al *judicial activism* si sostituisca una più sobria *judicial modesty*) – appare nondimeno allarmante. «Allarmante», s'intende, per il processo civile di parti a tipo dispositivo quale usbergo – secondo gli auspici del Maestro fiorentino – della persona e la sua libertà. Ce n'è abbastanza anche per reagire negativamente di fronte ai ricorrenti (e per fortuna⁷⁴ sinora, almeno in parte, falliti) tentativi di riforma processuale basati sulla programmatica eliminazione delle regole⁷⁵.

La proposta di Calamandrei, se induce a rispettare le regole processuali individuandone senso e scopo e a valorizzarne la (ragionevole) prevedibilità⁷⁶, non

⁷¹ A. Panzarola, *Alla ricerca dei substantialia processus*, cit., p. 1157 ss.; Id., *Sulla evoluzione dei principi del processo civile*, cit., p. 315 ss.; Id., *The Civil procedure rules between principles and rules. The hard balance between guarantees and efficiency of the judicial procedure*, in *RDRST (Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas)*, Brasília, Volume 2, n. 2, 2016, p. 182 ss.

⁷² Questa idea si rinviene alla base della giurisprudenza della Cassazione in tema di abuso del processo. È espressa anche da Cons. St., Ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3. Evidentemente la tesi giurisprudenziale non si concilia con gli insegnamenti di Calamandrei secondo i quali il processo è strumento di libertà. Sia consentito rinviare alla mia monografia *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, cit., p. 59 ss.

⁷³ Vi è per di più, in materia processuale, una riserva di legge ex art. 111 Cost. V. *infra*.

⁷⁴ Coloro che al contrario vorrebbero (addirittura tra gli avvocati: D. Seminara, *Chi ha paura del "semplificato"? Sul senso del processo civile, e sullo sterile balletto dei riti*, in *La previdenza forense*, 2017, p. 268 ss.) che il legislatore si sbarazzasse delle regole processuali dovrebbero meditare le pagine delle lezioni messicane. Abbiamo *retro* menzionato in nota 17, peraltro, la introduzione del c.d. procedimento semplificato di cognizione negli artt. 281-*decies* e ss. c.p.c.

⁷⁵ Alla luce della riserva di legge dell'art. 111 co. 2 Cost. appare costituzionalmente illegittima una legge che lascia sprovvista di limiti (posti da regole) la discrezionalità del giudice nel regolare il processo civile.

⁷⁶ Ce lo assicura la stessa Cassazione: cfr. Sez. un., 6 novembre 2014, n. 23675 («l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di 'giustizia' del processo»). Tutti sanno però che – al di là di consimili affermazioni di principio – la realtà della giurisdizione civile è ben diversa.

sospinge affatto a praticare un discutibile feticismo delle regole. Dalle pagine delle lezioni messicane si capisce che ci sono regole e regole. Non tutte le regole del processo sono nate dal basso, per appagare bisogni pratici collettivi e poi tradursi – a seguito di lunga sedimentazione e dopo amorevoli cure di pratici e studiosi – in norme di legge. Numerose regole, anziché essere patrimonio condiviso della comunità dei giuristi, sono state imposte d'improvviso autoritativamente da questo o quel governante per scopi diversi dalla vera e propria tutela dei diritti. Pensiamo, ad esempio, ai filtri di ammissibilità per i giudizi di appello e di cassazione introdotti al tempo dal legislatore (con scelta altrettanto rapsodica che nudamente volontaristica) o ai riti c.d. accelerati inseriti ultimamente dalla legge di riforma del processo (artt. 350-*bis* e 380-*bis* c.p.c.). Gli uni e gli altri finiscono per comprimere garanzie fondamentali correlate al diritto di difesa. Di qui l'insoddisfazione, se non proprio la critica risoluta, nei riguardi di quelle scelte legislative che non possono godere neppure del sostegno di una razionalità pratica dispiegatasi negli anni. Si situa su questo profilo, in definitiva, la diversa portata delle regole processuali, a seconda che siano il prodotto dell'occasionalismo legislativo o di contingenze casuali o accidentali circostanze sociali, o, tutt'al contrario, il frutto di un vissuto e ponderato senso pratico, di un sapere collettivo, storico ed esperienziale ad un tempo, che non menomi la fondamentale strumentalità del processo rispetto al rapporto sostanziale (nella pur perdurante autonomia dei due ambiti).

Contemporaneamente, un appoggio nelle lezioni messicane di Calamandrei (nella misura in cui esse rammentano la genesi dal basso, nella esperienza collettiva, delle regole processuali) può essere trovato per quello che denomineremmo il «diritto mite processuale». La strada seguita nel giudizio civile con i notissimi Protocolli è interessante, considerato che le previsioni che vi sono inserite, oltre ad essere suscettibili di progressivi aggiornamenti, esprimono insieme la volontà di affrontare e risolvere dal basso temi di interesse comune con il metodo del confronto e del dialogo tra tutte le diverse professionalità coinvolte.

Libertà e giustizia nel processo.

Cimentandosi col medesimo angoscioso problema («*quid est processus*»?), in netta antitesi da Satta⁷⁷, Calamandrei si dice convinto che la libertà nel processo permette il raggiungimento della giustizia e che lo scopo del processo (perché uno scopo c'è!) stia proprio nel realizzare entrambi i valori. Il che spiega perché nella tensione fra giustizia⁷⁸

⁷⁷ Il quale non senza una vena di rassegnato fatalismo, notava che «veramente processo e giudizio sono atti senza scopo, i soli atti della vita che non hanno scopo»: *Il mistero del processo*, cit., p. 281. Come già detto, Satta era in pari tempo persuaso che la libertà nel processo è ciò che ostacola il raggiungimento della giustizia.

⁷⁸ D'altra parte, non è sciolta la alternativa fra due nozioni distinte di giustizia, una «giuridica», l'altra «sostanziale». Giustizia – scrive Calamandrei – «non vuol dire soltanto, in senso legalitario, applicazione della legge in modo esatto; ma vuol dire instaurazione di leggi in cui la ripartizione del dolore e della felicità tra gli uomini sia fatta con un certo equilibrio; di leggi, in cui tutta la ricchezza non sia da una parte e dall'altra parte tutta la miseria». Libertà e giustizia sociale «dovrebbero essere – osserva Calamandrei – le forze animatrici anche della Costituzione italiana». Nel discorso del 26 gennaio 1955 all'Umanitaria di Milano, Calamandrei esortò a venerare la Costituzione repubblicana come si venera un testamento, il

e libertà si sorprenda il perdurante fascino delle lezioni messicane, che quella tensione rispecchiano senza risolverla⁷⁹. In questo quadro si capisce altresì perché il Maestro fiorentino, pur promuovendo la dignità della tecnica processuale, non nasconda le difficoltà che egli incontra a conciliare la libertà – che tale tecnica assicura – con la giustizia che dovrebbe sgorgare dal processo. Quasi che Calamandrei sentisse intimamente che il processo ridotto a mera tecnica smarrisce la sua impronta garantistica. In effetti, nelle lezioni messicane la difesa del tecnicismo della procedura è arricchita (e complicata) dal costante richiamo alla giustizia e dalla sottolineatura della indeclinabile necessità che vi sia eguaglianza nelle posizioni di partenza delle parti in lite (cui si ricollega la questione della difesa dei non abbienti).

Qui si coglie il distacco delle lezioni messicane dalla concezione della procedura civile come mera tecnica. Da un lato, come tecnica, la procedura può apparire dotata di una razionalità autarchica e intrinseca alla *forma iudicii* che la struttura. Dall'altro lato, proprio perché soltanto tecnica, la procedura può sembrare meritevole di un giudizio (moralmente disimpegnato) solo in termini di autonoma funzionalità. Ne discende perciò che la procedura può ritenersi impermeabile ad ogni discorso sui fini e ad ogni riflessione di senso, assorbiti dal rispetto delle regole che la strutturano. D'altronde, molte di queste idee sono alla base della attuale diffusione – nel solco della impostazione filosofica del “proceduralismo” – del paradigma procedurale quale testata d'angolo per la ricostruzione di svariati settori dell'ordinamento, nel quadro di un vero e proprio “universalismo procedurale”⁸⁰.

Diversamente, la riflessione di Calamandrei – se anticipa e rispecchia molti di questi temi⁸¹ – è impregnata dalla convinta richiesta di eguaglianza sostanziale fra le parti

«testamento di centomila morti»: il Maestro fiorentino intendeva suggerire – così S. Luzzatto, *Introduzione*, cit., LVIII – «la dipendenza diretta e necessaria di quella carta dalla guerra partigiana».

⁷⁹ Calamandrei dissente da Satta, secondo il quale «la libertà nel processo è quella che impedisce il raggiungimento della giustizia». Fallita l'esperienza dell'autoritarismo, secondo il Maestro fiorentino «bisogna cercare di raggiungere i nostri scopi senza toccare la libertà». Perché, «nel campo del diritto processuale civile, non basta domandarci, con un senso di turbamento, se *veramente* il processo serve alla giustizia»; bisogna anche cercare, «attivamente e positivamente», che «cosa si può fare perché il processo serva alla giustizia meglio di quanto abbia servito sinora».

⁸⁰ L. Buffoni, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano: apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, Napoli, 2012. Sui limiti della «giustizia procedurale» v. M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, spec. p. 100 ss. (sia a proposito della tesi di Niklas Luhmann – quando discute di *Legitimation durch Verfahren*, che è il titolo di una celebre opera del filosofo tedesco del 1969 – sia relativamente alla c.d. *procedural justice*). Secondo Taruffo «i risultati delle indagini sulla *procedural justice* evocano (...) la scoperta dell'ombrello» (*ivi*, p. 101). L'a. rifiuta radicalmente la premessa della prospettiva procedurale, secondo cui «la giustizia della decisione è implicita nella *justice* del procedimento» (*ivi*, p. 102).

⁸¹ Calamandrei accoglie nelle lezioni messicane la ricostruzione del processo come procedimento. Al contempo, però, ribadisce i meriti della nozione di rapporto giuridico processuale (nella elaborazione che ne diede Chiovenda, il Maestro fiorentino scorge la traduzione nel campo del processo dello stato di diritto, che fa del cittadino un soggetto autonomo di diritti e doveri, non un suddito). Questa ambivalenza può aiutare a comprendere un problema più generale. Vogliamo osservare, cioè, che i numerosi contributi che nella seconda metà del XX sec. hanno utilizzato (in vario modo e secondo prospettive non riducibili ad unità) il paradigma del procedimento per descrivere il processo, ne hanno fatalmente allentato il legame con i soggetti che vi operano, da colui che ne *aziona* il meccanismo al giudice che è *obbligato* a pronunciare la decisione. Il recupero del diritto di azione *individuale*, passando per il diritto alla tutela giuridica (*Rechtsschutzanspruch*), mentre asseconda la scelta per la soggettivizzazione della domanda di tutela nella

(quale condizione di un processo «giusto») e dal continuo richiamo alla giustizia (che, a suo avviso, *deve* ispirare, guidare e determinare la procedura). Se non rischiasse di apparire una *contradictio in adiecto*, parleremmo di un «proceduralismo sostanziale» del Calamandrei delle lezioni messicane, dalle quali emerge la prefigurazione di quel «giusto processo» – concretizzato e articolato in un fascio di diritti processuali fondamentali – che costituisce oggi l'archetipo costituzionale del processo.

Anche il confronto, cui egli procede, fra processo civile a tipo dispositivo e democrazia parlamentare si situa nell'orizzonte di pensiero descritto. Scrivendo che «in realtà la dialettica del processo è la dialettica della democrazia parlamentare», Calamandrei interpreta il complessivo fenomeno processuale in una chiave diversa da quella ludica⁸² – pure utilizzata nel 1950 (ne «*Il processo come giuoco*»⁸³) – e diversissima dalle rappresentazioni impiegate da giuristi di schietta impronta liberale, come – per citare un esempio celebre – Raymond Bordeaux, il quale, a metà del XIX secolo, nella «Filosofia della procedura civile», qualificava il processo come una guerra privata («*une guerre privée*»⁸⁴). Calamandrei si distacca per certi versi anche da un giurista a lui molto caro, James Goldschmidt⁸⁵ (che definì «Maestro di liberalismo processuale»⁸⁶), il quale – nel ritenere che nessun comportamento processuale può essere oggetto di valutazione etica – paragonava nel 1925 (nel «Processo come situazione giuridica») il processo alla politica e alla guerra⁸⁷ («*es ist im Prozesse wie im Krieg und in der Politik*»⁸⁸). Nelle lezioni messicane Calamandrei limita il confronto al processo e alla politica quale espressa nella democrazia parlamentare, giacché il processo deve essere quello di parti a tipo dispositivo: centrato, cioè, su quel grande principio di responsabilità che è il principio dispositivo, il quale nel sistema della legalità opera nei periodi felici della vita

cornice del rapporto giuridico processuale, può essere la chiave di volta per risolvere problemi tanto teorici quanto pratici. L'utilizzo della nozione di procedimento nel campo del processo rischia viceversa di offrire una visuale di tipo sostanzialmente amministrativistico del processo e conduce ad una sua spiccata «procedimentalizzazione» aprioristica. Rinvio, sul punto, alla mia monografia *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, cit., 175 ss.

⁸² V. se vuoi, sul punto, A. Panzarola, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, cit., p. 64 ss.

⁸³ P. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, ora in *Id., Opere giuridiche*, I, cit., 537 ss., p. 562. Anni prima il Maestro fiorentino si era esercitato su un tema affine: *Regole cavalleresche e processo*, ivi, p. 226 ss.

⁸⁴ R. Bordeaux, *Philosophie de la procédure civile, mémoire sur la réformation de la justice*, cit., p. 15.

⁸⁵ Sul quale esiste una ricca letteratura, che non abbiamo intenzione di inventariare. A riprova del legame che li unì vale la pena segnalare lo scritto di Adolf Schönke, *Zum zehnten Todestag von James Goldschmidt*, in *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, 5, 1950, 275 ss. Nonché, a proposito della sua origine ebraica (che lo costrinse all'esilio ed alla morte in Uruguay nel 1940 a Montevideo), Wolfgang Sellert: *James Paul Goldschmidt (1874–1940)*, in *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, a cura di Helmut Heinrichs e altri, München, 1993, 595–613.

⁸⁶ P. Calamandrei, *Un maestro di liberalismo processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, p. 1 ss.

⁸⁷ Che della politica – secondo la celebre definizione di Carl von Clausewitz – è una prosecuzione con altri mezzi: «*Der Krieg ist eine bloße Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln*»: *Vom Kriege*, libro primo, capitolo primo, «*Unterkapitel 24*» (*Überschrift*).

⁸⁸ In *Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens*, Berlin 1925 (rist. Aalen 1986), p. 292.

Sul volume v. P. Calamandrei, *Il processo come situazione giuridica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1927, I, p. 219 ss. La «prima parte» del fondamentale volume di Goldschmidt è stata brillantemente tradotta in italiano – con un lavoro veramente notevole – da Marino Marinelli, *Il processo come situazione giuridica. Una critica del pensiero processuale*, Torino, 2019, con introduzione dello stesso M. Marinelli, ivi, IX-XVII.

costituzionale, contraddistinti dalla generale razionalizzazione del potere – per sottrarre la decisione al capriccio del giudicante –, dalla divisione dei poteri – per separare la giustizia dalla politica – e dalla certezza del diritto e dei diritti.

Appassionatamente, nel 1950, nelle parole conclusive del «*Processo come giuoco*», Calamandrei aveva affermato: «bisogna, avvocati e giudici, far di tutto (...) perché veramente il processo serva alla giustizia»⁸⁹. Ora, nel 1952, nelle lezioni messicane, egli osserva che questo è «il principio vitale delle democrazie moderne: che per arrivare alla giustizia⁹⁰ bisogna passare attraverso la libertà; che la libertà è lo strumento indispensabile per conquistare una maggiore giustizia»⁹¹. Anche il processo e le regole processuali hanno o dovrebbero avere questo scopo per Calamandrei⁹².

⁸⁹ P. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, cit., p. 562.

⁹⁰ Calamandrei non cessa di deplorare il «divorzio tra la scienza del processo e gli scopi pratici della giustizia». Già nell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Calamandrei aveva scritto: «La giustizia c'è, bisogna che ci sia, voglio che ci sia». La giustizia è tanto importante che può essere paragonata alla salute o all'aria: occupandosi nelle lezioni messicane di un libro di Cahn, il Maestro fiorentino scrive che il senso della giustizia «lo coglie nel suo momento negativo, cioè in quella naturale ribellione che si sveglia nelle coscienze di fronte all'ingiustizia»: «come la malattia, che ci fa desiderare il bene prima inavvertito della salute, o come l'aria, della quale si sente il bisogno solo quando ci viene a mancare, così il senso dell'ingiustizia ci rivela il valore della giustizia quando questa è messa in pericolo».

⁹¹ Poi però Calamandrei scrive la libertà «è parola vana», se a tutti i cittadini non è «assicurata almeno in partenza quel minimo di giustizia sociale, quel minimo di mezzi economici, che gli permetta di servirsi praticamente dei benefici della libertà politica».

⁹² Davvero «primo vero esponente della concezione eminentemente garantistica del processo»: E.F. Ricci, *Calamandrei e la dottrina processualciviltistica del suo tempo*, in AA.VV., *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, a cura di P. Barile, Milano, 1990, p. 76 ss., p. 96.