

CALAMANDREI, L'AVVOCATURA E LA FUNZIONE PUBBLICA DEL PROCESSO

1. Calamandrei avvocato - 2. Calamandrei, l'avvocatura e il progetto di riforma della giustizia civile negli anni '20 - 3. Calamandrei e la riforma del processo civile: tra la concezione pubblicistica del processo e il principio di legalità - 4. Alla ricerca del "giusto processo". Dall'avvocato in Costituzione all'avvocato fuori dalla Costituzione?

Abstract

Piero Calamandrei è stata una delle figure più influenti del Novecento nello studio e nella pratica del diritto. Il suo pensiero giuridico non può essere inteso se non considerando questi due aspetti fondamentali della sua vita di professore e avvocato: da una parte la speculazione teorica della scienza giuridica e dall'altra l'attività forense quale naturale vocazione alla ricerca della giustizia. Fin dai primi lavori universitari, nel pensiero giuridico di Calamandrei emerge il dato costante dell'antiformalismo, cioè la tendenza a vedere nelle regole del processo non soltanto i meccanismi tecnici essenziali a regolarne la procedura, ma lo spazio attraverso cui garantire il rispetto della legalità e della certezza del diritto. Da ultimo, con la fine della guerra e quindi della dittatura, Calamandrei vedrà nel processo lo strumento più idoneo a realizzare una nuova legalità di carattere sostanziale necessaria a garantire l'effettiva attuazione dei diritti e delle libertà costituzionali.

Piero Calamandrei has been one of the most prominent figures of the 19th century in the study and in the practice of law. His legal thought can be fully appreciated only keeping into consideration the two fundamental aspects of his career: the academic investigation and his activity as a lawyer, the theoretical speculation on the legal doctrine and his legal practice meant in its most noble intent of search for justice. Since his earliest university works, it emerges Calamandrei's constant desire to go beyond the formalism of the legal process, the inclination to see in the rules of the trial not only the technicalities necessary to the correct development of the procedure but a way through which respect for legality and legal certainty are granted. Lastly, with the end of World War II and of the Fascist dictatorship, Piero Calamandrei will recognize in the trial the most appropriate instrument to realize a new legality in substantive terms which is necessary to grant the effective implementation of the Constitutional rights and freedoms.

Keywords: Piero Calamandrei, Lawyer, Constitution, Reform of the Civil Process, Legal Certainty.

1. Calamandrei avvocato

Scorrendo l'intera bibliografia di Calamandrei, ci si rende conto non soltanto della mole della sua produzione giuridica¹, ormai nota ai più, ma anche della varietà degli argomenti trattati.

¹ Per cogliere la ricchezza e la vastità degli interessi di Calamandrei basta scorrere la bibliografia completa dei suoi lavori pubblicata in appendice al X volume delle *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1984 (adesso riedite da RomaTrE-Press e disponibili in consultazione gratuita anche dal sito web della Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Piero Calamandrei"). In particolare sulla produzione letteraria – dove resta esemplare l'*Inventario della casa di campagna pubblicato* nel 1941 con l'editore Le Monnier – cfr. G. LUTI, *Piero Calamandrei letterato*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei, Ventidue saggi su un grande maestro*, Milano, 1990, pp. 49-70.

Lo stupore si fa ancora più grande se si considera insieme alle opere giuridiche anche l'intera produzione letteraria². Vero è che fin dai suoi primi lavori è possibile scorgere un comune metodo di lavoro caratterizzato da un netto rigore scientifico e da uno straordinario spirito interpretativo.

In questo senso basterebbe rievocare la prima "opera" giovanile di Calamandrei quando da bambino si cimentò, da imberbe naturalista, nella raccolta di differenti specie vegetali per la composizione del suo erbario³. Quell'attività di ricerca e selezione minuziosa delle piante già sembrava preparare il giovane studioso al *modus operandi* tipico di un qualsiasi procuratore legale chiamato a raccogliere i fatti da provare in giudizio, a catalogare scrupolosamente gli elementi probatori da sussumere nella fattispecie legale.

L'innata curiosità intellettuale condurrà Calamandrei nel corso di tutta la sua vita ad interessarsi delle vicende umane con quella sensibilità e quell'acume tipici della tradizione rinascimentale e umanistica fiorentina: l'uomo al centro dell'universo, come perno nello studio di tutte le scienze tra le quali spicca quella del diritto.

La medesima *curiositas* guiderà Calamandrei anche nelle sue ricerche archivistiche di carattere storico-artistico. Ne rappresentano un esempio lampante la pubblicazione degli studi su Piero della Francesca⁴ e la recente riedizione dei suoi scritti sulla vita e le opere di Benvenuto Cellini⁵. A seguito di una vastissima ricognizione documentaria e attraverso una inedita scelta metodologica Calamandrei descrive mirabilmente il percorso dell'artista fiorentino attraverso la storia delle sue vicende processuali (*rectius* criminali)⁶. I risultati eccezionali dello studio sono il frutto di un originalissimo pensiero interpretativo dei documenti raccolti e studiati da Calamandrei⁷. Anche in

² Per una riconsiderazione della passione letteraria e politica dell'uomo di legge si veda R. BARZANTI, *Alla ricerca della patria perduta*, in S. CALAMANDREI, R. BARZANTI (a cura di), *Dolce patria nostra. La Toscana di Piero Calamandrei*, Montepulciano, 2003, pp. 11 ss. Cfr. anche M. GIANNINI, *La formazione culturale di Calamandrei*, in *Piero Calamandrei. Ventidue saggi per un grande maestro*, cit., pp. 31-47.

³ Nel volume *Codici e rose*, curato dalla studiosa ferrarese Paola Roncarati e da Rossella Marcucci, botanica padovana, sono state evidenziate le sue precoci e spiccate doti di naturalista, editando e commentando per la Olschki il suo erbario di adolescente, conservato nell'Istituto Storico Toscano della Resistenza e dell'Età Contemporanea. Cfr. P. RONCARATI, R. MARCUCCI, *Codici e rose*, Firenze, 2015.

⁴ P. CALAMANDREI, *Un incontro con Piero della Francesca*, Roma, 2015.

⁵ ID., *Il sigillo di Benvenuto Cellini e altri scritti celliniani*, Roma, 2021.

⁶ «Se prima di Calamandrei era ben noto, dall'autobiografia e dalla letteratura artistica, che Benvenuto era stato per temperamento violento e litigioso, dopo la sua vastissima ricognizione documentaria si ebbe la percezione, tanto sbalorditiva quanto irreversibile, del peso e della rilevanza che nella vita intera del Cellini avevano avuto le sue azioni nei campi del diritto» (*ibid.*, p. XVI).

⁷ In questo senso nell'introduzione all'opera su Benvenuto Cellini la Presidente dell'Accademia delle Arti del Disegno di Firenze esprime così il suo giudizio sul lavoro di ricerca di Calamandrei: «Gli eccellenti risultati del metodo di Piero Calamandrei diedero un decisivo impulso a questo specifico genere di ricerche, che si concentra sui risvolti giudiziari della vita e dell'operato di un artista [...]. Prima di Calamandrei, però, nessuno aveva ricostruito e

questo importante lavoro di ricerca storica e archivistica Calamandrei si avvale degli strumenti tipici del giurista che, intento a preparare le proprie argomentazioni, seleziona – tra faldoni di carte, codici e leggi – gli elementi di fatto e di diritto utili a discutere e sostenere le proprie tesi in giudizio.

La grande passione per la letteratura e la storia dell'arte in generale non rappresentava però per Calamandrei solo un semplice *divertissement*, una pausa necessaria per riprendersi dalle fatiche dello studio del diritto, ma piuttosto un modo per riarmare con differenti registri linguistici la propria visione intellettuale e morale del mondo⁸. Un approccio che Calamandrei descriverà anche nelle pagine del suo Diario durante gli anni del fascismo, invitando a leggere “tra le righe” quanto da lui scritto, interpretando il linguaggio allusivo utilizzato, dove la protesta era scritta «non sulle righe ma tra le righe: non per quello che era detto ma per quello che era taciuto»⁹.

La prodigiosa capacità di argomentazione accompagnata da uno «splendido nitore della prosa»¹⁰ evidenzia in Calamandrei un'innata *forma mentis* giuridica che riesce ad esprimere tanto negli scritti letterari quanto più in quelli di diritto dove «le sue pagine più ardue, più scientificamente impegnate, sono un godimento per chi legge, foss'anche un “non addetto ai lavori”»: per la sovrana chiarezza, la ricchezza della cultura non soltanto specialistica, la scintillante arguzia, lo slancio morale, la continua immersione del problema giuridico nella vita di tutti i giorni, di tutti gli uomini»¹¹.

Come ricordato nella sua biografia, nei primi anni di patrocinio forense Calamandrei, nonostante la sua passione per la ricerca scientifica, «già si preparava alla professione, quasi senza rendersene conto» e in ciò «lo soccorreva l'innata convinzione dell'utilità della scienza giuridica»¹².

contestualizzato una paragonabile “banca dati”, per usare una dizione di attualità, concernente l'artista, le sue turbolente vicende personali e professionali, le sue stupefacenti manie e intemperanze» (*ibid.*, pp. XVI-XVI).

⁸ La volontà di “evadere” dal clima di oppressione della dittatura spinse Calamandrei e un folto gruppo di altri intellettuali antifascisti, tra cui Luigi Russo, Pietro Pancrazi, Nello Rosselli, Alessandro Levi, Guido Calogero e in qualche occasione Franco Antonicelli e Leone Ginzburg, ad organizzare escursioni e visite in siti e luoghi d'elezione di artisti e poeti per evocare lo spirito di libertà della migliore tradizione culturale italiana. Questa esperienza venne documentata dallo stesso Calamandrei in un grande album di fotografie conservato oggi presso la Biblioteca Archivio Storico di Montepulciano. Da tale patrimonio storico-archivistico è stato tratto un libro e uno spettacolo teatrale. Cfr. N. CRISCENTI, T. MONTANARI (a cura di), *L'aria della libertà. L'Italia di Piero Calamandrei*, Roma, 2020.

⁹ Un linguaggio allusivo che Calamandrei rivendica per gli scritti degli anni Trenta e Quaranta e, in particolare, per l'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, la cui prima edizione uscì nel 1935, «nella quale la protesta contro il regime era scritta non sulle righe ma tra le righe: non per quello che era detto ma per quello che era taciuto». Cfr. *Anche i giudici sono uomini*, nella prefazione alla traduzione in tedesco della terza edizione dell'*Elogio dei giudici*, in *Il Ponte*, XII, n. 10, ottobre 1956, pp. 1683-1685, ora in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, vol. II, cit., pp. 478-481.

¹⁰ A.G. GARRONE, *Calamandrei*, Milano, 1987, p. 56

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, p. 72.

In effetti il suo destino nelle scienze giuridiche era già tracciato lungo la tradizione di ininterrotta pratica giudiziaria trasmessa di padre in figlio nella famiglia Calamandrei¹³. Nipote di un magistrato e figlio di un avvocato, lo studio e la pratica del diritto furono, per più di due secoli, una irrinunciabile tradizione familiare interrotta soltanto dalla carriera giornalistica che sarà intrapresa dal figlio Franco¹⁴.

L'approfondimento del diritto processuale civile rappresenterà per Piero l'occasione ideale per avvicinarsi ai segreti della professione forense e «così, lentamente, egli si venne trasformando [...] da professore-avvocato, dottissimo nella scienza giuridica e meno esperto della vita pratica, in avvocato-professore, che dagli infiniti casi della vita giudiziaria risale ai principi del diritto»¹⁵.

Del ruolo di avvocato avrà sempre un concetto altissimo, quasi religioso, convinto della necessità di interpretare la professione come una vera e propria vocazione al sacrificio e alla ricerca della giustizia. Probabilmente nessuno come Calamandrei ha tessuto un elogio altrettanto penetrante del ruolo dell'avvocato quale garante della libertà e quale presidio di legalità¹⁶.

Del valore umano e civile dell'avvocatura darà personale testimonianza anche durante gli anni della guerra e durante il fascismo quando l'esercizio del patrocinio legale diverrà esempio di abnegazione e coraggio civile, un ultimo baluardo posto a difesa dei diritti: «basta indossare la toga per respirare aria di libertà e di dignità umana: questo poco spazio che è delimitato dalla toga intorno al cuore dell'avvocato, è anche in tempi di tirannia l'estremo rifugio entro cui gli oppressori non riescono ad irrompere: intorno all'avvocato in toga c'è un cerchio magico contro il quale si infrangono tutte le malie della intimidazione e della corruzione»¹⁷.

Calamandrei avvocato tra avvocati dimostrerà sempre di avere "fede" nella professione forense della quale critica peraltro apertamente, senza ipocrisie, i difetti e le storture: «ma se qualcuno mi osservasse che, per dimostrare il mio amore all'avvocatura, avrei fatto meglio a non mettere in

¹³ Sulla sua formazione culturale incideranno profondamente le figure familiari del nonno paterno Agostino, pretore di Montepulciano, e il padre Rodolfo, avvocato, professore di diritto commerciale all'Università di Siena e deputato al Parlamento per il Partito Repubblicano dal 1906 al 1908.

¹⁴ Per conoscere i rapporti tra il padre e il figlio si veda P. CALAMANDREI, F. CALAMANDREI, *Una famiglia in guerra. Lettere e scritti (1939- 1956)*, a cura di A. Casellato, Roma-Bari, 2008.

¹⁵ A.G. GARRONE, *Calamandrei*, cit., p. 73.

¹⁶ Su questi temi si veda il X vol. delle *Opere giuridiche* dedicato alle arringhe e ai discorsi di politica legislativa, nonché ai ricordi di altri giuristi.

¹⁷ P. CALAMANDREI, *Gli avvocati e la libertà*, in *Corriere della Sera*, 25 agosto 1943, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. II, cit., pp. 419-423; cfr. anche P. CALAMANDREI, *In memoria dell'avvocato Enrico Bocci e di tutti gli avvocati d'Italia caduti per la libertà*, in ID., *Opere giuridiche*, vol. X, cit., pp. 274-285.

pubblico cose che tacere è bello, gli risponderei che amicizia non vuol dire omertà. Avvocato, amico degli avvocati: *sed magis amica veritas*¹⁸.

2. Calamandrei, l'avvocatura e il progetto di riforma della giustizia civile negli anni '20

Come già rilevato da Norberto Bobbio¹⁹, fin dai primi lavori universitari, nel pensiero giuridico di Calamandrei emerge il dato costante dell'*antiformalismo*, cioè la tendenza a vedere nelle regole del processo non soltanto i meccanismi tecnici essenziali a regolarne la procedura, ma lo spazio attraverso cui realizzare il bene della giustizia.

Calamandrei, già da giovanissimo professore universitario, vive questo tempo di studio non da passivo testimone delle vicende di riforma, ma da attivo protagonista della vita accademica e questo ruolo non si limiterà alla partecipazione della redazione del Codice, ma si manifesterà come un costante *leitmotiv* in tutto l'arco della sua opera di studioso²⁰.

Risalgono a quegli anni i primi scritti in cui inizia a riflettere sulla possibilità di riformare il processo civile e, come egli stesso afferma, di voler tradurre «i frutti dell'indagine scientifica in immediato beneficio per la Patria nostra, e di porre la speculazione teorica al servizio dei bisogni della pratica»²¹.

Già nel 1914 in occasione della recensione di un saggio di diritto processuale tedesco sulle proposte di riforma in Germania, intitolato *Questioni fondamentali e riforma del processo civile di Adolf Wach*, Calamandrei è convinto che «l'urgente miglioramento del diritto processuale civile non potrà essere raggiunto attraverso riadattamenti parziali del vecchio Codice ma solo attraverso una riforma generale e fondamentale ispirata ad un sistema di principii scientifici ponderati e precisi»²². Per tali ragioni invoca anche in Italia una evoluzione del processo civile sulle orme dei principi già

¹⁸ P. CALAMANDREI, *Troppi avvocati*, in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit., p. 87.

¹⁹ N. BOBBIO, *Ricordo di Piero Calamandrei*, in *Studi Senesi*, LXX, 1958; Cfr. anche N. BOBBIO, *Il pensiero politico*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, cit., pp. 205-227.

²⁰ In questo senso si veda M. TARUFFO, *Calamandrei e le riforme del processo civile*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, cit., pp. 129 ss.

²¹ A. GALANTE GARRONE, *Calamandrei*, cit., p. 61.

²² P. CALAMANDREI, «*Questioni fondamentali e riforme del processo civile*» di *Adolf Wach* (1914), in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit., p. 55.

indicati dal suo Maestro Chiovenda²³ e ispirato ai canoni dell'oralità nel processo, ai rapporti di immediatezza tra le parti e il giudice e ad un netto rafforzamento dei poteri di quest'ultimo.

Anche nel suo primo monumentale lavoro di ricerca giovanile su *La Cassazione civile*²⁴ del 1920, in cui insiste su una perentoria riforma della Corte di legittimità in senso unitario, il discorso di Calamandrei si allarga ad altri temi connessi alla vita giudiziaria e forense.

Calamandrei è convinto che le riforme invocate non potranno realizzarsi se non a partire dall'unità della giurisdizione e da un rinnovato rapporto di fiducia tra giudici e avvocati necessario a restituire dignità al ruolo delle Istituzioni. Si veda in questo senso il passaggio della relazione intitolata *Il problema giudiziario* da lui presentata al *Convegno di rinnovamento nazionale* a Roma nel giugno del 1920, dove tra gli aspetti politici del problema giudiziario afferma: «i buoni giudici non potranno darci una soddisfacente giustizia, se non saranno coadiuvati da buoni avvocati: noi riteniamo infatti che la radicale soppressione dell'avvocatura, quale fu tentata in Prussia nel 1781 e quale sembra sia oggi attuata in Russia, sia per ora un'utopia, e che lo Stato non possa, almeno nel presente ordinamento giuridico, rinunciare a quei servizi che l'avvocato libero professionista può rendere alla giustizia, supplendo alla imperizia tecnica e opponendosi alla disonesta litigiosità delle parti»²⁵.

Calamandrei, fine studioso anche delle esperienze giuridiche di altri ordinamenti giuridici in particolare di Francia e Germania, con una sensibilità che oggi qualificheremmo da giurista-comparatista²⁶, conosce la diffusione di quelle «verità pericolose»²⁷ sulle teorie del «diritto libero»²⁸ ed è ben consapevole delle «arrendevoli simpatie»²⁹ che queste posizioni stavano riscontrando in Europa anche

²³ Sull'influenza di Chiovenda nella processualciviltà nazionale cfr. P. CALAMANDREI, *Gli studi di diritto processuale civile in Italia negli ultimi trent'anni* (1941), in ID., *Studi sul processo civile*, Padova, 1930-1957, vol. V, pp. 302-336.

²⁴ ID., *La Cassazione civile*, 2 voll., Milano, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, voll. VI e VII, cit.

²⁵ ID., *Il problema giudiziario*, in ID., *Opere giuridiche*, vol. II, cit. p. 9.

²⁶ T.E. FROSINI, *Piero Calamandrei comparatista*, in E. BINDI, T. GROPPI, G. MILANI, A. PISANESCHI (a cura di), *Processo e democrazia, Le lezioni messicane di Piero Calamandrei*, Pisa, 2019, pp. 111-120.

²⁷ «Solo chi vive come noi la vita pratica del diritto, così faticosa e dura, può misurare quanto la diffusione di queste verità pericolose sul fondamento del diritto abbia contribuito ad ingenerare e ad aggravare questo discredito del diritto nella vita pratica di cui tanto soffre». P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, a cura di S. Calamandrei, con saggi di G. Alpa, P. Rescigno, G. Zagrebelsky, Roma-Bari, 2008, p. 70.

²⁸ Calamandrei già negli anni Venti conosce gli esiti rivoluzionari della Russia sovietica tramite gli studi del giurista francese Labry, che nel saggio *Une législation communiste* (Paris, 1920) riferisce, traducendo il testo originale, le più importanti disposizioni legislative emesse in Russia fino alla fine del 1918. Da questa raccolta Calamandrei apprende che con l'avvento della rivoluzione sovietica tutti i tribunali, penali, civili e commerciali, erano stati aboliti e sostituiti con tribunali «rivoluzionari» o «popolari» nominati elettivamente e composti in gran parte da esponenti del partito comunista, che senza alcuna conoscenza del diritto emettevano sentenze secondo «il sano sentimento del popolo».

²⁹ S. CALAMANDREI, *Tra Socrate e Antigone*, in P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 114.

tra i più illustri giuristi. Calamandrei crede che soltanto un'avvocatura indipendente e preparata potrà essere garanzia di legalità, "forza frenante" contro ogni abuso di potere nel processo³⁰.

L'abbandono progressivo del principio di legalità era il pericolo che Calamandrei vedeva dunque profilarsi all'orizzonte in un'epoca di grandi sconvolgimenti e, intuendo gli esiti disastrosi di quelle nuove ideologie³¹, sentiva forte l'urgenza di promuovere riforme che si ancorassero ai saldi principi dello Stato liberale. Ed è proprio nel 1920 che Calamandrei, nella sua prolusione senese intitolata *L'Avvocatura e la riforma del processo civile*³², riflette per la prima volta e in maniera organica sulla centralità del ruolo dell'avvocatura nella futura riforma del processo civile.

In questa sua ampia prolusione senese³³ Calamandrei distingue la natura del processo a seconda che questo si ispiri alla concezione privatistica o pubblicistica, tema su cui Calamandrei tornerà a riflettere fino alla difesa del Codice di procedura civile negli anni del secondo dopoguerra. La distinzione non è nuova in quanto già discussa in passato da Chiovenda, ma sono originali le intuizioni che Calamandrei offre intorno al nuovo ruolo dell'avvocato che dovrà porre la propria professionalità al servizio delle parti e del giudice.

Inizialmente l'argomentazione di Calamandrei è fondata sulla dicotomia delle due concezioni del processo, strutturazione che come vedremo tende via via a diventare meno netta. Seguendo la distinzione che fa Calamandrei del sistema giudiziario nella concezione privatistica, lo Stato è del tutto indipendente alle sorti del processo e si mantiene estraneo a qualsiasi controversia tra privati. Il suo compito è quello di offrire alle parti un giudice imparziale e precise norme processuali «che garantiscono ai litiganti la possibilità di far valere, come meglio vogliono e possono, le loro opposte ragioni in condizioni di parità»³⁴.

In questo contesto, ricorda Calamandrei, gli avvocati sono chiamati a raggiungere, con ogni mezzo, la vittoria processuale anche «cercando di torcere l'arma della legalità a danno dell'avversario,

³⁰ A. PANZAROLA, *Una lezione attuale di garantismo processuale: le conferenze messicane di Piero Calamandrei*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1, 2019, p. 96.

³¹ La sovrapposizione tra legislazione e giurisdizione, il ricorso all'interpretazione analogica nel diritto penale, la soppressione dell'indipendenza della magistratura, l'annullamento delle garanzie fondamentali della difesa nel processo erano tutti sintomi di una crisi profonda che aveva indotto Calamandrei a considerare il "diritto libero" come massima espressione di arbitrio dell'autorità giudicante.

³² P. CALAMANDREI, *L'avvocatura e la riforma del processo civile*, in ID., *Opere giuridiche*, vol. II, cit.

³³ La prolusione senese è stata recentemente oggetto di un importante Convegno presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena. Cfr. E. BINDI, F. COLAO (a cura di), *Piero Calamandrei. Dagli anni senesi all'attuazione della Costituzione*, Napoli, 2021.

³⁴ *Ibid.*, p. 26.

anche se non a favore del giusto»³⁵. Se portata agli estremi, la concezione privatistica delinea, a fianco alla figura del giudice “marionetta” disinteressato all’esito della controversia, l’immagine dell’avvocato “azzecagarbugli”³⁶ cinico servitore che fa di tutto pur di far vincere il proprio cliente.

Viceversa, nella concezione pubblicistica del processo, il giudice diviene il «personaggio più importante e più centrale del dramma giudiziario»³⁷ e il perno del processo non sarà rappresentato più soltanto dagli interessi privati, ma dal raggiungimento dell’utilità pubblica collettiva che per Calamandrei deve corrispondere ad una sentenza conforme al diritto e quindi rispettosa del principio di legalità formale.

L’avvocato cessa di essere «un soldato di ventura, che tutto fa per aiutare il suo patrocinato ad essere legalmente più forte dell’avversario»³⁸ per diventare un collaboratore del giudice, con una funzione di «carattere schiettamente pubblico», un corpo intermedio attraverso cui si incontrano l’interesse privato del cliente e l’interesse dello Stato per una sentenza conforme al diritto.

Dalla «preziosa opera di cooperazione ai fini giudiziari»³⁹ deriva per Calamandrei l’impegno degli avvocati a supplire con il tecnicismo giuridico e la correttezza deontologica ai pericoli rappresentati rispettivamente dall’imperizia giuridica e dalla malafede processuale. In quest’ottica i diversi esiti sul funzionamento del processo si manifestano a seconda che l’avvocato interpreti il proprio ruolo estremizzandolo in senso privatistico o pubblicistico: nel primo caso nessuna legge basterebbe ad evitare abusi e malafede, rendendo inefficace qualsiasi riforma del processo; mentre nel secondo caso l’avvocato quale mero collaboratore del giudice perderebbe quello slancio necessario per essere da stimolo alla dialettica processuale.

È per questo che Calamandrei insiste a riconoscere nella funzione dell’avvocato «un carattere schiettamente pubblico, elemento integrante dell’ordinamento giudiziario inteso come «organo intermedio, posto tra il giudice e la parte, nel quale l’interesse privato ad avere una sentenza favorevole e l’interesse pubblico ad avere una sentenza giusta si incontrano e si conciliano»⁴⁰.

L’adesione di Calamandrei alla visione pubblicistica del processo non è quindi totale poiché mitigata dal riconoscimento in capo alle parti dell’irrinunciabile principio dispositivo utile a subordinare l’attività del giudice all’iniziativa delle parti in giudizio.

³⁵ *Ibid.*, p. 30.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, p. 28.

³⁸ *Ibid.*, p. 31.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, p. 32.

Tutto ciò trova conferma sempre nella relazione senese dove Calamandrei esprime forti perplessità in merito all'adozione incondizionata della concezione pubblicistica del processo che «se dovesse essere spinta alle sue estreme conseguenze logiche» genererebbe uno «snaturamento poliziesco del diritto privato»⁴¹.

Ed è per questo che Calamandrei critica fortemente l'esperienza sovietica di un'«avvocatura di Stato» già concretizzatasi nella Russia rivoluzionaria, che, per favorire una «socializzazione del patrocinio forense» aveva abolito la libera avvocatura trasformando l'avvocato da «libero professionista» in «un pubblico impiegato, retribuito dallo Stato a stipendio fisso, coll'incarico di difendere gratuitamente le cause dei cittadini»⁴².

Garantire la libertà di difesa da qualsiasi inframmettenza del potere politico è l'altra preoccupazione di Calamandrei, convinto che lo Stato verrebbe a danneggiare se stesso, quando volesse privare l'amministrazione della giustizia «di quel potente propulsore degli organi giudiziari che è la libera avvocatura»⁴³. Così allo stesso modo l'efficienza e la celerità nello svolgimento del processo sarebbero messe in serio pericolo dal momento in cui, ricorda Calamandrei, lo Stato volesse rinunciare «a quell'energico stimolo verso il raggiungimento del vero giuridico che l'interesse privato riesce a far sentire attraverso il principio dispositivo»⁴⁴.

Al sistema dell'«avvocatura di Stato», Calamandrei contrappone l'idea di un'avvocatura sciolta da qualsiasi controllo da parte del potere pubblico e disciplinata soltanto dall'ordine professionale, il quale, «geloso del proprio decoro e consapevole che ogni abuso di un singolo componente torna a scapito dell'ordine intero, ha interesse a fare una severa selezione tra i molti aspiranti all'avvocatura ammettendovi soltanto quelli che siano intellettualmente e moralmente capaci di non tradire gli altissimi doveri sociali ad essi inerenti»⁴⁵.

Si tratta di affermazioni che oggi potrebbero sembrare ovvie, ma che non lo erano nel 1920: siamo negli anni tumultuosi del primo dopoguerra e le posizioni di Calamandrei giovane professore e avvocato maturano dalla preoccupazione verso quelle pericolose torsioni del «diritto libero» che si andavano affermando anche tra illustri giuristi italiani.

⁴¹ *Ibid.*, p. 29.

⁴² *Ibid.*, p. 43.

⁴³ *Ibid.*, p. 45.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 46.

Poco tempo dopo, Calamandrei, in un'altra celebre opera intitolata *Troppi avvocati!*, riprende e allarga il tema della riforma dell'avvocatura, a rontando in maniera organica e puntuale le cause e i problemi legati allo scadimento della professione forense. Come suggerito dal titolo, Calamandrei denuncia una incontrollata crescita dei nuovi avvocati spesso impreparati e poco motivati alla professione. Con la sua proverbiale sincerità Calamandrei non risparmia forti critiche al mondo accademico universitario e alla medesima corporazione forense⁴⁶.

Inoltre Calamandrei evidenzia nello scadimento morale della professione un'altra inevitabile conseguenza della crescita esponenziale degli avvocati: «questa elefantiasi patologica degli ordini forensi porta con sé, come naturale conseguenza, la disoccupazione e il disagio economico della gran maggioranza dei professionisti, e quindi il progressivo abbassamento intellettuale e morale della professione, del quale la pubblica opinione, pur senza intenderne esattamente le cause, si rende conto con tanta severità di giudizio»⁴⁷.

Il rinnovamento dell'avvocatura dovrà pertanto partire da un ripensamento del sistema universitario così come da una urgente riforma della professione forense chiamata a rispondere alle rivoluzioni sociali e politiche del suo tempo: «È l'ora in cui ogni classe, che non voglia essere spazzata via dall'avvenire che incalza, deve compiere il suo esame di coscienza e domandarsi su quali titoli di utilità comune essa potrà basare il suo diritto ad esistere domani in una società migliore di questa»⁴⁸.

È così che Calamandrei in un momento di forte crisi del diritto e in un clima già ostile alla democrazia si impegna in prima persona a delineare un nuovo ruolo per l'avvocatura e a formare professionisti preparati e indipendenti che siano per il giudice garanzia di serietà e di buona fede. Nella sua idea di processo cerca pertanto di trovare un punto d'equilibrio tra il principio dispositivo delle parti e quello pubblicistico della centralità del giudice, una mediazione che avrebbe poi caratterizzato le basi del futuro Codice di procedura civile⁴⁹.

⁴⁶ In questo passaggio, Piero Calamandrei polemizza anche con il metodo cattedratico «secondo il quale la lezione consiste in una predica che l'insegnante dal suo pulpito gesticolando infligge a una turba di penitenti immobili e silenziosi», che ha come conseguenza «la sistematica diserzione degli studenti dalle aule universitarie», e stigmatizza gli acrobatismi mnemonici degli esami e la loro «superlativa facilità». Descrive come i professori universitari siano portati a privilegiare i lavori scientifici e le pubblicazioni rispetto all'attività didattica, che non conta nulla per la progressione di carriera. Infine il capitolo si conclude criticando anche «l'ignobile farsa del tirocinio forense» e la scarsa serietà dell'esame di ammissione a procuratore. Le citazioni riportate sono raccolte nello scritto di P. CALAMANDREI, *Troppi Avvocati!*, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit., p. 92.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 85.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 86.

⁴⁹ Molti anni più tardi Calamandrei riflettendo sempre sul rapporto tra avvocati e giudici così come configurato nel nuovo Codice di procedura civile, dirà: «bisognerà che si formi, con questa nuova tecnica processuale scritta nel Codice, un nuovo costume giudiziario, vigile nelle coscienze degli avvocati e dei magistrati. Il meccanismo del nuovo

Questa spinta di riforma morale e intellettuale non si esaurirà neppure durante il periodo della dittatura fascista, quando Calamandrei continuerà, fintanto che gli sarà possibile, a difendere i principi dello Stato di diritto liberale, primi fra tutti quelli di legalità e certezza del diritto, ancora convinto di poter salvare con la sua opera di giurista l'antica tradizione giuridica italiana dall'arbitrio dello Stato autoritario fascista.

3. Calamandrei e la riforma del processo civile: tra la concezione pubblicistica del processo e il principio di legalità

Il presente paragrafo non vuole e non riuscirebbe ad offrire un'analisi puntuale degli istituti processuali ridefiniti dalla riforma del Codice del 1940, ma si propone invece di considerare soltanto quei principi di politica legislativa della nuova codificazione identificativi dell'impostazione dogmatica perseguita da Calamandrei già nei primi anni di ricerca.

Questo approccio appare meritevole di attenzione perché offre la possibilità di seguire il pensiero giuridico di Calamandrei che, chiamato a collaborare alla redazione del nuovo Codice⁵⁰, rimane saldamente ancorato ad una visione tecnica del processo come naturale evoluzione della precedente dottrina processualistica⁵¹. Tale aspetto viene più volte ed esplicitamente richiamato nella

processo non darà i suoi frutti (a condizione, si intende, che ci siano i giudici e cancellerie e locali in numero sufficiente: in mancanza di che è inutile discorrere!) se non si riuscirà a trovare un soddisfacente punto di equilibrio tra l'autorità del giudice e l'indipendenza e la libertà del difensore, tra il giudice tiranno ed arcigno, tutto compreso della sua superiorità, come lo temono gli avvocati, e l'avvocato scaltro ed agguerrito, pronto a stordire il giudice colla sua loquela, come lo temono i magistrati». Cfr. P. CALAMANDREI, *Relazioni di buon vicinato tra giudici e difensori*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1943, II, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. II, cit., p. 403.

⁵⁰ Calamandrei, una volta terminato il lavoro di riforma del Codice ed inviata la *Relazione* al Ministro, così commenta nelle pagine del suo Diario: «Io ho finito ieri la mia relazione al Codice di procedura civile: ho cercato di metterci dentro idee "rette"; ma se va via Grandi, addio lavoro!». Cfr. P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1941*, a cura di G. Agosti, vol. II, Firenze, 1982, p. 259.

⁵¹ Sulla difficoltà di individuare le differenti tradizioni dottrinali legate al nuovo Codice di procedura civile si richiama la riflessione di M. Taruffo: «È tuttavia assai difficile stabilire in qual misura e su quali temi la presenza di Calamandrei abbia direttamente influito sulla redazione del codice: da un lato, infatti, esso non nasce da un disegno di riforma unitario e coerente, ma da una serie di complesse mediazioni, tra diverse posizioni dottrinali per un verso, e per altro verso tra la base rappresentata dai progetti Solmi e le diverse direttive che a questi si erano sovrapposte, sicché non è possibile alcuna attribuzione di paternità, del codice nel suo complesso, e neppure, salvo qualche limitata eccezione, della disciplina dei vari istituti. Il codice ha bensì un carattere spiccatamente dottrinario, ma non traduce in norme una specifica dottrina del processo, e tanto meno quella di Chiovenda, che pure viene ripetutamente indicato tra i "padri" del codice. Esso nasce dalla ricca elaborazione dottrinale che lo ha preceduto, ma non è l'espressione di una scuola» (cfr. M. TARUFFO, *Calamandrei e le riforme del processo civile*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, cit., pp. 167-168).

relazione al Codice redatta dallo stesso Calamandrei per il Ministro fascista Dino Grandi⁵²: «Così, se il Codice compiuto contiene in più punti innovazioni radicali e audaci, non costituisce esso una improvvisazione e un salto nel buio: esso infatti ha già nelle riforme parziali che lo hanno preceduto la sua esperienza e si potrebbe dire il suo collaudo; e nella letteratura giuridica di questi ultimi decenni il suo anticipato commento»⁵³.

Nella medesima Relazione si insiste molto sugli aspetti tecnici della riforma, ponendo in forte risalto la concezione pubblicistica del nuovo processo e quindi il conseguente rafforzamento dell'autorità dello Stato nel processo.

Però al di là dei riferimenti retorici «agli interessi superiori della Nazione» e «ai supremi fini dello Stato»⁵⁴ presenti in ordine sparso nel testo della Relazione, quella che in realtà viene accolta è una versione pubblicistica del processo fortemente moderata sia dal riconoscimento del principio dispositivo quale strumento di iniziativa processuale delle parti, sia dal principio di legalità inteso come superiorità della legge a qualsiasi esercizio discrezionale del potere giurisdizionale⁵⁵.

Tant'è che lo stesso Calamandrei, dopo aver dichiarato come il nuovo Codice attribuisce al giudice un sostanziale accrescimento «dei suoi poteri di direzione del processo e di accertamento della verità dei fatti»⁵⁶, passa a specificare come tale rafforzamento dell'autorità di indirizzo non è illimitato perché «sarebbe stato vano innalzare il grande edificio della codificazione, che reca in ogni suo articolo l'impronta di una consapevole e unitaria volontà rinnovatrice, se poi si fosse dato al giudice il potere di sovrapporre caso per caso, alla volontà espressa nella legge, il suo variabile arbitrio»⁵⁷.

Questo passaggio che si trova nel paragrafo della *Relazione* al Codice intitolata *Il giudice e la legge* evidenzia ancora una volta la volontà di contenere la funzione dell'organo giudicante «che deve essere di regola astretta alla fedele e intelligente osservanza della legge»⁵⁸. Per Calamandrei il

⁵² Cfr. *La Relazione al Re del Ministro Guardasigilli*, edizione a cura di G. Donzelli, in G. ALPA, S. CALAMANDREI, F. MARULLO DI CONDOJANNI (a cura di), *Piero Calamandrei e il nuovo Codice di procedura civile (1940)*, Bologna, 2018, pp. 23-124.

⁵³ *Ibid.*, p. 25.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 28.

⁵⁵ In questo senso si legga la riflessione di Calamandrei riportata nella Relazione al Codice: «In tale clima storico al giudice si chiede soltanto di essere il sensibile e fedele continuatore di quelle direttive che si trovano consacrate nella legge, e neanche si concepisce l'idea che dal sistema della legalità, secondo il quale il diritto si esprime in norme generali ed astratte che il giudice è chiamato ad applicare ai casi concreti, si possa, risalendo a ritroso i millenni, tornare alla giustizia patriarcale del caso singolo» (*ibid.*, p. 41).

⁵⁶ *Ibid.*, p. 40.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

ra orzamento del principio di autorità previsto nel nuovo Codice, infatti, non significa in alcun modo il conferimento al giudice di inediti «poteri creativi del diritto»⁵⁹.

Il richiamo al rispetto della legge è ancora una volta funzionale alla visione giuridica di Calamandrei che, in opposizione alle teorie del “diritto libero”, rivendica il principio di legalità formale come un irrinunciabile sistema per garantire la certezza del diritto. Il suo pensiero non si incrina neppure di fronte alle simpatie del regime verso un processo di tipo inquisitorio e anzi coerentemente ad una visione formalistica del diritto chiede al giudice di essere mero esecutore della legge e di essere «il sensibile e fedele continuatore di quelle direttive che si trovano consacrate nella legge»⁶⁰.

Il segno del pensiero di Calamandrei si ritrova anche nella collocazione centrale che viene attribuita al principio dispositivo inteso a conferire, soltanto alle parti e per il tramite dei loro difensori, il potere di dare impulso al processo. Il principio dispositivo che è, in altre parole, la proiezione nel campo processuale dell'autonomia privata rappresenta per Calamandrei una sorta di contropotere alle funzioni di direzione e comando del giudice e per questo «dovrà essere coerentemente mantenuto nel processo civile come insopprimibile espressione del potere riconosciuto ai privati di disporre della propria sfera giuridica»⁶¹.

Calamandrei individua come naturale conseguenza all'esercizio dell'azione processuale, vera «forza motrice del processo civile»⁶², anche il ra orzamento dei principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato secondo cui spetta sempre alle parti o rire al giudice gli elementi di fatto e di diritto posti a sostegno delle proprie ragioni processuali.

Come logica conseguenza si pone anche il nuovo sistema probatorio secondo il quale «il giudice non può disporre né prendere in considerazione prove che non siano state proposte dalle parti»⁶³. Nell'ottica della funzione pubblica del processo inteso come ricerca dell'utilità generale della sentenza saranno le parti, seppur inconsapevolmente, a guidare il giudice fornendogli, ciascuna per proprio conto, tutti gli elementi di fatto utili a sostenere le proprie ragioni in giudizio: «il giudice, giovandosi della combinazione dei loro sforzi contrapposti, volti ciascuno a scoprire

⁵⁹ Come ci fa notare G. DONZELLI, curatore della riedizione del manoscritto preparatorio della *Relazione*, in una prima stesura del testo il carattere creativo della giurisprudenza veniva stigmatizzato dallo stesso Calamandrei in una frase poi da lui stesso cancellata: «la funzione del giudice continuerà ad essere nel nuovo procedimento, anzi dovrà essere con accresciuto rigore, accertamento del diritto posto dal legislatore, non già creazione». Cfr. ID., *La Relazione al Re del Ministro Guardasigilli*, edizione a cura di G. Donzelli, cit., p. 41.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, p. 58.

⁶² *Ibid.*, p. 97.

⁶³ *Ibid.*, p. 99.

soltanto un profilo della verità, riesce a ricostruire la verità tutta intera assai meglio di quanto gli riuscirebbe, esplorando coi soli suoi mezzi circostanze a lui del tutto sconosciute»⁶⁴.

Si ritrova anche nella *Relazione* al Codice il richiamo alla massima fiducia nei rapporti tra giudici e avvocati considerati come i «custodi» e «i creatori del nuovo processo civile»⁶⁵. Per questo motivo anche i nuovi canoni di immediatezza e oralità nell'assunzione delle prove divengono per Calamandrei strumenti importanti per rafforzare la collaborazione tra le parti e il giudice. Con una prosa ammirevole Calamandrei evidenzia l'accresciuto ruolo affidato agli avvocati «ispiratori» del giudice in tutte le fasi del processo: «così nel nuovo procedimento il difensore avrà modo di dire la sua parola, che a volte potrà essere decisiva al momento giusto: e quella suprema garanzia di giustizia che è il contraddittorio orale vi si troverà avverata in modo tale da dare il massimo rilievo alla viva voce dell'avvocato e da far apprezzare assai meglio che nel processo scritto la importanza morale della sua presenza»⁶⁶.

Tali innovazioni processuali attinenti alla funzione pubblica del processo portano a riconoscere per i giudici e gli avvocati un ruolo di comprimari nel procedimento civile regolato sulla base dei principi liberali dello Stato di diritto. Ebbene, nonostante il crollo del regime fascista e in una situazione politica completamente nuova, Calamandrei continuerà a sostenere la validità dell'impostazione liberale del Codice⁶⁷ opponendosi fermamente alla sua abrogazione⁶⁸. D'altronde gli anni successivi alla fine della guerra e la partecipazione all'Assemblea costituente impegneranno Calamandrei a gettare le basi per una nuova legalità costituzionale, premessa indispensabile per qualsiasi futura riforma. E così con l'inizio del nuovo ordine democratico il pensiero giuridico di Calamandrei assumerà una nuova traiettoria che si allontanerà dai problemi specifici della giustizia civile per allargarsi verso una visione più ampia del rapporto tra processo e giustizia costituzionale⁶⁹.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 100.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 117.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 119.

⁶⁷ Cfr. P. CALAMANDREI, *Sulla riforma dei codici*, in *La Nuova Europa*, II, n. 9, 4 marzo 1945, poi in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, vol. III, cit., pp. 151-160, ora in ID., *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, Firenze, 1945, riedito da Vallecchi nel 1995, pp. 57-72.

⁶⁸ Su questo punto M. Taru lo così specifica: «Il discorso riguarda in realtà tutti i codici, rispetto ai quali Calamandrei rileva come di fascista vi siano, spesso, soltanto incrostazioni teoriche con le quali il regime rivendicava il merito della codificazione, mentre questa era stata compiuta da giuristi in gran parte indifferenti al fascismo, e sulla base di miglioramenti tecnici rispetto alle norme precedenti piuttosto che all'ideologia del regime» (cfr. M. TARUFFO, *Piero Calamandrei letterato*, in P. BARILE (a cura di), *Ventidue saggi su un grande maestro*, cit., p. 177).

⁶⁹ E. BINDI, *Piero Calamandrei e le promesse della Costituente*, in B. PEZZINI, S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del paese*, Milano, 2016; E. BINDI, *Partito d'Azione e processo costituente: il ruolo di Bracci e Calamandrei*, in *Studi Senesi*, fasc. II, 2015, pp. 267-301.

4. Alla ricerca del “giusto processo”: dall’avvocato in Costituzione all’avvocato fuori dalla Costituzione?

È con la partecipazione all’Assemblea costituente che Calamandrei continuerà a riflettere sulla teoria del processo, non più inteso come ricerca di una sentenza giusta in quanto prodotto di un mero sillogismo giuridico, ma come strumento di giustizia teso a garantire l’effettiva attuazione dei valori costituzionali⁷⁰.

L’esperienza giuridica del passato aveva dimostrato a Calamandrei come il semplice rispetto della legge generale e astratta non era stato sufficiente a salvaguardare il processo dalle iniquità del diritto di cui le leggi razziali erano state il più drammatico esempio⁷¹.

Calamandrei si domanda a proposito del crollo delle garanzie dello Stato di diritto liberale: «se in questi anni, migliaia e migliaia di volte la sentenza ha servito in tutto il mondo a dar forma ufficiale di legalità all’assassinio e al latrocinio, se queste forme che parevano garanzia si son prestate così dolcemente a far apparire i più abominevoli stermini e gli sfoghi dei più bestiali istinti criminali. Come possiamo sul serio continuare ad avere fede nella scienza che ha elaborato questi meccanismi, disposti a servire ogni padrone?»⁷².

Per questo Calamandrei, alla luce della nuova Costituzione repubblicana, ritorna a considerare le proprie posizioni sul principio di legalità e sulla funzione del processo declinandole non più solo in una prospettiva di garanzia formale ma anche in rapporto alla tutela delle libertà e dei diritti fondamentali⁷³. Sono questi i pilastri intorno a cui si sviluppa l’orizzonte giuridico di Calamandrei, convinto a ricondurre il fenomeno processuale in un rinnovato sistema costituzionale⁷⁴. Ed è

⁷⁰ E. BINDI, *Interpretazione conforme e legalità costituzionale nel pensiero di Piero Calamandrei*, in *Studi Senesi*, 2012, pp. 163 ss.; T. GROPPI, *Aprire cammini. Il contributo di Piero Calamandrei sulle vie di accesso alla Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine (numero speciale). Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 4 aprile 2020.

⁷¹ «Noi soli, insieme con la magistratura, abbiamo vissuto questo tormento delle leggi che si sbriciolavano, come cartapesta parlata, tra le mani di chi voleva servirsene: e se qualcuno ha potuto sorridere della scherzosa formula con cui il fascismo fu definito come un regime rigidamente autoritario temperato da una totalitaria indisciplina, questa frase sapeva d’amaro per noi avvocati, ai quali la giornaliera esperienza insegnava che, se il rigido autoritarismo aveva abolito la libertà, la totalitaria indisciplina aveva posto al luogo di essa l’arbitrio individuale e la corruzione ufficialmente tollerata, e la trista bea delle leggi illusorie, alle quali non credeva neanche il legislatore» (cfr. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. II, cit., pp. 403-419).

⁷² P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in AA.VV., *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile tenuto a Firenze 30 settembre-3 ottobre 1950*, Padova, 1953, ora in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, vol. I, cit., p. 576.

⁷³ B. MAZZOLAI, *La fede nel diritto di Piero Calamandrei*, Jesi, 2010; ID., *Il dilemma fra principio di legalità e nuova giustizia sociale in Piero Calamandrei*, in *Italia Contemporanea*, n. 275, agosto 2014.

⁷⁴ Cfr. N. TROCKER, *Il rapporto processo-giudizio nel pensiero di Piero Calamandrei*, in P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, cit., pp. 101-128.

proprio l'esigenza di dare attuazione ai principi costituzionali che spinge Calamandrei a riconoscere nel processo il momento in cui dare concreta realizzazione ad una giustizia di carattere sostanziale. Con grande sincerità afferma: «tutte le libertà sono vane, se non possono essere rivendicate e difese in giudizio se l'ordinamento del giudizio non è fondato esso stesso sul rispetto della persona umana»⁷⁵.

In veste di costituente Calamandrei si impegna, in particolare, sul tema delle garanzie giurisdizionali ed assume il ruolo di relatore per le parti dedicate al potere giudiziario ed alla giustizia costituzionale, campi in cui può lasciare la sua impronta di esperto studioso e di teorico del processo⁷⁶.

Calamandrei si batte per affermare i criteri del "giusto processo", che non sono altro che il riconoscimento in ambito processuale dei canoni democratici di uguaglianza e libertà dei cittadini. In linea generale la proposta di Calamandrei in Assemblea costituente si muove su tre direttrici: la prima riguarda l'affermazione dei principi di iniziativa delle parti in giudizio, l'altra il riconoscimento dei poteri del giudice naturale precostituito per legge e infine la necessaria motivazione dei provvedimenti giurisdizionali.

Il nuovo cammino indicato da Calamandrei riprende le sue radicate convinzioni sul funzionamento della dialettica processuale che dovrà svilupparsi tra le parti in giudizio sempre all'interno delle garanzie previste dall'ordinamento costituzionale. Coniugando la cultura processualistica con quella costituzionalistica, Calamandrei propone un interessante parallelismo tra principio del contraddittorio e opposizione parlamentare di tradizione anglosassone che si somigliano «come due gocce d'acqua»⁷⁷: questo perché l'opposizione, al pari del contraddittorio, è funzionale all'accertamento della verità che «si può conoscere intera solo se la si osserva da diverse parti girandole attorno per scoprirne le tre dimensioni»⁷⁸.

L'avanzare del profilo sostanziale della giustizia, la valorizzazione della concezione funzionale del processo e l'attenzione per le garanzie legate al principio dispositivo delle parti sono tra gli

⁷⁵ P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit., p. 577.

⁷⁶ Come noto, Piero Calamandrei fu uno dei tre componenti della Seconda sottocommissione della Commissione dei Settantacinque (con Giovanni Leone e Gennaro Patricolo) ai quali fu affidato il ruolo di relatori sui temi del "potere giudiziario e la Suprema Corte costituzionale". Le loro relazioni costituirono il punto di partenza per la discussione della Seconda sottocommissione, che produsse un articolato poi sottoposto alla Commissione dei Settantacinque, il cui progetto, profondamente rivisto dal Comitato di redazione (del quale non esistono verbali), fu oggetto del dibattito e della votazione in Assemblea.

⁷⁷ P. CALAMANDREI, *Processo e Democrazia*, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. I, cit., p. 682.

⁷⁸ *Ibid.*

aspetti più moderni nella riflessione che fa Calamandrei sul tema del rapporto tra processo, giustizia e democrazia.

Forse il merito di Calamandrei sta proprio nell'aver individuato, con grande lungimiranza rispetto ai suoi tempi, le strette connessioni tra il diritto processuale e quello costituzionale, principi che troveranno pieno accoglimento soltanto dopo molti anni nell'art. 111 della Costituzione e a seguito della riforma sul "giusto processo" varata nel 1999⁷⁹. Il perimetro delle tutele costituzionali sarà poi ulteriormente ampliato dalle garanzie del principio sull'equo processo previste dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁸⁰.

Ebbene all'ampliamento del catalogo dei c.d. "nuovi diritti" non è corrisposto un razionamento delle tutele giurisdizionali e così all'assermazione dei relativi principi fondamentali non è seguito un razionamento degli strumenti necessari per prevederne una efficace giustiziabilità in ambito processuale⁸¹.

Ormai da tempo il ruolo dell'avvocatura, nonostante la centralità che la nostra Carta costituzionale riconosce alla giurisdizione quale strumento di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, non gode di particolare attenzione da parte del legislatore.

Le ultime riforme legislative, infatti, seppur introdotte con l'intento di migliorare il funzionamento dell'avvocatura, ne hanno aggravato la crisi. Semmai si potesse riassumere con una battuta l'attuale difficile realtà in cui la professione forense si trova oggi ad operare, potremmo dire che dall'idea iniziale "dell'avvocato in Costituzione"⁸² siamo arrivati all'"avvocato fuori dalla Costituzione".

⁷⁹ Con la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, il legislatore costituzionale ha integrato il testo dell'art. 111 Cost. premettendo cinque nuovi commi ai tre già esistenti. In particolare al secondo comma si prevede che ogni processo si svolga nel rispetto del contraddittorio tra le parti «in condizione di parità, davanti a giudice terzo e imparziale».

⁸⁰ Fra gli articoli più importanti e discussi della CEDU, vi è senza dubbio l'art. 6, che affronta il tema dell'equo processo, della ragionevole durata (articolo 6, §1), della presunzione di innocenza (articolo 6, §2) e delle garanzie processuali dell'imputato in relazione al principio del contraddittorio (articolo 6, §3). Nell'ottica di tali garanzie, ruolo di primaria importanza ha il c.d. *right to be heard*, ossia il diritto ad essere ascoltati, riconoscimento all'imputato di potersi confrontare in giudizio con l'accusatore, previsto all'art. 6, §3, lett. d), CEDU, nell'ambito del più ampio principio del contraddittorio disciplinato anche dalle costituzioni e legislazioni nazionali.

⁸¹ Cfr. A. APOSTOLI, *La giustiziabilità dei diritti*, in *Rivista AIC*, 4, 2020.

⁸² L'espressione è mutuata dalla proposta di riforma avanzata nel 2018 dal Consiglio Nazionale Forense che ipotizzava una modifica dell'art. 111 Cost. Complessivamente considerata, la proposta mirava a riconoscere la funzione pubblicistica dell'attività forense mediante il riconoscimento della libertà e autonomia dell'avvocato e della necessità della difesa tecnica in giudizio. A seguito della proposta è stato presentato in Senato il DDL costituzionale n. 1199. Il disegno di legge costituzionale è consultabile al seguente link: https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/testi/51590_testi.htm.

Questo progressivo “allontanamento del difensore dal processo” è stato determinato da molti fattori tra di loro eterogenei ma che hanno finito per convergere in un momento di crisi della giurisdizione e in un periodo di grandi rivoluzioni sociali come quella di carattere tecnologico.

Per quanto riguarda l’ordinamento interno le principali criticità riguardano infatti i tentativi più o meno riusciti di riforma che hanno visto progressivamente ridurre lo spazio di autonomia dell’iniziativa privata in giudizio. L’idea che nel processo civile le parti debbano avere la disponibilità del processo e che il giudizio debba esercitarsi entro quei limiti nel rispetto dei classici principi della domanda, sembra ormai una teoria superata⁸³.

Viceversa col proposito di migliorare l’efficienza della giustizia e di ridurre l’arretrato giudiziario si è ritenuto di poter sacrificare le garanzie dei principi generali del processo a criteri “economici” e “aziendalistici” certamente utili al raggiungimento di importanti target economici ma di certo non adeguati ad assicurare la migliore tutela dei diritti⁸⁴.

Oltre a tutta una serie di altri aspetti tecnici della recente riforma, come l’uso a fini dissuasivi delle varie inammissibilità e delle sanzioni processuali, che per ovvie ragioni non possono essere oggetto di discussione, c’è un altro aspetto che inquieta l’avvocatura e riguarda l’utilizzo sempre più frequente dell’udienza da remoto e della conseguente trattazione scritta delle cause civili.

Quest’ultimo cambiamento, da eccezione durante il periodo pandemico quando il divieto di spostamento e di assembramento rendevano pressoché impossibile celebrare i processi in presenza, è stato in seguito disciplinato negli artt. 127-*bis* e 127-*ter* cod. proc. civ. Le fattispecie prevedono, salvo alcune eccezioni, la possibilità di sostituzione dell’udienza, in forza di un decreto (quindi, atto non motivato) del giudice, col deposito di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni delle parti (dunque, in teoria e ad essere rigorosi, senza nessuna argomentazione a sostegno delle

⁸³ Recentemente il Tribunale di Verona, con l’ordinanza del 22 ottobre 2023, ha sollevato questione di legittimità costituzionale del nuovo art. 171-*bis* cod. proc. civ., introdotto con la riforma Cartabia, perché giudicato in contrasto in particolare con gli artt. 3 e 24 della Costituzione e con il principio del rispetto della garanzia del contraddittorio. La norma *de qua* consente al giudice di assumere – entro 15 giorni dalla Costituzione del convenuto – una decisione, *inaudita altera parte*, solo per alcune questioni preliminari rilevabili d’ufficio, mentre per tutte le altre, non espressamente menzionate, di erisce la decisione alla udienza di prima comparizione. Tale soluzione risulterebbe in contrasto anche con il principio di ragionevolezza, in quanto prevede che soltanto alcune delle questioni rilevabili d’ufficio debbano essere prese in contraddittorio tra le parti, escludendo viceversa tutte le altre che sarebbero assunte senza alcuna forma di contraddittorio.

⁸⁴ Il più recente progetto di riforma della giustizia civile, avviato con la legge 26 novembre 2021, n. 206 (attuata con il d.lgs. n. 149 del 2022), mira a ricondurre il processo civile a canoni d’efficienza e competitività, riducendo i tempi di svolgimento del giudizio e il carico pendente. La riforma realizza, in attuazione dei principi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, un riassetto formale e sostanziale della disciplina del processo civile di cognizione, del processo d’esecuzione e dei procedimenti speciali.

stesse). Così facendo si è trasformata l'udienza da luogo fisico di confronto civile e democratico tra il giudice e le parti in un luogo etereo in cui non ci si incontra mai e ci si limita a scambiare soltanto carte digitalmente firmate.

Un altro passo verso l'allontanamento del difensore dal processo che comporta inevitabilmente una perdita irreparabile di confronto e di conoscenza per il giudice. Questi non può affidarsi al confronto dialettico utile a chiarire le argomentazioni versate in atti; con conseguente danno per tutte le parti che perdono così la possibilità di verificare tra di loro e con il giudice la fondatezza delle proprie tesi.

Oltre a ciò, agli avvocati è chiesto di sviluppare le proprie argomentazioni giuridiche con il dono della sintesi e di essere al contempo dei bravi amanuensi digitali. Infatti con l'ultimo D.M. n. 110 del 2023 sono stati previsti rigidi parametri per la redazione degli atti giudiziari: i limiti dimensionali sono stati fissati in 80mila caratteri (circa 40 pagine) per gli atti introduttivi, la comparsa di risposta o le memorie difensive e le comparse conclusionali e in 50mila caratteri (circa 36 pagine) per le memorie di replica e gli altri atti del giudizio, e infine 10mila caratteri (5 pagine) per le note scritte in sostituzione dell'udienza, caratteri di 12 punti quanto a dimensione (1,5 di interlinea e margini orizzontali e verticali di 2,5 centimetri). Le note in calce non sono ammesse, se non in relazione agli stretti riferimenti giurisprudenziali e dottrinali, che potranno essere (sinteticamente) riportati nel loro contenuto.

Sono questi i criteri e i limiti previsti dal regolamento messo a punto dal Ministero della Giustizia per restituire sinteticità e chiarezza agli atti giudiziari nel settore civile. Parametri il cui obbligo è presidiato da possibili conseguenze a danno della parte che non rispetti tali limiti e alla quale il giudice non dovesse riconoscere il diritto alle deroghe previste sempre dal nuovo regolamento⁸⁵.

A voler pensar male si potrebbe ritenere che l'aver fissato così rigidamente i termini redazionali degli atti processuali sia da considerare come un primo piccolo passo verso la totale cancellazione degli scritti difensivi e quindi dei suoi autori a favore di elaborati prodotti dall'intelligenza artificiale già pronta a sostituire il ragionamento sillogistico con la meccanica successione di algoritmi predefiniti. In questa prospettiva anche la funzione del giudice sarà superflua perché sostituita dalla giustizia c.d. predittiva che, simile al giudice Bridoye nel romanzo di Rabelais *Gargantua e*

⁸⁵ Solo a titolo di esempio si riporta la notizia di un Giudice di Pace di Verona che, in dichiarata applicazione del D.M. n. 110 del 2023 sulla sinteticità degli atti, ha compensato le spese legali richieste per il mancato rispetto delle indicazioni redazionali. Da ultimo anche il Consiglio di Stato con la sentenza n. 8928 del 13 ottobre 2023 ha dichiarato inammissibile l'atto di appello per il superamento dei limiti massimi consentiti di estensione del ricorso.

Pantagruel, valuterà la difficoltà della causa non dal peso dei sacchi processuali ma dalla quantità di file digitali⁸⁶.

Viviamo in un'epoca di grandi trasformazioni e l'avvocatura deve riconquistare con piena consapevolezza e con orgoglio quella legittimazione e credibilità che è garanzia di legalità per un'adeguata composizione dei conflitti economici e sociali.

Forse esplicitare in modo concreto e senza dubbi interpretativi la funzione dell'avvocato in Costituzione darebbe finalmente quel giusto riconoscimento ad un ruolo che non è posto solo a difesa degli interessi di parte, ma a tutela delle libertà di tutti i cittadini e quindi al servizio della giustizia. Per raggiungere tale obiettivo sarebbe utile tenere a mente le riflessioni di Calamandrei sull'importanza di ristabilire quel forte rapporto di fiducia tra giudici e avvocati «che è condizione essenziale per la riuscita del processo»⁸⁷.

In un'epoca in cui pare che ogni attività umana possa essere sostituita dalle macchine, non si può prescindere dal “fattore umano” quale perno su cui continuare ad amministrare la giustizia per e tra gli uomini: «anche nelle relazioni tra avvocati e giudici, si torna sempre a quello che è il segreto di ogni riuscita democratica: devono essere relazioni tra uomini liberi, custodi ciascuno della propria indipendenza e della propria dignità, ma, insieme consapevoli della solidarietà sociale che tutti li unisce tra loro per uno scopo comune. Nel processo giudici e avvocati sono come specchi; ciascuno, guardando in faccia l'interlocutore, riconosce e saluta, rispecchiata in lui, la propria dignità»⁸⁸.

BRANDO MAZZOLAI
Università degli Studi di Siena

⁸⁶ La citazione del romanzo *Gargantua e Pantagruel* è un omaggio al nostro Calamandrei, che richiama il personaggio del giudice Bridoye anche nel saggio *Fede nel diritto*, contestando la funzione creatrice del giudice designata dalle teorie sul “diritto libero”: «Quando pensiamo al famoso giudice di Rabelais che per decidere le cause pesava sulla bilancia i fascicoli dei due litiganti e dava ragione a quello che l'aveva più peso, o a quel processo sommarissimo, descritto da un viaggiatore che l'ha visto in funzione presso una tribù africana, secondo il quale i due contendenti vengono legati a due ceppi sulla riva di un lago abitato da un vecchio saggio cocodrillo, venerato giudice della tribù, il quale appena si accorge che è venuto il momento di pronunciar la sentenza, esce fuori dalle acque, e si dirige a mangiare uno dei due: nel qual caso tutti capiscono che la sentenza è stata pronunciata a favore dell'altro» (cfr. P. CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, cit., p. 75).

⁸⁷ ID., *Processo e democrazia*, cit., p. 139.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 141.