

Il sapere giuridico è parte integrante della cultura di una società e per evolversi ha bisogno di una continua interazione con altri saperi. La “Biblioteca di cultura giuridica”, in questa prospettiva, raccoglie studi sul diritto e sulla giustizia che, nell’esame delle norme e delle possibili interpretazioni, mirano a cogliere gli interessi sottesi, le finalità perseguite, i valori in gioco, i riflessi nell’ordinamento giuridico e sul sistema economico, sociale e culturale.

Il volume raccoglie, preceduti da un «preambolo» e seguiti da quattro appendici, contributi sulla riforma della giustizia civile, della quale illustrano diversi aspetti.

L’origine orale dei testi implica alcune ripetizioni. Queste riguardano l’indicazione dell’*iter* della riforma, indicato nella introduzione di ciascun intervento. In riferimento a ciascuno dei profili di volta in volta considerati è messo in evidenza il tradimento degli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, previsti dalla legge delega. È ricordata l’esigenza di ricondurre a sistema la frammentata normativa sulla tutela giurisdizionale dei diritti.

Nell’attuale contesto, gli attentati al principio di legalità non provengono soltanto dalla insofferenza per ogni regola in funzione di un servile principio di appartenenza, ma anche dalla qualità dei testi legislativi, che impongono inutili giochi di pazienza.

Questi distraggono dall’obiettivo di rendere effettiva la tutela giurisdizionale dei diritti e a garantire la dignità di ciascuno.

Gli scritti qui raccolti riflettono l’aspirazione ad un mondo più giusto, nel quale i conflitti possano essere composti da un terzo, autonomo ed imparziale, in base a regole certe e predeterminate.

ISBN 979-12-5965-463-2



€ 38,00



22

GIORGIO COSTANTINO
Considerazioni impolitiche sulla tutela dei diritti nel (l’in) giusto processo

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

GIORGIO COSTANTINO

CONSIDERAZIONI IMPOLITICHE SULLA TUTELA DEI DIRITTI NEL (L’IN) GIUSTO PROCESSO

CACUCCI  EDITORE
BARI

Giorgio Costantino è professore emerito della Università Roma Tre. Ha insegnato diritto processuale civile in questa università dal 2005 al 2021 e nella Università di Bari dal 1980.

Esercita la professione di avvocato. È sposato da quasi cinquanta anni. È padre di due figli. È nonno di quattro nipoti, ai quali è dedicato questo libro. È autore di oltre trecento pubblicazioni, tra le quali *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario* (1979), *Le espropriazioni forzate speciali* (1984), *Scritti sulla riforma della giustizia civile (1982 - 1995)*, (1996), *Il processo commerciale*, (2009), *Riflessioni sulla giustizia (in)civile, (1995 - 2010)*, (2011). Ha curato, per i tipi dell’Editore Cacucci, in questa collana, *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206* (2022).

Ha contribuito, nei primi anni novanta, alla costituzione e alla diffusione degli Osservatori della giustizia civile, dei quali ha seguito i primi sviluppi, nonché alla promozione dei *Dialoghi sul processo civile*, realizzati dalla collaborazione del Dipartimento di Giurisprudenza della Università Roma Tre con la Formazione decentrata della Cassazione.

Una malattia rara ne impedisce la mobilità.

Collana

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

Comitato scientifico

Maria Acierno - Corte di cassazione
Giovanni Amoroso - Corte costituzionale
Valter Campanile - Avvocatura dello Stato
Valentina Canalini - Avvocato
Marina Castellaneta - Diritto internazionale, Università di Bari "A. Moro"
Luigi Cavallaro - Corte di cassazione
Antonello Cosentino - Corte di cassazione
Giorgio Costantino - Diritto processuale civile, Università "Roma tre"
Madia D'Onghia - Diritto del lavoro, Università di Foggia
Massimo Donini - Diritto penale, Università di Roma "La Sapienza"
Enrico Gabrielli - Diritto privato, Università di Roma "Tor Vergata"
Piero Gaeta - Procura generale Corte di cassazione
Massimo Luciani - Diritto costituzionale, Università di Roma "La Sapienza"
Marco Miletti - Storia del diritto medievale e moderno, Università di Foggia
Giancarlo Montedoro - Consiglio di Stato
Giandomenico Mosco - Diritto commerciale, LUISS "Guido Carli", Roma
Angelina-Maria Perrino - Corte di cassazione
Mattia Persiani - Diritto del lavoro, Università di Roma "La Sapienza"
Gaetano Piepoli - Diritto privato, Università di Bari "A. Moro"
Vincenzo Antonio Poso - Avvocato, Fondazione Giuseppe Pera
Lucia Re - Filosofia del diritto, Università di Firenze
Raffaele Sabato - Corte europea dei diritti dell'Uomo
Silvana Sciarra - Corte costituzionale
Enrico Scoditti - Corte di cassazione
Antonio Uricchio - Diritto tributario, Università di Bari "A. Moro", ANVUR
Manuel Virgintino - Avvocato, Consiglio Nazionale Forense
Attilio Zimatore - Diritto privato, LUISS "Guido Carli", Roma

I volumi pubblicati in questa Collana sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

Giorgio Costantino

**Considerazioni impolitiche
sulla tutela dei diritti
nel (l'in) giusto processo**

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. n. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2025 Cacucci Editore - Bari
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Sono raccolte in questo volume, precedute da un «preambolo», alcune riflessioni sulla riforma della giustizia civile. Le possibilità offerte al legislatore delegato erano state indicate in «La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206», Bari, 2022.

Queste possibilità non sono state colte. Non è stata compiuta l'opera di pulizia e di coordinamento, pur prevista dalla legge delega e da più parti auspicata. Molte disposizioni prescindono dagli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile. Gli esempi sono numerosi e sono puntualmente indicati.

Nella raccolta non sono compresi i primi interventi: sulla introduzione della causa (Matera, 12 novembre 2021; Milano 12 ottobre 2022), sulle udienze (la Tribuna, 2 novembre 2022), sulla disciplina transitoria (Foro News, 30 dicembre 2022).

I primi tre saggi (13 aprile 2024, 23 settembre 2023, 25 maggio 2024) danno conto, in generale, della applicazione della riforma. Erano destinati a diverse categorie di ascoltatori: avvocati, studiosi del processo civile, Osservatori della giustizia.

Il quarto (1° dicembre 2023) si occupa del ruolo del consulente tecnico.

Nel quinto saggio (18 ottobre 2024), ancora scritto in occasione di un evento sulla riforma in generale, si esamina la pluralità di forme di tutela del credito degli avvocati e se ne mette in evidenza la irragionevolezza. Seguono pagine sull'«equo compenso».

Il commento alla sentenza della Corte costituzionale (19 aprile 2018), sulla compensazione delle spese, offre l'occasione per ribadire i dubbi sulla assoluta discrezionalità del legislatore ordinario nella previsione delle forme processuali.

Il parere rilasciato, in collaborazione, al Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma (16 gennaio 2025) affronta la questione relativa alla compatibilità con la legalità repubblicana della previsione del pagamento di un biglietto d'ingresso per accedere alla giustizia.

Le pagine successive sono dedicate al processo del lavoro, del quale sono stati celebrati i cinquanta anni (19 maggio 2023), al processo «unificato» in materia di persone, minori e famiglie (2023) e al centenario della Cassazione unica (24 marzo 2023).

Sono poi esaminati i rapporti tra la Corte di legittimità e i giudici amministrativi, oggetto di polemiche, del fondamento delle quali si dubita.

Seguono contributi sulle riforme del processo esecutivo.

Conclude la raccolta una nota sull'ultimo correttivo del codice della crisi e della insolvenza.

Il titolo richiama l'attenzione sul processo, perché è irrilevante ciò che ciascuno possa ritenere «giusto» o «ingiusto».

A chiunque affermi un diritto occorre garantirne l'accertamento e la realizzazione contro chi ne contesta l'esistenza o l'esercizio. Ma non basta ripetere che il diritto di azione è fondamentale ed inviolabile.

Queste e consimili affermazioni possono essere appaganti. Generano consenso.

Occorre verificare, con artigianale pazienza, astenendosi da ogni esercizio di tetrapilochromia imposto dalla qualità tecnica dei testi delle disposizioni, quali strade possano condurre alla tutela, effettiva, dei diritti. Questa presuppone che sia «giusto» il processo, come la risposta alla domanda «quanto bene mi vuoi?» è «quanto te ne dimostro», perché è irrilevante amare di più o di meno; è importante soltanto l'amore che si dimostra.

Le riflessioni che seguono sul funzionamento del processo civile prescindono dalla ricerca del consenso e da ogni regola di appartenenza. Sono dirette a stimolare gli ascoltatori, avvocati, magistrati, studiosi del processo, funzionari di cancelleria ad operare in funzione del principio di legalità.

Nell'attuale contesto, esse si contrappongono al fastidio per le regole, sovente accompagnato dalla evocazione della «tradizione», della «legalità», dell'«ordine». Sennonché queste e consimili espressioni hanno il significato che si può ricavare dalle disposizioni di legge, compresa la Costituzione della Repubblica, compreso il Trattato della Unione Europea e compresa la Carta dei diritti fondamentali. A questi testi debbono uniformarsi le leggi ordinarie, che da essi non possono prescindere. In realtà, chi non riconosce i principi di uguaglianza e di solidarietà affermati nelle leggi fondanti la Repubblica, è un sovversivo, e chi manifesta fastidio per ogni regola per compiacere un padrone è un servo.

Il dibattito sulle regole del processo si inesterilisce nella contrapposizione di slogan e nella analisi, funzionale alla soddisfazione di mere

esigenze di visibilità, della disciplina sopravvenuta. La prima appare diretta a raccogliere consenso e la seconda, in considerazione della qualità tecnica delle disposizioni, a soddisfare l'editoria giuridica e gli organizzatori dei corsi di aggiornamento. Né l'una, né l'altra appaiono idonee a migliorare il funzionamento del processo civile, a rendere effettiva la tutela dei diritti, a garantire la dignità di ciascuno. Questi obiettivi presuppongono ed implicano che si riconduca a sistema la frammentata normativa sulla tutela giurisdizionale dei diritti sulla traccia indicata nelle pagine qui raccolte.

Sennonché, il richiamo ad un confronto tra tutti gli operatori in funzione di soluzioni condivise «si perde nel tempo come lacrime nella pioggia». Ho raccolto queste pagine nelle quali è ripetuto l'invito ad un dibattito operativo e non ho sottoscritto il contratto per un trattato sulla tutela giurisdizionale dei diritti. I seminari sulla riforma organizzati da Magistratura Democratica e le esperienze degli Osservatori sulla giustizia civile di Milano e di Firenze sono superati dalla prevalente attenzione su altre riforme, che attentano all'assetto istituzionale della Repubblica: l'autonomia differenziata, già valutata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 192 del 2024; il «premierato»; la riforma dell'organo di autogoverno della magistratura. E sono superati anche dagli attacchi alla giurisdizione, considerata un limite ai capricci di un presunto potere assoluto.

I toni con i quali sono state presentate e sono sostenute queste riforme induce il sospetto che si tratti di provocazioni dirette a far prevalere su ogni argomento la logica della appartenenza.

Nelle pagine che seguono, è ricordato che Appio Claudio, nel 250 a.c., fece pubblicare nel foro le leggi delle XII tavole, affinché l'esercizio della giurisdizione non fosse un mistero riservato ai sacerdoti, ma l'applicazione di regole predeterminate; che Marco Tullio Cicerone ha scritto che «Legum servi sumus ut liberi esse possimus», che già nella Magna Charta del 1215 è stabilito che «nulli negabimus justitiam», che, in base alla Costituzione della Repubblica, al Trattato della Unione Europea e alla Carta dei diritti fondamentali, la tutela dei diritti e la dignità di ciascuno trovano spazio nel processo. Ogni tentativo di liberarsi delle regole e del processo è un attentato ai valori dello Stato di diritto, in funzione di un contesto nel quale prevalgono la forza e la sopraffazione.

Ai saggi sopra indicati, sono aggiunte quattro appendici: un contributo sulla nozione di «giustizia», il testo letto in occasione della fine dell'ultimo corso accademico, un ricordo di mio fratello Michele e una poesia di Giorgio Caproni. Nel corso dell'ultima lezione, mi è stata donata una ricerca sulla esecuzione forzata nei confronti delle pubbliche amministrazioni e mi è stato fatto omaggio di una raccolta di saggi. Ringrazio ancora gli autori della prima, anche per la affettuosa e commovente dedica, e gli amici che hanno contribuito alla seconda anche per la condivisione degli obiettivi per una giustizia migliore, capace di garantire, a tutti e sempre, come stabiliscono gli articoli 24 e 113 della Costituzione, la tutela dei diritti, prescindendo dalla ricerca del consenso e della visibilità, al di fuori di ogni logica di appartenenza.

Indice

Preambolo	13
1. Le riforme della giustizia civile	27
2. La riforma della giustizia civile fra regole della giurisdizione e organizzazione	63
3. Il ruolo degli Osservatori della giustizia civile	89
4. Il c.t.u. nella riforma	115
5. La riforma della giustizia civile e la tutela del credito degli avvocati	131
6. L'equo compenso delle prestazioni professionali	145
7. La discrezionalità del legislatore in materia processuale	159
8. Per entrare nel processo civile occorre il biglietto d'ingresso?	179
9. I 50 anni del processo del lavoro	207
10. Il «procedimento unificato» e le altre forme di tutela giurisdizionale delle persone dei minorenni e delle famiglie	223
Postilla di aggiornamento	263
11. La Cassazione unica compie cento anni	265
12. «Questioni inerenti la giurisdizione» ed effettività della tutela giurisdizionale	277
13. La riforma del processo esecutivo	297
14. Clausole vessatorie e stabilità dei rapporti giuridici	305
15. La sottrazione dei beni di Stati esteri alla esecuzione forzata	325
16. Il decreto correttivo del codice della crisi e della insolvenza	335

I. Appendice: Giustizia (gennaio 2021)	347
II. Appendice: Ultima lezione (31 maggio 2021)	367
III. Appendice: Michele Costantino e il principio di legalità (dicembre 2013)	373
IV. Appendice: <i>Il congedo del viaggiatore cerimonioso</i> di Giorgio Caproni	377

Il rapporto giudice e legge e la gestione condivisa del “servizio” giustizia*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Pericle. – 3. Luciano Canfora e Umberto Eco. – 4. Blaise Pascal. – 5. Friedrich Dürrenmatt. – 6. Robert Paul Wolff. – 7. Matteo, 7, 21-29. – 8. Il diritto «vivente» in Italia. – 9. Friedrich Schiller. – 10. Thomas Mann. – 11. Elsa Morante, Carlo Emilio Gadda. – 12. Virgilio Andrioli. – 13. Jorge Luis Borges. – 14. Qualche considerazione finale.

1. Premessa

Illustrare *«Il rapporto giudice e legge e la gestione condivisa del “servizio” giustizia»* e ricordare Carlo Verardi nelle pagine della Rivista di Magistratura Democratica potrebbe significare ripercorrere la nascita degli Osservatori della giustizia, a Bologna, a Bari e a Salerno, rievocare l’attenzione attribuita ai provvedimenti meramente ordinatori, insindacabili in sede di impugnazione, alla organizzazione degli uffici, alla formazione comune dei magistrati, degli avvocati, del personale delle cancelleria; richiamare la prima elaborazione di una cultura comune, non limitata soltanto ai meccanismi processuali o alla immaginazione di nuovi, ma attenta all’effettivo funzionamento del processo civile, quale strumento per la tutela non solo dei diritti astratti, ma delle persone. Potrebbe significare, appunto, richiamare alla memoria quel periodo fecondo, nel quale si è tentato di porre le persone al centro dell’analisi e dell’esperienza giuridica.

Potrebbe anche significare ripercorrere i successivi sviluppi: dal primo convegno degli osservatori senza Carlo, nel novembre 2002, a Reggio

* In *L’eredità di un giudice. Scritti per Carlo Verardi*, a cura di G. GILARDI, *Gli speciali di Questione giustizia*, 2019.

Calabria, sull'applicazione dell'art. 47 *quater* o.g.; alla prima «assemblea aperta» sulle prassi applicative, nel dicembre 2003, a Roma; al convegno di Alghero del 2004, nel corso del quale, non senza contrasti, fu presentato un progetto di riforma del processo, diventato, poi, la base della legge n. 69 del 2009, fino all'incontro di Firenze del 2006, al quale sono succedute con cadenza annuale le assemblee degli osservatori della giustizia civile.

Potrebbe significare anche ricordare il quadro normativo nel quale le esperienze degli osservatori della giustizia civile si sono sviluppate: le speranze suscitate dalle riforme del 1990 / 1991, tenute a lungo nel cassetto nel declino della prima repubblica ed entrate in vigore, con non secondarie modifiche, nella primavera – estate del 1995, all'inizio della seconda repubblica. E ricordare, poi, la frenesia legislativa che ha caratterizzato l'esperienza giuridica italiana dal 2001 ad oggi. Potrebbe significare tentare di immaginare le reazioni di Carlo alle ripetute ondate dello *tsunami* normativo che si abbatte periodicamente sulla giustizia civile; a quanto avrebbe potuto dire o scrivere, schivo come era, sul susseguirsi di interventi, sovente di mera immagine e sulla esigenza di orientare l'attenzione sul funzionamento effettivo del processo, piuttosto che impiegare risorse nel dibattito sulle riforme.

Ricordare Carlo e quanto è avvenuto negli ormai diciotto anni da quando non è più con noi potrebbe anche significare dare conto delle esperienze che si sono sviluppate al di fuori degli osservatori della giustizia civile, ma che comunque sono collegate al principio di effettività, all'esigenza di costruire un confronto tra tutti gli operatori della giustizia nell'ambito di una formazione comune. Basti pensare alla esperienza dei *Dialogoi*, al «*Progetto esecuzioni*», al ricorso nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c. e ad altre esperienze di «giustizia condivisa».

Ciascuno di questi aspetti o profili, tuttavia, è stato altrove analizzato ed approfondito¹.

¹ Si rinvia, anche per indicazioni sul dibattito in corso su di essi, agli scritti più recenti ad essi dedicati: a *Tutela dei diritti e regole del processo. Introduzione al XXXI congresso della A.I.S.P.C.*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1418, e in *Atti*, 2019, 21 e 533; ad *Appunti sulla nomofilachia e sulle «nomofilachie di settore»*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 1443; a *Note sui dialoghi in tema di principio di diritto nell'interesse della legge e di contrasti di giurisprudenza, denunciati e non*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 712; a *La delega al professionista ex art. 591 bis c.p.c. a (quasi) venti anni dal suo esordio*, in *Scritti in ono-*

Il rapporto giudice e legge e la gestione condivisa del servizio giustizia, nel ricordo di Carlo Verardi, può implicare anche la rilettura di testi ampiamente noti (e perciò privi di specifiche indicazioni) in funzione di una rimediazione sul significato di ciascuno di essi nella esperienza quotidiana di operatori della giustizia.

2. Pericle

«Qui ad Atene noi facciamo così.

Qui il nostro governo favorisce i molti invece dei pochi: e per questo viene chiamato democrazia.

Qui ad Atene noi facciamo così.

Le leggi qui assicurano una giustizia eguale per tutti nelle loro dispute private, ma noi non ignoriamo mai i meriti dell'eccellenza

Quando un cittadino si distingue, allora esso sarà, a preferenza di altri, chiamato a servire lo Stato, ma non come un atto di privilegio, come una ricompensa al merito, e la povertà non costituisce un impedimento.

Qui ad Atene noi facciamo così.

La libertà di cui godiamo si estende anche alla vita quotidiana; noi non siamo sospettosi l'uno dell'altro e non infastidiamo mai il nostro prossimo se al nostro prossimo piace vivere a modo suo.

Noi siamo liberi, liberi di vivere proprio come ci piace e tuttavia siamo sempre pronti a fronteggiare qualsiasi pericolo.

Un cittadino ateniese non trascura i pubblici affari quando attende alle proprie faccende private, ma soprattutto non si occupa dei pubblici affari per risolvere le sue questioni private.

Qui ad Atene noi facciamo così.

Ci è stato insegnato di rispettare i magistrati, e ci è stato insegnato anche di rispettare le leggi e di non dimenticare mai che dobbiamo proteggere coloro che ricevono offesa.

E ci è stato anche insegnato di rispettare quelle leggi non scritte che risiedono nell'universale sentimento di ciò che è giusto e di ciò che è buon senso.

Qui ad Atene noi facciamo così.

re di Roberto Pardolesi, Piacenza, 2018, 207, e in Rassegna dell'esecuzione forzata, 2019.

Un uomo che non si interessa allo Stato noi non lo consideriamo innocuo, ma inutile; e benché in pochi siano in grado di dare vita ad una politica, beh tutti qui ad Atene siamo in grado di giudicarla.

Noi non consideriamo la discussione come un ostacolo sulla via della democrazia.

Noi crediamo che la felicità sia il frutto della libertà, ma la libertà sia solo il frutto del valore.

Insomma, io proclamo che Atene è la scuola dell'Ellade e che ogni ateniese cresce sviluppando in sé una felice versatilità, la fiducia in se stesso, la prontezza a fronteggiare qualsiasi situazione ed è per questo che la nostra città è aperta al mondo e noi non cacciamo mai uno straniero.

Qui ad Atene noi facciamo così».

3. Luciano Canfora e Umberto Eco

Luciano Canfora:

«I più sono ancora convinti che Atene democratica e Pericle siano sinonimi. Eppure il più grande storico di Atene, oltre che contemporaneo e ammiratore di Pericle, scrisse che il suo regime era stato in realtà una "democrazia solo a parole, di fatto un regime personale". [...] Sarà stata una ragione extra-politica, per esempio, un'imponente strategia di opere pubbliche e di coinvolgimento degli artisti - nel che Pericle fu maestro per i politici di ogni tempo - a salvaguardare il buon nome e la lunga durata di un leader che gli avversari non esitarono a bollare come tiranno? Cercare di capire i meccanismi del lungo predominio politico e culturale di Pericle, e il compromesso tra demagogia, potere personale e di clan che stava alla sua base, è un passaggio obbligato per intendere non soltanto l'età classica ma anche il nocciolo di ogni sistema politico».

Umberto Eco:

«Il discorso di Pericle (riportato da Tucidide, in Guerra del Peloponneso) è stato inteso nei secoli come un elogio della democrazia, e in prima istanza è una descrizione superba di come una nazione possa vivere garantendo la felicità dei propri concittadini, lo scambio delle idee, la libera deliberazione delle leggi, il rispetto delle arti e dell'educazione, la tensione verso l'uguaglianza. Ma che dice in realtà Pericle? [...]

Come discorso populista non è male salvo che Pericle non menziona il fatto che in quei tempi ad Atene c'erano, accanto a 150.000 abitanti, 100.000 schiavi. E non è che fossero solo barbari catturati nel corso di varie guerre, ma anche cittadini ateniesi. Infatti una delle leggi di Solone stabiliva di togliere dalla schiavitù i cittadini diventati servi a causa dei debiti verso i latifondisti. Segno che erano servi anche altri cittadini, caduti in schiavitù per altri motivi. [...]

Ma andiamo avanti. A che cosa mira questo elogio della democrazia ateniese, idealizzata al massimo? A legittimare l'egemonia ateniese, sugli altri suoi vicini greci e sui popoli stranieri. Pericle dipinge in colori affascinanti il modo di vita di Atene per giustificare il diritto di Atene a imporre il proprio dominio sugli altri popoli dell'Ellade (...). Segue l'elogio militare degli ateniesi che combattono sempre bravamente per difendere la loro terra. Pericle si dimentica di rilevare che (e proprio sotto il suo governo) erano stati riconosciuti come cittadini ateniesi solo coloro che avevano tutti e due i genitori ateniesi. Quindi c'erano gli schiavi, i veri cittadini ateniesi e i meteci, qualcosa come degli extracomunitari con diritto di soggiorno, che non erano cittadini a pieno diritto e non potevano votare – anche se tra coloro possiamo annoverare personaggi come Ippocrate, Anassagora, Protagora, Polignoto, Lisia o Gorgia.

Ma non è finita: «Non ci procuriamo gli amici ricevendo benefici, ma facendone. Dunque chi fa un favore è un amico più sicuro, tanto da conservare il favore dovuto grazie alla riconoscenza di colui al quale egli l'ha dato». Il che francamente mi sembra un principio mafioso».

4. Blaise Pascal

«È giusto che quel che è giusto sia seguito, è necessario che quel che è più forte sia seguito. La giustizia senza la forza è impotente: la forza senza la giustizia è tirannica. La giustizia senza la forza è contraddetta, perché ci sono sempre dei malvagi; la forza senza la giustizia è accusata. Bisogna dunque riunire la giustizia e la forza; e perciò fare in modo che quel che è giusto sia forte, e quel che è forte sia giusto.

La giustizia è soggetta a contestazione; la forza è subito riconoscibile e senza dispute.

Perciò non si è potuta dare la forza alla giustizia, poiché la forza l'ha contrastata definendola ingiusta, e affermando che essa sola era giusta. E

così, non potendo fare in modo che quel che è giusto fosse forte, si è fatto in modo che quel che è forte fosse giusto».

5. Friedrich Dürrenmatt

«... che l'uno si avventi sull'altro, che tra gli esseri umani domini la guerra, che ognuno cerchi di imporsi e di accrescere i suoi beni e il suo potere a spese degli altri, il borghese classico, essendo un realista, lo accetta come un fatto naturale: *homo homini lupus*. Tuttavia, affinché gli egoismi degli uomini non portino a una guerra di tutti contro tutti, ogni lupo si è impegnato ad osservare determinate regole del gioco nei confronti degli altri lupi».

6. Robert Paul Wolff

«la democrazia pluralista si contrappone alla democrazia classica di tipo liberale, ed in realtà somiglia stranamente alla società feudale, nella quale l'individuo esercitava un ruolo politico solamente in quanto membro di una corporazione, di una città libera, di una chiesa o di una classe sociale, e non in quanto individuo *sic et simpliciter*. Come nella società feudale, così anche nella democrazia pluralista il principio non è: "un uomo - un voto", ma piuttosto: "ad ogni gruppo legittimo la sua parte" [...]

Sull'altipiano si trovano tutti i gruppi d'interesse che sono riconosciuti e legittimi; nella profonda valle tutt'intorno si trovano gli *outsiders*, i gruppi ai margini che sono disprezzati e scherniti come "estremisti". La battaglia più importante che ogni gruppo ha dovuto combattere è stata quella per arrampicarsi e entrare nell'altipiano. Una volta giuntovi, ogni gruppo può contare di ottenere una qualche parte di ciò che desidera»

7. Matteo, 7, 21-29

«Non chiunque mi dice: Signore, Signore, entrerà nel regno dei cieli, ma colui che fa la volontà del Padre mio che è nei cieli».

8. Il diritto «vivente» in Italia

Cassazione, sezioni unite civili, 29 maggio 2008, n. 14201, Pres. Vincenzo Carbone, est. Mario R. Morelli:

«[...] il fatto, vale a dire, che non esista, allo stato, una sicura ed esplicita consuetudine internazionale per cui il principio dell'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile per gli atti dal medesimo compiuti *iure imperii* (tra i quali innegabilmente rientrano anche quelli, in particolare, relativi alla conduzione delle attività belliche: cfr. sez. un. 8157/02) possa ritenersi derogato a fronte di atti di gravità tale da configurarsi come «crimini contro l'umanità»; [...]

sarebbe a dir poco “incongruo” che la giurisdizione civile, che l'ordinamento internazionale già consente di esercitare nei confronti dello Stato straniero in caso di violazioni, ad esso addebitabili, di obbligazioni negoziali, resti, invece, esclusa a fronte di ben più gravi violazioni, quali quelle costituenti crimini addirittura contro l'umanità, e che segnano anche il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità».

Corte costituzionale, 22 ottobre 2014, n. 238, Pres. ed est. Giuseppe Tesauro:

«Non v'è dubbio, infatti, ed è stato confermato a più riprese da questa Corte, che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un “limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione” [...]

fra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale vi è il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti riconosciuto dall'art. 24 Cost., in breve il diritto al giudice. A maggior ragione, poi, ciò vale quando il diritto in questione è fatto valere a tutela dei diritti fondamentali della persona.

[...] il diritto alla tutela giurisdizionale “è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo” (punto 2. del Considerato in diritto). In una meno remota occasione, questa Corte non ha esitato ad ascrivere il diritto alla tutela giurisdizionale “tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia

l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio" (sentenze n. 18 del 1982, nonché n. 82 del 1996).

D'altra parte, in una prospettiva di effettività della tutela dei diritti inviolabili, questa Corte ha anche osservato che "al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi ad un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale": pertanto, "l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti (...) è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili e caratterizzanti lo stato democratico di diritto" (sentenza n. 26 del 1999, nonché n. 120 del 2014, n. 386 del 2004 e n. 29 del 2003). Né è contestabile che il diritto al giudice ed a una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti inviolabili è sicuramente tra i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico del nostro tempo».

Cassazione, sezioni unite civili, 15 febbraio 2011, n. 3670; Pres. Vittoria, est. Piccialli:

«In tema di tutela avverso atti o comportamenti discriminatori per motivi di razza o di origine etnica, ovvero posti in essere quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento, sussiste la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria [...] a nulla rilevando che il dedotto comportamento discriminatorio consista nell'emanazione di un atto amministrativo; né ciò giustifica dubbi sulla legittimità costituzionale della normativa in discorso, [...] giacché in tale ipotesi il giudice ordinario deve limitarsi a decidere la controversia valutando il provvedimento amministrativo denunciato, disattendendolo, *tamquam non esset*, e adottando i conseguenti provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti, ove confermato lesivo del principio di non discriminazione od integrante gli estremi della illegittima reazione».

9. Friedrich Schiller

«[...]»

Wem der große Wurf gelungen,
Eines Freundes Freund zu sein,
Wer ein holdes Weib errungen,
Mische seine Jubel ein!

Ja - wer auch nur eine Seele
Sein nennt auf dem Erdenrund!
Und wer's nie gekonnt,
der stehle Weinend sich aus diesem Bund!
[...]»².

10. Thomas Mann

«Profondo è il pozzo del passato, non dovremmo dirlo insondabile? Questo anche, e forse allora più che mai, quando si parla e discute del passato dell'uomo: di questo essere enigmatico che racchiude in sé la nostra esistenza per natura gioconda, ma oltre natura misera e dolorosa. [...] l'insondabile si diverte a farsi gioco della nostra passione indagatrice, offre mete e punti d'arrivo illusori, dietro cui, appena raggiunti, si aprono nuove vie del passato, come succede a chi, camminando sulla riva del mare, non trova mai termine al suo cammino, perché dietro ogni sabbiosa quinta di dune, a cui voleva giungere, altre ampie distese lo attraggono più avanti verso altre dune».

11. Carlo Emilio Gadda, Elsa Morante

Carlo Emilio Gadda:

«Li associati cui per più d'un ventennio è venuto fatto di poter taglieggiare a lor posta e coprir d'onta la Italia, e precipitarla finalmente a quella ruina e in quell'abisso ove Dio medesimo ha paura guatare, pervennero a dipingere come attività politica la distruzione e la cancellazione della vita, la obliterazione totale dei segni della vita. Ogni fatto o atto della

² Chi ha avuto il grande successo
Di essere amico di un amico,
Chi ha una donna leggiadra,
Mescoli i suoi applausi
Sì – chi conosce anche un'anima
su tutta la superficie della terra!
Chi non ha mai conosciuto tutto ciò,
si allontani piangente da questa compagnia

vita e della conoscenza è reato per chi fonda il suo imperio sul proibire tutto a tutti, coltello alla cintura.

[...] Una istrombazzata di parole senza costrutto, ch'erano i rutti magni di quel furioso babbè, la risarciva de' contributi sindacali "in continuo e promettente sviluppo", cioè via via magnificati alla chetichella "per legge", o "per decreto-legge", cioè ad arbitrio d'un tratto di penna di essi despoti. La Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia abbozzava: ingollava e defecava la legge».

Elsa Morante:

«Così un uomo mediocre, grossolano, di eloquenza volgare ma di facile effetto, è un perfetto esemplare dei suoi contemporanei. Presso un popolo onesto, sarebbe stato tutt'al più il leader di un partito di modesto seguito, un personaggio un po' ridicolo per le sue maniere, i suoi atteggiamenti, le sue manie di grandezza, offensivo per il buon senso della gente e causa del suo stile enfatico e impudico.

In Italia è diventato il capo del governo».

12. Virgilio Andrioli

«la lunga notte della giustizia minaccia di procrastinarsi a date indefinite; più precisamente, le speranze dell'aurora sono affidate alla volontà interpretativa di singoli operatori pratici (magistrati e difensori), solleciti di preservare il *minimum* di valori, riuscito indenne dalla edace opera dei controriformatori e, ancora più a monte, all'insegnamento di quei docenti, che ravvisano lo scopo del processo civile nella risoluzione dei casi concreti e non nella prospettazione e nello scioglimento di questioni di diritto, tanto eleganti quanto astratte, e credono nella collaborazione fra giudici e parti nella gestione della giustizia».

13. Jorge Luis Borges

«Un uomo che coltiva il suo giardino, come voleva Voltaire.

Chi è contento che sulla terra esista la musica.

Chi scopre con piacere una etimologia.

Due impiegati che in un caffè del Sur giocano in silenzio agli scacchi.

Il ceramista che premedita un colore e una forma.
Il tipografo che compone bene questa pagina che forse non gli piace.
Una donna e un uomo che leggono le terzine finali di un certo canto.
Chi accarezza un animale addormentato.
Chi giustifica o vuole giustificare un male che gli hanno fatto.
Chi è contento che sulla terra ci sia Stevenson.
Chi preferisce che abbiano ragione gli altri.
Tali persone, che si ignorano, stanno salvando il mondo».

14. Qualche considerazione finale

Nei diciotto anni trascorsi in assenza dei contributi di Carlo Verardi, i principi ed i valori sottesi al rapporto tra giudice e legge ed alla gestione condivisa del “servizio” giustizia sono stati spesso invocati, sovente attaccati, talvolta traditi.

Nel quadro che possono evocare alla emozione di ciascuno i brani sopra riportati, occorre ribadire che la sede per la difesa e l’attuazione di quei principi e di quei valori è il processo.

L’esercizio della giurisdizione è esercizio di sovranità, ma implica la soggezione alla legge.

Ai sensi dell’art. 1, co. 2°, Cost., «La sovranità appartiene al popolo ...» e, ai sensi dell’art. 101, co. 1°, Cost., «La giustizia è amministrata in nome del popolo». Sennonché, ai sensi del successivo capoverso, «I giudici sono soggetti soltanto alla legge».

L’antinomia tra gli artt. 1, secondo comma e 101, primo comma Cost., da una parte, e 101, secondo comma Cost., dall’altra, implica che, per un verso, il processo «giusto» deve offrire tutte le garanzie previste dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali; per altro verso, che i controlli sulla correttezza della decisione non possono che essere interni al processo e, quindi, il provvedimento «giusto» è quello non più impugnabile (A. SEGNI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Comm. del c.c.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1959, *sub* art. 2909).

Prescindendo dal diritto di critica, è insindacabile, al di fuori del processo, vuoi l’attività di interpretazione di norme di diritto, vuoi quella di valutazione del fatto e delle prove (Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11747).

Dispongono in tal senso vuoi l'art. 2, co. 2°, l. 13 aprile 1988, n. 117, novellata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18, sulla responsabilità civile dei magistrati, vuoi l'art. 2, co. 2°, d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, sulla responsabilità disciplinare.

Nel vigente sistema costituzionale, l'esercizio della giurisdizione da parte di tutti i giudici (ordinari e speciali, togati ed onorari), che devono essere precostituiti dalla legge, autonomi ed indipendenti, implica la soggezione soltanto alla legge, cosicché l'interpretazione di questa e la valutazione dei fatti e delle prove possono essere valutate soltanto nel processo, che deve essere «giusto».

L'autonomia e l'indipendenza della magistratura, affinché i giudici possano esercitare la sovranità sullo stesso piano degli altri poteri dello Stato e trasformare in norme i testi legislativi implicano che sia garantito *et quidem* garantito effettivamente lo svolgimento dei processi.

Il governo della magistratura non riguarda soltanto il ruolo di quest'ultima rispetto agli altri poteri dello Stato; investe il problema del ruolo della medesima, quale custode della legalità nel quadro costituzionale; richiama la nota questione «*quis custodiet custodes?*».

Il che conduce il discorso al nodo più complesso, perché il potere politico è regolato dalla logica della appartenenza, mentre questa deve (o dovrebbe) essere estranea all'«ordine» giudiziario.

Parafasando la nota affermazione di Voltaire, il potere politico dovrebbe dire alla magistratura: «odio quello che fai, ma difenderò fino alla morte il diritto di farlo e ti fornirò i mezzi per farlo».

Il che non sempre avviene, cosicché occorre riconoscere che anche la questione dei rapporti tra la magistratura nel suo complesso e gli altri poteri dello Stato, al pari di quella dei confini della giurisdizione, è una questione che si presta ad essere correttamente esaminata in riferimento alla concreta disciplina del processo.

Soltanto in questo ambito, infatti, si può verificare l'effettivo funzionamento delle garanzie fondamentali della giurisdizione.

In questa prospettiva, sono estranee al tema della giurisdizione le questioni relative alla responsabilità disciplinare, alla responsabilità civile e alla responsabilità contabile del giudice, nonché le suggestioni sull'applicazione alla attività giurisdizionale dell'art. 323 c.p. sull'abuso d'ufficio. Ciò non solo in base a quanto espressamente stabilito dagli artt. 2, co. 2°, l. 13 aprile 1988, n. 117 (novellata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18), e 2, co. 2°, d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, ma soprattutto perché la tutela

giurisdizionale dei diritti deve (e non può non) trovare una risposta all'interno del processo e non al di fuori di esso.

La responsabilità disciplinare, civile, contabile, nonché quella penale, ai sensi dell'art. 323 c.p., implica, nei diversi ambiti, il tradimento della giurisdizione e, in questa prospettiva, giustifica l'uso di mezzi esterni al processo e l'applicazione di sanzioni nei confronti del giudice che ha tradito il suo compito e le sue funzioni.

Si può, dunque, parafrasare, nel doloroso rimpianto di un amico prematuramente scomparso, l'ultimo verso della poesia di Jorge Luis Borges e ritenere che coloro che si occupano del concreto funzionamento del processo per la tutela effettiva dei diritti, anche se si ignorano, tentano di salvare il mondo.

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

1. Pietro CURZIO (a cura di), *Diritto del lavoro contemporaneo*, 2019.
2. Renato RORDORF, *Magistratura giustizia società*, 2020.
3. Maria ACIERNO, Pietro CURZIO, Alberto GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile*, 2020.
4. Antonio Felice URICCHIO, Gianluca SELICATO (a cura di), *La fiscalità del turismo*, 2020.
5. Luigi CAVALLARO, Roberto Giovanni CONTI, *Diritto verità giustizia. Omaggio a Leonardo Sciascia*, 2021.
6. Leonardo TERRUSI, «Onde convenne legge per fren porre». *Dante e il diritto*, 2021.
7. Mattia PERSIANI, *La previdenza complementare*, 2022.
8. Mattia PERSIANI, *Diritto del lavoro. Altri saggi 2004-2021*, 2022.
9. Giorgio COSTANTINO (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, 2022.
10. Paolo SPAZIANI, *I processualisti dell'“età aurea”. Romanticisti, martiri ed eroi della procedura civile*, 2022.
11. Franco GALLO, Antonio Felice URICCHIO (a cura di), *Tassazione dell'economia digitale tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, 2022.
12. Daniela BOLOGNINO, Harald BONURA, Angelo CANALE (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, 2022.
13. Giovanni AMOROSO, *Articolo 18 Statuto dei lavoratori. Una storia lunga oltre cinquant'anni*, 2022.
14. Angelina-Maria PERRINO, *Profili tributari del diritto concorsuale*, 2022.
15. Angelo Danilo DE SANTIS, Adriano PATTI (a cura di), *Lavoro e crisi d'impresa*, 2022.
16. Giovanni MAMMONE, *Corte di cassazione e giurisdizione*, 2023
17. Pierre DE GIOIA CARABELLESE, Camilla DELLA GIUSTINA, *La nuova banca dei dati personali. L'evoluzione del duty of confidentiality e nuove forme di esercizio dell'attività bancaria*, 2023.

18. Pietro CURZIO (a cura di), *La Cassazione civile riformata*, 2023.
19. Giancarlo MONTEDORO (a cura di), *I contratti pubblici. Appalti, concessioni, partenariato*, 2024.
20. Giancarlo MONTEDORO, Antonella SIMONE, Giuseppe TEMPESTA (a cura di), *Dialogo tra giuristi ed economisti sui contratti pubblici*, 2024.
21. Margherita CASSANO (a cura di), *Atti del Convegno "I cento anni della Corte di cassazione unica"*, 2025.
22. Giorgio COSTANTINO, *Considerazioni impolitiche sulla tutela dei diritti nel (l'in) giusto processo*, 2025.

Serie "Breviter et dilucide"

1. Luigi CAVALLARO, *Una sentenza memorabile*, 2020.
2. Pietro CURZIO, *Il palazzo della Cassazione*, 2021.
3. Fabrizio AMENDOLA, *Covid-19 e responsabilità del datore di lavoro*, 2021.
4. Gabriella LUCCIOLI, *Dignità della persona e fine della vita*, 2022.
5. Nicolò LIPARI, *Il terzo settore tra gratuità e cittadinanza*, 2024.