

**MAURO CAPPELLETTI.
MAESTRO FIORENTINO APERTO AL MONDO**

VINCENZO VARANO*

Mauro Cappelletti è stato uno dei maggiori giuristi italiani del '900, fra i più noti anche fuori dai confini nazionali. È stato fra i Padri Fondatori della moderna scienza della comparazione giuridica: allievo di Piero Calamandrei, amava definirsi “processualcomparatista” piuttosto che “processualcivilista”, proprio per sottolineare la sua propensione all'utilizzazione del metodo comparativo nelle sue ricerche. In questo scritto a lui dedicato si cerca di sintetizzare i caratteri principali del suo metodo di lavoro. Innanzitutto, Cappelletti, è anche costituzionalista, nel senso che egli vede sempre fusi processo e valori costituzionali nell'ottica della comparazione. Cappelletti, che non sorprendentemente, afferma il suo netto rifiuto del formalismo e del dogmatismo ancora imperanti nella scienza giuridica del '900, intende la comparazione come “politica del diritto”, il cui fine ultimo è la ricerca della soluzione migliore, la “promising solution” a un problema sociale dato. Altro carattere fondamentale del pensiero di Cappelletti, è la sua capacità di anticipare l'importanza e l'attualità di alcuni grandi problemi sociali, e il suo impegno per la riforma. Infine, l'orizzonte della sua comparazione è tendenzialmente universale, la sua osservazione non si limita cioè a questo o a quell'ordinamento, magari a quelli culturalmente più vicini, ma tende ad allargarsi all'intero pianeta. Basti ricordare che Cappelletti è stato promotore di monumentali progetti di ricerca internazionali, primo fra tutti il celebre “Florence Access-to-Justice Project”, contribuendo così alla notorietà della Facoltà giuridica fiorentina nel mondo.

Mauro Cappelletti, a pupil of Piero Calamandrei, has been one of the most important Italian jurists of the 20th century, very well known also beyond the national borders. He has been one of the Founding Fathers of modern legal comparison, and as such he preferred to qualify himself as a comparative procedural lawyer rather than a procedural lawyer. But he was also a comparative constitutional lawyer, in the sense that his study of procedure was never disconnected from the study of constitutional

* Professore emerito dell'Università di Firenze. Il saggio costituisce la versione ampliata e corredata dalle note dell'intervento svolto a Trento il 23 settembre 2022 in occasione della tavola rotonda su *Mauro Cappelletti e il diritto comparato* nel quadro del Convegno su *Metodi e sfide nel diritto comparato*.

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974-5640 © 2023 V. Varano. This is an open access article, double blind-peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI: <https://doi.org/10.36253/lng-xxxx>

<https://riviste.fupress.net/index.php/lanuovagiuridica>

values and guarantees of fair procedure. Not surprisingly, Cappelletti rejects the formalistic and dogmatic approach which was still pervading Italian legal science in the 20th century. This reflects also in his conception of comparative law, whose purpose is political, i.e. the search for the “promising solution” to a given social problem. Another fundamental aspect of Cappelletti’s legal thought is his “vision”, i.e. his attitude to anticipate the importance of some great social problems and his commitment to law reform. Last but not least, Cappelletti aims at a worldwide comparison, in other words he does not limit himself to one or two legal systems, possibly those culturally closer, but tends to look at the entire planet. Suffice here to remember that Cappelletti has promoted monumental research projects, such as the much celebrated “Florence Access-to-Justice Project”, thus contributing to the notoriety of Florence Law School throughout the world.

SOMMARIO: 1. Premessa: Mauro Cappelletti, uno dei “precious few”. – 2. Il Maestro nel ricordo di un allievo. – 3. Mauro Cappelletti “processualcomparatista”. – 4. La comparazione come “politica del diritto”. – 5. Cappelletti e gli orizzonti della sua comparazione. – 6. Cappelletti “profeta scientifico”. – 7. I grandi progetti internazionali di ricerca: *Fundamental Guarantees of the Parties*, *Florence Access-to-Justice Project*, *Integration through Law*. – 8. «L’età dei sogni dogmatici è terminata».

1. *Premessa: Mauro Cappelletti, uno dei “precious few”. – «In every generation, a precious few tower over their fellows in the specialist areas of their endeavour. They transcend their compeers in being immensely more active and articulate as well as more imaginative, more creative as well as more critical, more innovative as well as more inspiring [...]. In our age, one of the precious few in the field of comparative civil procedural law and evidence and constitutional law is Professor Mauro Cappelletti».*

Così Sir Jack Jacob iniziava il suo *Foreword* al libro di Mauro Cappelletti, uno dei suoi libri migliori, dal titolo *The Judicial Process in Comparative Perspective*¹, una raccolta di saggi scelti durante l’anno (1988-89) in cui l’Autore fu *Goodhart Professor of Legal Science* presso l’Università di Cambridge. In poche righe, dipinse un quadro molto vivo di quello che è stato Mauro Cappelletti. Ho deciso di aprire anche io questa mia testimonianza con quelle due frasi di Jack Jacob che peraltro sono piaciute a molti, in quanto riescono a dare l’idea di quella che è stata una delle figure centrali della cultura giuridica del XX secolo, uno dei pochi giuristi italiani e fiorentini (certo con Paolo Grossi, pur nella loro profonda diversità, ma non molti altri) conosciuti in tutto il mondo², e che ha contribuito alla fama internazionale della Facoltà fiorentina. A quelle frasi ha fatto ricorso, ad esempio, Marta Cartabia, che ha intitolato il suo contributo al Convegno dedicato

¹ Oxford, 1989, p. V per il *Foreword* di SIR JACK JACOB.

² Non è un caso, ad esempio, che a lui, unico giurista italiano studioso di processo civile e di giustizia, sia dedicata un’apposita voce nel *Dictionnaire de la Justice*, a cura di L. Cadiet, Paris, 2004.

a Mauro Cappelletti³, tenutosi a Firenze il 10 dicembre 2014, *Mauro Cappelletti: One of the Precious Few della nostra generazione*⁴; l'ha usata Nicolò Trocker all'inizio del suo ricordo per il Maestro⁵; l'ha usata anche Sabino Cassese a conclusione del suo *Elogio di Mauro Cappelletti*⁶.

Non mi soffermo, in questa sede, sulla ricchissima biografia di Mauro Cappelletti, nato, come tutti sanno, in Trentino (Folgaria, 14 dicembre 1927) e morto a Firenze (1° novembre 2004), colpito, ancora nel pieno della maturità, da una lunga crudele malattia. È una biografia che lo vede formarsi alla scuola di Piero Calamandrei, per poi essere chiamato, giovane professore, a Macerata e quindi a Firenze, dove fonda l'Istituto di diritto comparato; poi Professore all'IUE e alla Stanford Law School; ma anche *Visiting Professor* in molte prestigiose università negli Stati Uniti, ma non solo; riceve lauree *honoris causa* da molte università del mondo; è socio dell'Accademia dei Lincei, e di altre analoghe prestigiose istituzioni in altri Paesi; è Presidente dell'Associazione italiana di diritto comparato – contribuendo, anche attraverso di essa, insieme a Gino Gorla e Rodolfo Sacco, a lanciare in Italia gli studi comparatistici –, dell'International Association of Legal Science, e dell'International Association of Procedural Law.

Mauro Cappelletti è stato uomo di scuola, che della ricerca e dell'insegnamento ha fatto la sua ragione di vita denunciando spesso, e con forza, la crisi e il bisogno di riforme radicali dell'educazione giuridica italiana, con pagine che ancora oggi ci appaiono vive⁷. È stato un lavoratore infaticabile, e un autore assai prolifico, avendoci lasciato una ventina di volumi e centinaia di contributi minori, pubblicati, o tradotti, in molte lingue. È stato un organizzatore estremamente determinato, capace di attrarre intorno a monumentali progetti di ricerca non solo i fondi necessari per promuoverli e portarli avanti, ma anche e soprattutto giovani studiosi nei loro anni formativi e studiosi di grande prestigio da ogni parte del mondo. Ha fondato una “scuola” che ha cercato di continuare la sua opera seguendone gli insegnamenti e formando altri giovani che hanno ormai acquisito una loro reputazione accademica, non solo in Italia.

2. *Il Maestro nel ricordo di un allievo.* – Sono stato, e ancora mi sento, pur superati gli ottanta, allievo di Mauro Cappelletti, credo anzi di poter dire di essere stato il suo primo allievo fiorentino quando nel 1963 fu chiamato a Firenze a coprire la cattedra di diritto agrario comparato, la prima cattedra di diritto comparato istituita a Firenze, cattedra che poco sembrava avere a che fare con i

³ *Processo e Costituzione: l'eredità di Mauro Cappelletti*, i cui atti possono vedersi in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, vol. VII, Napoli, 2016, pp. 1-287.

⁴ Ivi, pp. 115 ss., e p. 127 in cui le frasi sopra riportate di Jack Jacob chiudono il contributo.

⁵ *Mauro Cappelletti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2005, p. 157.

⁶ In *Annuario*, cit., p. 239.

⁷ Ved. *L'educazione del giurista e la riforma dell'università*, Milano, 1974, ove si trova anche ristampato il volumetto su *Studio del diritto e tirocinio professionale in Italia e in Germania*, Milano, 1957, frutto di un suo soggiorno giovanile in Germania.

suoi interessi, per la quale tuttavia si era, per così dire, legittimato con un bel saggio su *Il problema processuale del diritto agrario alla luce delle tendenze pianificatrici delle costituzioni moderne*,⁸ titolo nel quale peraltro compaiono i riferimenti a processo, costituzione, comparazione, i punti di riferimento fondamentali della sua ricerca.

Io avevo ventitré anni, mi ero laureato da un anno in diritto civile con Salvatore Romano, un altro dei grandi Maestri che hanno illustrato la Facoltà giuridica fiorentina, mi muovevo incerto fra la preparazione all'esame di procuratore legale, e qualche velleità scientifica. Fu Salvatore Romano appunto, al quale pure debbo, e non solo per questo, gratitudine, a propiziare il mio incontro con Mauro Cappelletti, un giovane brillante professore, chiamato, come ho appena ricordato, da Macerata, la sua prima sede.

Chi ero io a quell'età? Un bravo studente, di famiglia borghese, la cui vita si era svolta fra via della Colonna (liceo Michelangelo), via Laura (la Facoltà) e viale Matteotti 1 (l'appartamento in cui vivevo con i miei), curriculum di studi tradizionale, in linea con l'epoca, non avevo idea di cosa fosse la comparazione. Potevo però contare sulla conoscenza delle lingue, soprattutto l'inglese, e questa fu certamente una *chance* che mi giocai bene con Mauro Cappelletti e che mi ha aiutato moltissimo in tutta la mia vita. L'incontro con Mauro, che a quell'epoca aveva trentasei anni, fu così l'incontro con un mondo nuovo, sconosciuto, affascinante, uno shock che sicuramente fece prendere alla mia vita una piega completamente diversa. Ricordo quella fase della mia vita come una sorta di età dell'oro, piena di entusiasmo, perché sia io che gli altri giovani che ci avvicinammo a Mauro in quel periodo sentivamo di far parte di un progetto, di qualcosa di nuovo e di importante, sentivamo di accostarci a un Maestro.

Un uomo certamente burbero, ma con una forte capacità di attrazione, era un uomo dalla vitalità straripante, dotato di una straordinaria energia, capacità di lavoro e di aggregazione. Aveva la cattedra, ma la cattedra monade era simbolo di una università che non gli apparteneva, intuiva che la ricerca, per essere la grande ricerca che aveva in mente, doveva avere un'altra dimensione e un'altra organizzazione, un luogo in cui trascorrere l'intera giornata lavorando, e una squadra, doveva insomma essere un Istituto, e fu, rapidamente, l'Istituto di Diritto comparato. Mise gli occhi su locali male utilizzati o inutilizzati al terzo piano di via Laura, ed ecco l'Istituto, quattro ampie stanze, la sua fantastica biblioteca personale, i primi libri di un fondo sempre più cospicuo di diritto comparato, il reclutamento rapido, fra il 1963 e il 1967, di un *team* di giovani: Varano, Vigoriti (recentemente scomparso), De Vita, Trocker, Grementieri (scomparso nel 2008), tutti a tempo pieno, ma tutti in un modo o in un altro rapidissimamente strutturati e retribuiti (assistenti, tecnici laureati), ciascuno con una sua area di competenza. Ce ne sono stati anche altri, ma questo è stato il gruppo storico, stabile, tutti a

⁸ In *Rivista di diritto processuale*, 1963. La cattedra era convenzionata, ossia in pratica finanziata dall'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato di Firenze, diretto da Gian Gastone Bolla.

tempo pieno, mentre altri erano magistrati (Germanò e Pecori) o avvocati (Macconi, Ignazio Vaccaro). Chi copriva il diritto inglese, chi il diritto degli Stati Uniti, chi il diritto francese, chi il diritto dell'area tedesca, chi il diritto socialista. Ciascuno di noi lavorava ai propri temi di ricerca; ciascuno – con l'eccezione di Anna De Vita che continuò il suo percorso di tesi con una monografia sulla proprietà in Francia – se l'era ritagliato nell'ambito della ricerca sulle garanzie fondamentali del processo civile, la prima grande ricerca comparatistica messa in cantiere da Cappelletti, e che culminò in un grande seminario internazionale⁹. Mentre portavamo avanti le nostre ricerche, lavoravamo anche per l'Istituto, ordinando libri per tenere sempre aggiornate sia la biblioteca di Istituto che quella di Facoltà, siamo rapidamente diventati una delle biblioteche giuridiche di riferimento per il fondo di diritto straniero, fonti, monografie, riviste, raccolte di giurisprudenza. Ciascuno di noi era poi responsabile, come detto, di una certa area, e questo implicava che dovessimo essere pronti a ragionare con Cappelletti su aspetti problematici di quell'area. Lavoravamo in Istituto tutta la settimana, ricordo addirittura che in qualche occasione, all'inizio della nostra collaborazione, gli chiedevamo se potevamo non venire in Istituto il sabato pomeriggio: eravamo in difficoltà perché sapevamo che lui ci andava. Capì anche che un Istituto poteva funzionare solo con un'organizzazione amministrativa: scopri la figura, sconosciuta ai più, specialmente nell'area delle scienze umane e sociali, del tecnico coadiutore, e organizzò così una vera e propria segreteria amministrativa dell'Istituto.

Tutto questo era nuovo, non c'era nessuno in quegli anni che lavorava in questo modo, con questa frenesia – cosa che, incidentalmente, non gli procurava grandi simpatie in Facoltà... Ben pochi, oltre a lui si buttarono a capofitto, con un gruppo di giovani assistenti e studenti che lo seguivano ciecamente (ricordo fra loro un amico a me assai caro fin dalla prima elementare, Andrea Orsi Battaglini, prematuramente scomparso, un paio di anni dopo Cappelletti, a seguito di una lunga malattia che non aveva però impedito alla sua volontà ferrea di continuare ad essere presente da par suo nel dibattito scientifico), nel massacrante lavoro di recupero della biblioteca di via Laura devastata dall'alluvione del 1966. Per il fuoco che mise in quella battaglia, una seconda resistenza come la chiamava, ricordo che era stato soprannominato Lin Piao, a capo di un drappello di guardie rosse!¹⁰ Posso anche aggiungere, a testimonianza di quanto Cappelletti sapesse cogliere al volo ogni occasione, che l'alluvione provocò un grande arricchimento del fondo straniero della biblioteca. Basti dire che l'alluvione ci portò in dote l'intero National Reporter System, ossia tutta la giurisprudenza federale e statale degli

⁹ E poi nel volume *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*, a cura dello stesso Cappelletti e di D. Tallon, nel 1973, per i tipi di Giuffrè/Oceana, Milano/Dobbs Ferry.

¹⁰ CAPPELLETTI volle riversare il ricordo dello stato di esaltazione di quei due mesi nelle pagine di un volumetto pubblicato in poche copie numerate: *Il sale dell'alluvionato*, Torino, 1967: non circolò molto, ma divenne noto come "il libretto rosso"...

USA, un patrimonio che condividevamo con Pavia, e con pochi altri grandi centri europei quali il Max Planck Institut di Amburgo, e che negli anni a seguire attrasse a Firenze molti studiosi.

Mauro Cappelletti ci sprovincializzò, ci mandò in giro per il mondo ad osservare e ad imparare, a conoscere luoghi e persone, ha allargato in maniera decisiva, entusiasmandoci, gli orizzonti culturali di noi allievi, e questa fu la sua prima lezione di diritto comparato: la comparazione non si fa solo su libri e riviste, nelle biblioteche, la comparazione si fa anche sul campo. Dalla *Law on the Books* alla *Law in Action*. I fondi per andare all'estero c'erano sempre. La presentazione di Mauro ci apriva tutte le porte, ci consentiva di prendere i contatti più preziosi. Tutte le relazioni che ho costruito nella mia vita di studioso e di docente, tutte le esperienze, sempre gratificanti, che ho vissuto, hanno avuto la loro base lontana nell'appartenenza alla Scuola di Mauro Cappelletti, negli anni trascorsi nelle stanze dell'Istituto, dove circolavano personaggi illustri da ogni parte del mondo (da Guido Calabresi a René David a John Merryman, da Max Rheinstein a Jack Jacob – il mio “*British Mentor*” –, da Geoffrey Hazard a Yasuhei Taniguchi a Roger Perrot, da Tony Jolowicz a Jhivko Stalev a José Carlos Barbosa Moreira, da Fritz Baur a Viktor Tchikvadze a Hector Fix Zamudio e tanti altri), o giovani studiosi provenienti da prestigiose università, nostri coetanei con i quali pure l'interazione era ricca e stimolante (penso, fra i tanti, a Jim Gordley, a Michael Greco, a Bob Bush, a Judd Epstein, a Joseph Weiler, a Bryant Garth) e che, come suoi allievi, hanno tutti raggiunto nella vita posizioni accademiche o professionali di prestigio.

Ricordo infine la mia prima lunga esperienza all'estero, anch'essa propiziata da Mauro, un intero anno accademico, il 1965-66, trascorso presso John Merryman a Stanford, in quella California, che fu di per sé un grande shock culturale, distante anni luce dalla mia Italia, e dalla mia piccola grande Firenze in cui ero sempre vissuto, in quell'università, in quel campus sterminato (chiamato, tanto per dare l'idea, “*The Farm*”), così diverso da via Laura.

Cosa mi/ci ha insegnato Mauro Cappelletti? Si potrebbe rispondere molto rapidamente a questa domanda dicendo: tutto.

Certo alcune sue qualità, la sua *vision*, la sua straordinaria capacità di intuire e di anticipare l'importanza e l'attualità di alcuni grandi temi non sono facilmente ripetibili. Ma la sua eredità è stata sicuramente ricca. Sicuramente, ci ha fatto capire «che il processo, come il diritto in generale, è uno strumento della vita reale, e come tale va vissuto»¹¹. Sicuramente, ci ha trasmesso la passione per il nostro lavoro di ricercatori e di docenti, ci ha insegnato a essere severi con noi stessi, con il nostro modo di ricercare, di scrivere, di essere maniacalmente precisi nelle citazioni, e nella correzione delle bozze. Sicuramente, ci ha lasciato in

¹¹ Cito dall'ultimo libro di M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994, p. 183.

eredità la sua sensibilità per i problemi e i bisogni della società, il suo interesse e il suo impegno per i grandi valori e per la riforma. Sicuramente ci ha trasmesso l'idea di una tendenziale universalità di certe idee e garanzie fondamentali, quali ad esempio l'effettivo accesso alla giustizia, e più in generale la dimensione sociale del processo, l'interazione fra processo, ideologie e società, e le riforme intese ad avvicinare il processo e la giustizia alla società. Ci ha trasmesso infine la sua concezione del metodo comparativo come ricerca della “*promising solution*”, come strumento di politica del diritto.

Ma vediamo adesso, un po' più nel dettaglio, chi è stato Mauro Cappelletti, quali i suoi interessi, quale il suo cammino. Non mi propongo certo, in questa sede, di effettuare una rassegna completa delle opere di Cappelletti. Piuttosto, attraverso alcuni suoi scritti che mi sembrano più significativi, proverò a individuare gli aspetti essenziali del suo cammino intellettuale, che vede sempre comunque fusi processo e valori costituzionali nell'ottica della comparazione.

3. *Mauro Cappelletti “processualcomparatista”*. – Mauro Cappelletti è stato un uomo dalla personalità straordinaria, con una grande varietà di interessi scientifici. È stato processualcivilista, costituzionalista, sicuramente, ma l'occhio con cui ha guardato ad ambedue le aree, e al fenomeno giuridico in generale, è stato quello del comparatista. Mauro Cappelletti è stato innanzi tutto comparatista, anzi è stato uno dei “Padri Fondatori” della moderna scienza del diritto comparato, tant'è che lui stesso, che pure è stato un raffinato studioso del processo civile, in un “esame di coscienza” che costituisce una sorta di testamento spirituale, si definisce “processualcomparatista”, piuttosto che processualista¹². Per completare questo ritratto introduttivo, occorre aggiungere che Cappelletti è stato uno dei primi, e più autorevoli, giuristi italiani ad aver diffuso nel mondo la conoscenza del sistema giuridico italiano. L'ha fatto, naturalmente, da comparatista, offrendo cioè al lettore straniero non una mera descrizione, ma una lettura critica del proprio ordinamento, chiarendo per il lettore straniero ciò che sicuramente gli sarebbe stato assai poco comprensibile (e questa opera di mediazione è essa stessa comparazione). Ho in mente i due esempi che bene illustrano questo aspetto del cammino intellettuale di Mauro Cappelletti. Il primo è *Civil Procedure in Italy*, scritto con J.M. Perillo nel quadro del progetto *On International Procedure* lanciato dalla Columbia University, che si pone come un vero e proprio moderno manuale di diritto processuale civile¹³. Nel 1967, sempre con J. M. Perillo e con J. H. Merryman, esce *The Italian Legal System. An Introduction*, un'insuperata introduzione alla storia, allo spirito, alla cultura del nostro ordinamento¹⁴.

¹² Mi riferisco al saggio *Una carriera al servizio della giustizia. Esame di coscienza di un processualcomparatista*, in *Dimensioni*, cit., pp. 157 ss.

¹³ M. CAPPELLETTI, J.M. PERRILLO, *Civil Procedure in Italy*, The Hague, 1965.

¹⁴ L'opera è pubblicata da *Stanford University Press*. Scrive in proposito N. TROCKER, *Mauro Cappelletti*, cit., p. 170, n. 21: «un'opera preziosa che conduce chi desidera entrare in contatto col

4. *La comparazione come “politica del diritto”*. – Nella vicenda intellettuale di Cappelletti, la comparazione, l’ho già detto, occupa un ruolo fondamentale, è il suo metodo di ricerca. Cappelletti ha infatti sempre guardato ai suoi temi, fin dai primordi del suo percorso scientifico, in un’ottica comparativa: credo si possa tranquillamente affermare che egli è stato il primo (in ogni caso, uno dei non molti) processualcivilista italiano che ha sistematicamente fondato la sua analisi degli istituti sulla comparazione. La sua concezione della comparazione è pure assai degna di nota. Cappelletti non è interessato a una analisi tecnica o strutturale e astratta delle differenze e dei punti di contatto, così come non ha interesse *soltanto* ad acquisire conoscenza. Il modo più efficace, e sintetico, per spiegare il suo approccio è ricordare alcune sue parole:

«Dato un problema sociale – il cd. *Tertium comparationis* – condiviso da vari paesi, l’indagine fenomenologica procede ad esaminare i metodi – regole, procedimenti, istituzioni – adottati in quei paesi per risolvere quel problema, spesso con il risultato di definire modelli dei vari tipi di soluzione così adottati. Le differenze e le analogie in tali soluzioni e modelli sono poi esaminate per comprenderne le ragioni di carattere storico, sociologico, culturale o altro; e si potrebbero scoprire movimenti o tendenze, spesso convergenti ma talvolta paralleli o divergenti, rendendo possibili previsioni informate sul futuro possibile. Infine, le varie soluzioni si potranno valutare, non certo in senso assoluto ma in relazione alla loro efficacia in vista della soluzione del problema da cui tutta la ricerca è iniziata»¹⁵.

Cappelletti, dunque, intende la comparazione come ricerca di soluzioni, come strumento di politica del diritto¹⁶. A Cappelletti preme, in sostanza,

diritto italiano attraverso gli eventi storici e le correnti di pensiero che hanno influenzato lo sviluppo dell’ordinamento giuridico vigente – appunto il *legal system* –, lo illumina sui modi in cui il diritto è fatto, applicato, studiato, perfezionato e insegnato, su ciò che conferisce un carattere ed una individualità propria all’ordine giuridico italiano nel panorama della cultura giuridica di civil law». Mi piace aggiungere che dell’anno trascorso a Stanford, ricordo fra l’altro le tante discussioni avute con John Merryman sul libro, e in particolare sull’*Italian Style*, ossia sui tre capitoli centrali del libro, che erano opera sua: inizialmente, infatti, non riuscivo a riconoscere il mio ordinamento in quell’approccio intriso di realismo, non formalista, che pervadeva quelle pagine. È questa un’altra grande lezione di diritto comparato: chi studia un ordinamento straniero, come stava facendo Merryman, riesce molto spesso a vederlo e a capirlo meglio del giurista municipale che in quell’ordinamento vive immerso, e gli offre prospettive di comprensione prima impensate. I tre capitoli cui ho appena fatto riferimento erano rispettivamente intitolati *Doctrine, Law, Interpretation* e avevano lo scopo di descrivere «*some of the attitudes and assumptions that give Italian law its style*». *The Italian Legal System*, cit., p. 165. La pubblicazione dei tre capitoli era stata anticipata sul vol. 18 della *Stanford Law Review* (1966) rispettivamente alle pp. 39 ss. (*Doctrine*), 396 ss. (*Law*), 583 (*Interpretation*). Una versione italiana è stata inoltre ospitata dalla *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1966, pp. 1167 ss.; 1967, pp. 709 ss.; 1968, pp. 373 ss.

¹⁵ Ved. CAPPELLETTI, *The Judicial Process*, cit., p. XIX (la traduzione è mia). In realtà, CAPPELLETTI, a parte qualche cenno qua e là, ha esposto compiutamente la sua proposta metodologica solo nel suo ultimo libro, *Dimensioni della giustizia*, cit., cap. 1, pp. 11 ss.

¹⁶ V. DENTI, *Diritto comparato e scienza del processo*, in *Rivista di diritto processuale*, 1979, pp. 334 ss., individuò, con riferimento alla comparazione in Italia, tre opzioni metodologiche fondamentali: la comparazione come strumento di politica del diritto, che aveva appunto Mauro Cappelletti come figura di riferimento; la comparazione come ricerca di storia del diritto (Gino Gorla, il più vicino a

trasformare le istituzioni vigenti di cui avverte l'insufficienza o l'ingiustizia: e la comparazione gli è essenziale per trovare la soluzione migliore – la “*promising solution*”.

5. *Cappelletti e gli orizzonti della sua comparazione.* – La comparazione di Cappelletti non si rivolge solo agli ordinamenti culturalmente più vicini (Francia, Germania, e in particolare la dottrina di lingua tedesca che era tradizionalmente parte del bagaglio culturale naturale del giurista italiano, e in particolare del processualista, non meno della dottrina italiana), ma anche e soprattutto agli ordinamenti di *common law*, e in particolare gli U.S.A., che, da un lato, contribuivano a relativizzare l'apparato concettuale cui eravamo abituati, e dall'altro, vivendo un'esperienza capitalistica più avanzata, riuscivano a dare risposte più adeguate, soluzioni spesso più promettenti ai suoi interrogativi.

Quello che poi colpisce guardando al respiro della comparazione nell'opera di Cappelletti, è il progressivo allontanamento da questo o quell'ordinamento, da questa o quella tradizione giuridica per aprirsi sempre più ad una visione planetaria. I primi studi sono, per così dire, tradizionali, partono dai limiti del nostro ordinamento, e vanno alla ricerca di soluzioni attraverso l'osservazione di altri ordinamenti. Così, ad esempio, Cappelletti osserva che la nostra carta costituzionale, come tante altre prevede «diritti fondamentali, che, appunto perché posti costituzionalmente parrebbero dover essere più “forti” di quelli ordinari», e invece «sono considerati con poca fiducia da chi vi si vorrebbe affidare e con poco rispetto da chi rispettar li dovrebbe»¹⁷. Cappelletti volge dunque gli occhi altrove, per vedere «se esista [...] e come sia sorto e perché e come funzioni e quali problemi sollevi, qualche istituto capace di fare effettivamente valere i diritti fondamentali. Un modo, dico, differenziato, rinforzato [...] che manca da noi [...] causando la inadeguatezza della tutela e l'inefficacia del diritto, della “situazione attiva” contenuta nella Costituzione»¹⁸. Lo studio del ricorso costituzionale in Svizzera, in Austria, in Baviera, in Germania, è funzionale a insegnarci che la Costituzione deve essere «a portata del popolo, dell'uomo», e deve essere sottratta «a quella sorta di ironica trascuranza che è il destino delle leggi che non si fanno valere»¹⁹.

Il nostro ordinamento continua ad essere al centro della riflessione di Cappelletti per diverso tempo. Sono degli anni '70 alcune grandi battaglie, alcune denunce di arretratezza dell'ordinamento italiano, sempre combattute con il sostegno del metodo comparativo che lo aiuta a capire e a dimostrare come i bisogni della società italiana siano bisogni condivisi da altre società e in queste

Cappelletti che fondava le sue proposte innovative sulla base anche di una ricerca storico-sociologica); la comparazione come analisi strutturale del diritto (Rodolfo Sacco).

¹⁷ Così scrive il Maestro in *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, ristampato nel 1971 e nel 1974, p. 5.

¹⁸ Ivi, p. 6.

¹⁹ Ivi, p. 141.

ultime trovino spesso risposte più adeguate. Basta pensare al problema della perdurante irragionevole durata del processo civile di cognizione, che ci ha causato innumerevoli condanne di fronte alla CEDU, e che ci ha portato a inserire, inutilmente, un richiamo esplicito nell'art. 111 della Costituzione: come non ricordare il volumetto *Procédure orale e procédure écrite* del 1971 (sic!) in cui l'Autore già denunciava, sulla base, fra l'altro, di un robusto apparato di dati statistici, l'inefficienza della giustizia civile in termini perfettamente sovrapponibili alla realtà odierna, che la recente legge delega n. 206 del 2021 e i suoi decreti attuativi 149/2022 e 151/2022 tentano di sanare?²⁰ Ma la dimensione che ha il suo centro nel nostro ordinamento, tende progressivamente ad allargarsi. Lo sguardo di Cappelletti si estende su tutto il pianeta, alla ricerca di “*promising solutions*” per problemi di portata tendenzialmente universale. Quel che sempre più gli interessa è l'individuazione del grande problema sociale al fine di ricercare le risposte in una varietà sconfinata di esperienze giuridiche e culturali, nelle società avanzate come nelle società primitive. In tal modo, Cappelletti mostra di essere sensibile all'esigenza di recuperare, attraverso la comparazione, l'universalità del fenomeno giuridico (e della scienza giuridica), universalità che si è andata perdendo con la nazionalizzazione del diritto, ma che una realtà sempre più insofferente dei confini nazionali aiuta a recuperare, sottraendo via via il diritto e le sue fonti al potere monopolistico di un legislatore nazionale.

6. Cappelletti “*profeta scientifico*”. – Innanzi tutto, non sarà mai sottolineata abbastanza la capacità che ha sempre accompagnato Cappelletti, fin dall'inizio del suo cammino scientifico, di intuire, di anticipare l'importanza e l'attualità di alcuni grandi temi che, fra l'altro, testimoniano la sua sensibilità per i problemi e i bisogni della società, e il suo interesse e il suo impegno per i grandi valori e per la riforma: in altre parole, la sua visione profetica. Come Cappelletti scrive in quell'ultimo suo libro che ho ricordato poco sopra, «Il comparatista [...] è il solo possibile profeta “scientifico”. Profeta perché, sulla base dell'indagine compiuta, può mettere in luce tendenze evolutive [...] [ma] profeta “scientifico”, proprio perché la sua predizione del futuro è basata non su preferenze, idiosincrasie, intuizioni o “illuminazioni” personali, ma sui risultati di una analisi concreta della realtà sociale»²¹. E in un successivo capitolo del medesimo libro, dedicato a quell'esame di coscienza già ricordato, egli scrive della sua opera: «mi sarebbe difficile indicare anche una sola delle mie pubblicazioni giuridiche [...] la quale

²⁰ L'opera ricordata nel testo (Milano-Dobbs Ferry, NY, Giuffrè-Oceana) ripropone la relazione generale sul tema presentata all'VIII Congresso Internazionale di Diritto Comparato, tenutosi a Pescara nel 1970. Di un paio d'anni precedente è il saggio *Parere iconoclastico sul processo civile italiano*, in *Giurisprudenza italiana*, 1969, IV, c. 81 ss. – che contiene alcune proposte per riforme radicali della giustizia civile solo in parte, circa trenta anni dopo, accolte: fra queste, la generalizzazione del giudice unico in prima istanza, e l'immediata esecutività della sentenza di primo grado.

²¹ *Dimensioni*, cit., pp. 20-21.

non sia stata ispirata da una *critica* della situazione – ossia dalla constatazione di un problema da risolvere – e da un *progetto* di soluzione e quindi di riforma»²². È questa dote che lo portò, un anno prima che entrasse in funzione la nostra Corte costituzionale, a scrivere quel volumetto, su cui mi sono appena soffermato²³, sul bisogno di una tutela che per essere effettiva, necessitava di essere differenziata, “costituzionale”, per i diritti e le libertà fondamentali sanciti nella nostra carta costituzionale, pensando a un ricorso diretto alla Corte sulla base dell’esperienza di altri ordinamenti. Quello sull’introduzione di procedure analoghe alla *Verfassungsbeschwerde* tedesca o all’*amparo* messicano, essenziali per perseguire l’interesse pubblico oltre che l’interesse privato, è un dibattito ricorrente nella dottrina italiana, ma sempre senza successo: laddove, come ricorda Marta Cartabia, tali procedure «hanno avuto molto successo nell’affermazione della cultura dei diritti umani, come è accaduto nel contesto della Convenzione europea»²⁴.

Altrettanto visionario è il volume, assai fortunato e tuttora attualissimo, sul *Controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, che esce quando ancora non si è verificata l’esplosione delle corti costituzionali²⁵. Il libro, sul quale hanno studiato generazioni di studenti, fiorentini e non solo, è importante per varie ragioni. Affascinante è il capitolo dedicato ai precedenti storici del controllo di costituzionalità. Senza nulla togliere alla nascita del costituzionalismo moderno, segnata dalla Costituzione degli Stati Uniti e dall’affermazione della supremazia della costituzione stessa, scritta e rigida, rispetto alle leggi ordinarie, e dal famoso caso *Marbury v. Madison* (1803) che sancisce il potere e il dovere dei giudici di disapplicare le leggi contrarie alla costituzione, Cappelletti ci mostra che fin dall’antichità classica, fin dai *nomoi* (le leggi in senso stretto) e gli *pséfismata* (i decreti) dell’antica Atene si è sempre avvertita l’esigenza di una “*lex superior*”, cui le altre fonti dovevano uniformarsi e che poteva essere mutata solo attraverso procedure assai complesse (ecco un esempio chiaro della comparazione e del suo bisogno di storia, sempre strettamente connessi nell’itinerario intellettuale di Mauro Cappelletti). Ma lo studio si fa apprezzare soprattutto perché, pur in una dimensione assai contenuta (poco più di un centinaio di pagine), ha già un respiro planetario²⁶, identifica e classifica i vari modelli di controllo di costituzionalità delle leggi, a cominciare dalla contrapposizione fra modello diffuso o americano e modello accentrato,

²² Ivi, p. 158.

²³ *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, ristampato nel 1971 e nel 1974.

²⁴ CARTABIA, *Mauro Cappelletti*, cit., p. 116.

²⁵ Il libro esce nel 1968, è più volte ristampato e tradotto in altre lingue. Particolarmente importante è stata la versione inglese, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, che ha goduto di grande diffusione come strumento di insegnamento e non solo.

²⁶ Nella recensione che gli dedicava in *Rivista di diritto civile*, 1969, I, p. 110, LEOPOLDO ELIA ne sottolineava l’insistenza sui nuclei comuni, sulla ricostruzione di un diritto universale o *jus commune* del controllo di costituzionalità.

austriaco, le loro ragioni, e la progressiva ibridazione che avviene fra i due sistemi con le costituzioni del secondo dopoguerra, «le quali combinano le caratteristiche principali del modello accentrato kelseniano pur riconoscendo ai giudici ordinari un ruolo importante nel processo costituzionale – ruolo che si esprime, nel giudizio incidentale, attraverso la *pregiudiziale di costituzionalità*, che aveva già colpito l’attenzione di Cappelletti»²⁷, in un suo studio di taglio più processualistico, uscito nel 1957²⁸. L’ibridazione si coglie anche in altri aspetti dei due modelli di controllo: effetti *erga omnes* delle sentenze delle corti costituzionali, che le sentenze della Corte suprema degli Stati Uniti, teoricamente *inter partes*, conseguono solo attraverso la propria autorità di precedente, ma anche effetti retroattivi in ambedue i modelli, salvo il rispetto dei c.d. effetti consolidati. Lo studio si completa contrapponendo il modello giudiziario, sia accentrato che diffuso che ibrido, al modello politico, che, all’epoca della pubblicazione dello scritto, vige (a parte qualche ipotesi particolare) in Francia, in ossequio ad una rigida adesione alla teoria della separazione dei poteri e alla «conseguente inopportunità di qualsiasi interferenza del potere giudiziario nell’attività legislativa delle assemblee popolari»²⁹, e nell’Unione Sovietica, e paesi ad essa collegati, la cui «idea base è invece proprio quella della negazione della separazione dei poteri, che si vogliono riuniti in un unico organo supremo, di diretta emanazione popolare»³⁰. Quello che Cappelletti “vede” fin da allora è la tendenziale universalità del controllo giurisdizionale della conformità delle leggi alla Costituzione, che sia esso svolto da giudici o da corti speciali, e la marginalità del controllo politico, e il suo inevitabile declino come dimostra la progressiva evoluzione-trasformazione del modello francese iscritto nella Costituzione della V Repubblica, che oggi si avvicina decisamente anch’esso alla famiglia del controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi³¹.

²⁷ CARTABIA, *Mauro Cappelletti*, cit., p. 118.

²⁸ Il libro cui ci si riferisce nel testo è uno dei libri che segnano l’inizio della carriera accademica di Cappelletti. Si intitola *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957. Scrive TROCKER, *Mauro Cappelletti*, cit., pp. 162 ss., che quest’opera – ritenuta da CARNELUTTI «[P]er la difficoltà dell’argomento come per la finezza delle indagini [...] veramente una bella monografia» (*Rivista di diritto processuale*, 1958, p. 228) – «resta la più completa ed approfondita trattazione dell’istituto in questione e che il lettore odierno, più che per la brillante ricostruzione della pregiudizialità costituzionale come categoria tecnico-processuale, apprezza per la rigorosa sistemazione del processo costituzionale come *giudizio* che non tanto si inserisce quale vicenda nell’*adjudication* del procedimento giudiziario individuale ma è esso stesso *adjudication* [...] sapendo [...] che la critica più insidiosa [...] contro le varie forme di *judicial review of legislation* [...] può essere efficacemente affrontata proprio con l’argomento della natura *giudiziale* della procedura adottata per la formazione e la posizione del ‘comando’, giacché forza e ad un tempo limite della funzione giudiziaria sono il rispetto di precise regole [...] sul piano procedurale e formale».

²⁹ CAPPELLETTI, *Il controllo*, cit., p. 11.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Nella Costituzione del 1958 il controllo affidato al Conseil Constitutionnel, poteva essere stimolato solo da alcune personalità politiche, era preventivo, ed aveva sostanzialmente lo scopo di vigilare sul rispetto della nuova divisione delle competenze legislative tra parlamento (art. 34 della Costituzione

7. *I grandi progetti internazionali di ricerca: Fundamental Guarantees of the Parties, Florence Access-to-Justice Project, Integration through Law.* – La fase centrale nell’itinerario intellettuale di Mauro Cappelletti è stata quella dei grandi progetti internazionali di ricerca, in cui ha dato il meglio delle sue doti di organizzatore di cultura, e intorno ai quali ha raccolto quanto di meglio potesse offrire il panorama mondiale dei giuristi.

L’inizio di questa fase è il 1973, quando Cappelletti cura con Denis Tallon un grosso volume sulle *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*³², frutto della sua prima grande ricerca internazionale promossa sotto l’egida dell’International Association of Legal Science e dell’UNESCO, che raccoglie sedici rapporti nazionali scritti da autorevoli studiosi provenienti da ogni parte del mondo, e discussi, anche con la partecipazione di altri giuristi, nel corso di un convegno svoltosi a Firenze fra il 5 e il 9 settembre 1971. Il nuovo che da questa ricerca emerge è innanzi tutto la visione di una giustizia che va incontro a un processo di internazionalizzazione: certi diritti e garanzie fondamentali si estendono al di là dei confini nazionali attraverso strumenti come la Convenzione Europea sulla protezione dei diritti e delle libertà fondamentali. In secondo luogo, la ricerca manifesta la presa di coscienza del grande movimento di positivizzazione della “*higher law*” e dei suoi principi naturali e fondamentali – tanto antichi da essere tradizionalmente assunti nelle due celebri massime latine, *nemo iudex in causa sua*, e *audiatur et altera pars* –, ora inclusi nelle costituzioni di un numero crescente di ordinamenti. Infine, la ricerca estende al processo civile una riflessione fino ad allora rivolta al processo penale, il che comporta la necessità di andare oltre le garanzie formali e dare una risposta alla forte domanda di effettività e accessibilità a tutti nello stesso modo, indipendentemente dalle condizioni economiche o sociali. È in sostanza l’idea della socializzazione della giustizia civile, che emerge da questa ricerca insieme alla sua internazionalizzazione e costituzionalizzazione.

Fundamental Guarantees rappresenta l’inizio del monumentale lavoro che, praticamente, occuperà gran parte della vita di Cappelletti, sull’accesso alla

che fissa in modo tassativo il «*domaine de la loi*») ed esecutivo, cui l’art. 37 attribuisce un autonomo e fondamentale «*pouvoir réglementaire*», esteso a tutte le materie non coperte da riserva di legge. Un’evoluzione, iniziata negli anni ‘70 del secolo, in via per così dire “giurisprudenziale”, dallo stesso Conseil, culmina con la legge di riforma costituzionale del luglio 2008, intitolata *De modernisation des institutions de la Ve République*, che, fra le altre riforme, introduce per la prima volta in Francia un meccanismo di controllo di costituzionalità delle leggi a posteriori affidato al Conseil, su rinvio incidentale da parte della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, mentre i giudici inferiori si limitano a sollevare la questione agli organi di vertice, che valuteranno l’opportunità di investire il Conseil. Insomma, con il 2008, anche la Francia, si dota di un controllo che si può ormai definire “giudiziario”. Sul controllo di costituzionalità in Francia e la sua evoluzione, si veda la bella monografia di S. BENVENUTI, *La via francese alla giustizia costituzionale. Ideologia, politica e “dialogo” tra Corti*, Napoli, 2016.

³² Per i tipi di Giuffrè/Oceana, Milano/Dobbs Ferry.

giustizia nei suoi vari aspetti, tutti tesi a mettere in risalto la dimensione sociale del processo.

È infatti del 1975 il volume *Toward Equal Justice. A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*³³: il tema del costo del processo e dell'assistenza giudiziale e stragiudiziale ai non abbienti, mai prima di allora oggetto di una riflessione scientifica, giuridica e politica, assume, nell'approccio di Cappelletti, una valenza fondamentale³⁴: se «democrazia significa anzitutto *partecipazione*», che processo è quello in cui una parte è «nell'impossibilità di effettivamente partecipare» se non «un attentato contro ciò che di più essenziale si ha nel processo giurisdizionale»³⁵. *Toward Equal Justice* affronta il tema in una dimensione comparativa assai ampia, in un momento in cui molti ordinamenti affrontano e danno una risposta al problema sociale nel suo complesso, non solo economico – non l'Italia, peraltro, in cui il problema della parte povera ha continuato per molto tempo ad essere affrontato nella ottocentesca prospettiva caritatevole (con l'eccezione delle controversie di lavoro regolate dalla legge n. 533 del 1973, l'unica riforma in cui l'impegno, anche civile, di Cappelletti per il suo Paese è riuscito a tradursi in realtà, come lui stesso scrive, con una certa amarezza, nel suo ultimo libro³⁶).

Mentre usciva *Toward Equal Justice*, Cappelletti inaugurava, proseguendo il filone della effettività delle garanzie, un grandioso progetto sull'accesso alla giustizia. Decine di giuristi, sociologi, politologi, antropologi, provenienti da ogni parte del mondo, sono chiamati a raccolta da Cappelletti per partecipare al *Florence Access-to-Justice Project*. Sono del 1978-79 i sei tomi che concludono la ricerca scandagliando in una dimensione comparativa ormai planetaria i vari aspetti del tema. Viene così alla ribalta in tutta la sua complessità il problema degli utenti della giustizia, e degli ostacoli che essi incontrano sulla via di un'effettiva

³³ L'opera, che comprende testo e materiali, è curata, oltre che da M. CAPPELLETTI, da J. GORDLEY e E. JOHNSON JR., ed è pubblicata a Milano/Dobbs Ferry, per i tipi di Giuffrè/Oceana.

³⁴ Prima di Cappelletti, assai scarna era la bibliografia sul tema del "gratuito patrocinio": qualche voce di enciclopedia giuridica, e un manualetto, a carattere eminentemente pratico, di D. MARAFIOTTI, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, Milano, 1960. Cappelletti aveva iniziato a manifestare interesse per il tema pubblicando su un periodico politico fondato nel 1963 da Ernesto Rossi e Ferruccio Parri, *L'Astrolabio*, il 12 maggio 1968, un articolo dal titolo *Gratuito patrocinio: le cavie della giustizia*, poi confluito con il diverso titolo *La giustizia dei poveri*, nel volume *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, pp. 547 ss. Vari altri scritti sull'argomento sono poi contenuti nel volume *Giustizia e società*, Parte III, Milano, 1972. Non è un caso, a mio parere, che questi scritti sulla dimensione sociale della giustizia appaiano nel momento in cui in tutto il mondo esplodeva il grande movimento della contestazione giovanile, che certamente ha avuto un'influenza decisiva sull'evoluzione della società e del diritto.

³⁵ CAPPELLETTI, *Dimensioni*, cit., p. 165.

³⁶ Ivi, p. 158. Oggi, la materia dell'assistenza giudiziaria ai non abbienti è regolata dal d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (*Testo Unico in materia di spese di giustizia*) e successivi aggiornamenti, sostanzialmente basato sulla disciplina contenuta nella legge n. 533 del 1973, sulle controversie di lavoro e previdenziali.

tutela dei loro diritti: i costi, i tempi, e in generale gli «ostacoli – economici, culturali, sociali – che tanto spesso si frappongono fra il cittadino che domanda giustizia e il procedimento inteso a concederla»³⁷. Naturalmente, anche in questo progetto viene ripreso il tema del “*legal aid for the poor*”, di cui si è appena parlato, che costituisce la c.d. “*first wave*”, la prima ondata del movimento mondiale per rendere effettivi i diritti³⁸. Il secondo aspetto, che costituisce la “*second wave*” del “movimento”, è quello degli interessi collettivi, superindividuali, diffusi, che Cappelletti definisce espressione della “povertà organizzativa”. Qui il problema o bisogno sociale è quello di costruire forme di tutela capaci di rompere l’isolamento della singola vittima, di rendere quindi possibili nuove forme di tutela. A fronte della crescente importanza dei problemi legati alla produzione di massa o all’inquinamento ambientale, che mal sopportano le antiquate concezioni individualistiche della legittimazione ad agire, servono invece nuovi tipi di azione – la cui espressione più compiuta è quella della *class action* dell’esperienza statunitense³⁹ –, che stentano a prendere quota in molti ordinamenti,

³⁷ Ivi, p. 164.

³⁸ Traduco nel testo parzialmente il titolo del rapporto introduttivo alla ricerca, scritto da M. CAPPELLETTI e B. GARTH, che suona così: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*, in *Access to Justice*, a cura di M. Cappelletti, Milano-Alphen aan den Rijn, 1978, vol. I, Book 1, pp. 3 ss.

³⁹ Ved., per la sua disciplina normativa, la *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure* nella sua riformulazione del 1966. In proposito, è interessante ricordare come nell’arco di poco più di un anno, fra il 1974 e il 1975, ben due convegni sul tema vengono organizzati in Italia, uno da Vittorio Denti a Pavia nel 1974 (i cui atti, a cura del promotore del convegno, furono pubblicati nel 1976, *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova), l’altro a Salerno nel 1975 dall’Associazione italiana di diritto comparato, di cui Mauro Cappelletti è allora il presidente, mentre Vittorio Denti siede nel consiglio direttivo (A. Gambaro curò la pubblicazione degli atti: *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1976). Sempre nel 1974, si svolse a Teheran il IX Congresso dell’International Academy of Comparative Law. Mauro Cappelletti fu il *General Reporter* della sessione intitolata *The Role of the Ministère Public in Civil Proceedings*. Bene, Cappelletti chiese ai *National Reporters* di andare oltre il titolo, non solo e non tanto perché molti ordinamenti non conoscono la figura del *Ministère public*, ma anche e soprattutto perché il *Ministère public*, laddove esistente, non era attrezzato, sotto molteplici profili, a tutelare quel nuovo tipo di interessi superindividuali, collettivi, diffusi, che Cappelletti voleva in realtà porre al centro della sua riflessione. Ecco quindi che il discorso si apre a soluzioni ulteriori e diverse rispetto al “*Public (governmental) Attorney General*” (il *Ministère public* principalmente, ma non esclusivamente), quali quella del “*Private Attorney General*”, in cui è un individuo che si erge a campione di una classe dai contorni indefiniti o del pubblico, o dell’“*Organizational Attorney General*”, in cui si attribuisce a organizzazioni o a gruppi organizzati il compito di agire in giudizio quali rappresentanti di interessi pubblici, collettivi, di gruppo. L’idea che si volle affermare è quella della tutela collettiva, la cui espressione più compiuta è quella della *class action* contrapposta al tradizionale *private rights model*. Quel *General Report* fu pubblicato nel volume curato da M. Cappelletti e J.A. Jolowicz, *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milano-Dobbs Ferry, 1975.

Come è noto, il nostro ordinamento ha introdotto la *class action* e, con la legge 12 aprile 2019, n. 31, l’ha addirittura inserita nel Libro IV del cpc, trasformandola così in rimedio a “vocazione generale”, non più limitato a taluni illeciti o gruppi di illeciti, non più limitata a diritti di consumatori e utenti. Pur se entrata in vigore da troppo poco tempo (18 maggio 2021), si tende a considerare la nostra

specialmente di *civil law*, e una conseguente necessaria evoluzione delle garanzie da garanzie individuali a garanzie sociali o di gruppo.

La capacità di intuizione di Cappelletti lo porta poi a individuare la “*third wave*” dell’accesso alla giustizia in una galassia sempre in movimento di strumenti e tecniche (è quello che lui chiama “*access-to-justice-approach*”), divenute sempre più attuali e diffuse nella realtà odierna con il nome di “*Alternative Dispute Resolution*” – celeberrimo è l’acronimo ADR con cui il movimento viene di norma identificato. Si assiste oggi a una vera e propria corsa all’ADR, ma ormai diversa da quella che usciva dalle pagine di *Access to Justice*. Accanto all’entusiasmo per il fenomeno, è diffusa la sensazione che possa essere in atto una sorta di privatizzazione della giustizia, e che l’ADR abbia trasformato la questione dell’accesso alla giustizia, attribuendole finalità prevalentemente deflattive, cercando di limitare il più possibile l’accesso alle corti. Siamo piuttosto lontani dalla visione di Cappelletti, secondo il quale la terza ondata avrebbe dovuto accompagnarsi alle prime due ondate dell’accesso, e non sostituirsi ad esse, nell’ottica di migliorare l’accesso alle corti. L’idea era cioè quella di offrire strumenti destinati a diversificare ed arricchire l’offerta di giustizia, funzionali a indirizzare determinati bisogni di tutela verso strutture diverse dal processo e ritenute più idonee (è la “*justice in many rooms*”, la giustizia plurale), destinati a integrare, senza escluderli, gli strumenti delle prime ondate e la giustizia ufficiale, tutti utili in funzione dell’accesso, pur nella consapevolezza che possono comportare un approccio diverso al tema delle garanzie⁴⁰. Il nostro ordinamento ha optato – recependo la Direttiva del CE/2008/52 con il d.lgs. n. 28 del 2010 – per l’introduzione di una mediazione da esperire obbligatoriamente in certe materie a condizione di procedibilità, che fra l’altro non ha dato risultati esaltanti⁴¹, sicché

legge come una delle migliori adottate fuori dagli USA, anche se, come quasi ovunque fuori da questo Paese, anche la nostra legge ha adottato il sistema di “*opt-in*”, per cui partecipa alla classe solo chi vi aderisce espressamente, anziché quello di “*opt-out*” nordamericano. Per una panoramica generale, rinvio al volume collettaneo *Azione di classe: La riforma italiana e le prospettive europee*, a cura di V. Barsotti, F. De Dominicis, G. Pailli, V. Varano, Torino, 2020.

⁴⁰ Si veda, se si vuole, il mio *La cultura dell’ADR: una comparazione fra modelli*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2015, pp. 495 ss.

⁴¹ Anche la *Relazione sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2021* del Presidente P. CURZIO (visibile al sito www.cortedicassazione.it) conferma quanto detto nelle relazioni degli anni precedenti, e accenna alle varie possibili cause della ridotta incidenza: «percezione della mediazione come forma di ‘denegata giustizia’ con aggravio di ulteriori costi sia economici che umani»; necessità di «promuovere un processo di evoluzione culturale in materia di mediazione» allo stato non sufficiente; si considera la mediazione come ancillare al processo (condizione di procedibilità) anziché mettere in evidenza «come la mediazione può sviluppare tutte le sue potenzialità laddove vi si ricorra [...] per la sua autonoma valenza di misura di soluzione dei conflitti». In positivo, la Relazione rileva come attraverso la mediazione «si può evitare che la conflittualità perduri oltre la definizione della singola controversia [...] e si riconosce una progressiva crescita nell’applicazione della stessa [la mediazione] che può concorrere in modo significativo ad un diffuso mutamento culturale, ad una diversa prospettiva delle relazioni sociali, improntate ad un maggior rispetto per l’altro, al recupero di effettività dell’amministrazione della giustizia, con ricadute positive dal punto

è auspicabile che l'attuazione della legge delega sulla riforma della giustizia civile possa potenziare gli strumenti alternativi, e portarli ad affiancare la giurisdizione piuttosto che contrapporsi ad essa, secondo la visione cappellettiana.

A uno studioso che aveva fatto della dimensione transnazionale del diritto il proprio credo, non poteva sfuggire, fin dai suoi albori, l'importanza dell'Europa e della formazione di un nuovo diritto: «un diritto non più racchiuso nel ristretto ordinamento di uno stato, un diritto in grado di far percepire la propria presenza all'interprete e ad imporsi al legislatore [...] perché partecipe delle particolari caratteristiche (di supremazia e di efficacia diretta) dell'ordine dal quale proviene»⁴². Cappelletti guarda naturalmente non solo ai Trattati di Roma e alla costruzione di un mercato unico e di uno spazio giudiziario anch'esso unico – dominato dal ruolo della Corte di giustizia e dal suo ruolo di interprete ultima del diritto comunitario e della conformità ad esso dei diritti nazionali –, ma anche al diritto della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, «i cui principi del diritto all'equo processo e le garanzie ad esso connesse verranno gradualmente a costituire un nucleo di regole fondamentali patrimonio comune di tutti gli Stati membri»⁴³. Non sorprende che Cappelletti guardi all'Europa come fonte del diritto, e all'integrazione europea che avviene attraverso il diritto, e che, una volta chiuso il *Florence Access-to-Justice Project*, metta mano ad un altro grandioso progetto di ricerca, *Integration through Law*⁴⁴, «sul presente, sulle trasformazioni e sulle prospettive di un ordine giuridico non più imbrigliato all'interno di rigidi spazi nazionali [...]. Un'ulteriore grande testimonianza dell'impegno di un uomo interessato più al diritto da fare che a quello già fatto, convinto che anche dall'opera dello studioso dipenda il corso delle cose»⁴⁵.

8. «*L'età dei sogni dogmatici è terminata*». – Se comparazione come politica del diritto e “*vision*” sono le caratteristiche fondamentali della vicenda

di vista economico-competitivo del nostro Paese». In tal modo, sempre continuando a leggere la Relazione, l'ADR «viene ad affiancarsi e non a contrapporsi alla giurisdizione, di talché anche il giudice, attraverso la mediazione demandata ed esperendo direttamente la conciliazione può concorrere [...] agli obiettivi condivisi di tempestività e di soluzione del conflitto, oltre che di definizione del procedimento» (le citazioni sono dal paragrafo 2.7 della Relazione, spec. p. 36). Naturalmente, sull'ADR incidono anche la legge delega 26 novembre 2021, n. 206 e successivi decreti attuativi sulla riforma della giustizia civile, la cd. Riforma Cartabia. Osserva in proposito il Presidente Curzio «come, nel più complesso impianto riformatore, oltre ad ampliare le fattispecie di mediazione obbligatoria, si intende valorizzare e incentivare la mediazione demandata al giudice» (Ivi, p. 40). Potrebbe favorire la indispensabile partecipazione personale delle parti la previsione che la mediazione e la negoziazione assistita (in cui l'attività *lato sensu* conciliativa è condotta dai difensori) «possano essere svolte, su accordo delle parti, con modalità telematiche e che gli incontri possano svolgersi con collegamenti da remoto» (*Ibidem*).

⁴² N. TROCKER, *Processo e costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti: Elementi di una moderna teoria del processo*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, cit., p. 162.

⁴³ Ivi, p. 163.

⁴⁴ A cura di M. Cappelletti, M. Seccombe, J.H.H. Weiler, Berlin/New York, 1986-87.

⁴⁵ TROCKER, *Processo e costituzione*, cit., p. 164.

cappellettiana, non può sorprendere che il Maestro, anche quando esce da temi quali quelli dell'accesso, sia un processualista poco incline, e comunque poco interessato, alle costruzioni dogmatiche, alle categorie e ai concetti fini a sé stessi, quanto piuttosto alla funzione del processo e al suo sostrato ideologico. L'esempio viene dagli studi sull'oralità, vista, insieme alla critica di antiquate regole di esclusione della prova (la testimonianza delle parti e di altri soggetti interessati, ossia probabilmente delle persone meglio informate sui fatti della causa, cui Cappelletti dedica due poderosi volumi, il secondo dei quali dal taglio comparatistico⁴⁶), come strumento essenziale a favorire la concentrazione, e quindi la rapidità del processo, ma anche una migliore qualità⁴⁷.

Nella Premessa a *Processo e ideologie*, una raccolta di scritti pubblicata nel 1969 e già ricordata in questo scritto, Cappelletti afferma di voler

«mettere radicalmente in contestazione un metodo di studio tipicamente scolastico, dogmatico e formalistico, inteso alla ricerca di una scienza “pura” e ideologicamente neutrale [...] entro certi limiti tuttora prevalente nel nostro Paese; [...] e di concepire il diritto come fenomeno sociale e conseguentemente la scienza giuridica come scienza sociologico-valutativa, e non formale, scienza di problemi pratici e non di astratte sistemazioni concettuali, scienza di risultati concreti e non di aprioristiche deduzioni, scienza [...] di scelte creative e quindi responsabili, e non di automatiche conclusioni»⁴⁸.

Tutto questo, e anche di più, è stato Mauro Cappelletti quale lo ha vissuto non solo uno studioso, ma un allievo che neppure oggi cessa di essergli grato per tutto quello che gli ha donato. E invece la sua visione planetaria, le sue virtù profetiche, l'attacco al formalismo e al dogmatismo («[L']età dei sogni dogmatici è terminata»⁴⁹), uniti a una notevole *vis* polemica e a certe asperità del suo carattere, ne hanno fatto un personaggio scomodo, che non ha raccolto in Italia quello che

⁴⁶ Significativo l'apprezzamento che un maestro illustre e severo, FRANCESCO CARNELUTTI, ebbe a scrivere sull'edizione provvisoria de *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1959, di cui era autore un giovane di trenta anni o poco più: «Questo libro mi piace per parecchie ragioni. Primo: è un libro frutto di una preparazione che più coscienziosa di così non potrebbe essere [...]. Secondo: è un libro chiaro; non c'è pagina, che rechi traccia del linguaggio gonfio, presuntuoso e spesso incomprensibile, che dilaga purtroppo in quella che, a imitazione dell'arte, potrebbe chiamarsi *scienza astratta del diritto*. Terzo: è un libro appassionato; e la passione non è quella dei concetti, ma degli istituti, ossia della loro rispondenza a ciò che il processo deve essere, un mezzo per servire la giustizia» (*Rivista di diritto processuale*, 1959, p. 610).

⁴⁷ Ved. CAPPELLETTI, *Dimensioni*, cit., p. 159.

⁴⁸ CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, cit., p. VII. Sono da ricordare, a proposito del Cappelletti contestatore, le espressioni di grande stima che gli riservò un giurista pur di diversa formazione della statura di VITTORIO COLESANTI in una recensione a *Processo e ideologie*, quando lo definì «uno studioso destinato a 'fare scuola', per l'impegno morale, per il rigore di metodo e di pensiero, e per l'invito costante a 'calarsi' nella realtà del mondo contemporaneo ed affrontare in questa prospettiva – il che vuol dire [...] alla luce della storia – i problemi di fondo del processo» (*Rivista di diritto processuale*, 1969, I, p. 290).

⁴⁹ CAPPELLETTI, *Dimensioni*, cit., p. 183.

il suo impegno (anche civile) avrebbe meritato⁵⁰ – e che avrebbe potuto rendere migliore questo paese – anche se non gli sono mancati il rispetto e la stima di alcuni fra gli studiosi più autorevoli e aperti⁵¹.

⁵⁰ CAPPELLETTI stesso ne prende atto realisticamente: «Non dico [...] che le mie proposte abbiano avuto molto successo in Italia: eccezion fatta per la riforma del processo del lavoro [...] una riforma che all'inizio fu ferocemente criticata da molti miei colleghi italiani, che spesso sono tenacemente attaccati allo *status quo*»: *Dimensioni*, cit., p. 158.

⁵¹ Penso, naturalmente, al suo rapporto fraterno con Vittorio Denti, con il quale ha condiviso metodi, impegno civile e ideali, ma penso anche a giuristi illustri che ho ricordato in questo lavoro, quali Francesco Carnelutti (n. 46) e Vittorio Colesanti (n. 48).