

Studiando con Albanese (e con Satta)

Ho iniziato a studiare col Prof. Albanese fin da ragazzo quando all'Università frequentavo le sue lezioni e ho continuato per breve periodo quale suo assistente, prima di ritornare agli studi di diritto processuale civile. Ma in pratica di studiare con lui non ho mai smesso, e la sua generosità ha sopportato la lettura di tutti, o quasi tutti, i miei lavori prima che osassi sottoporli a Satta che me li commetteva. Satta l'avevo conosciuto a Genova, probabilmente grazie anche alla sua indiretta intercessione. Si creò così, un rapporto che non mi arrischiò a definire trilatero per il dovuto rispetto alle proporzioni che mi confinavano nel ruolo di spola tra i due Maestri di cui ho almeno il vanto di aver procurato il personale incontro. I frutti dell'unione spirituale che ne derivò sono noti a pochi, riservati come i due isolani vollero e seppero essere. Un nutrito gruppo di lettere che si scambiarono segna le tappe di quello che fu non solo una amicizia, ma un comune sentire.

Ma, a lato dell'umana vicinanza, vi è stato tra Albanese e Satta anche un sommesso discorso scientifico sul diritto, "questo sconosciuto", come i due avrebbero concordato che fosse e rimanesse l'oggetto della loro scienza¹; essendo tutt'altro che irrilevante, ed anzi significativo, che il secondo estendesse l'apparentemente sconsolata notazione pure al processo, cioè all'esperienza sicuramente centrale del diritto. Un discorso mai diretto per via dei tradizionali steccati disciplinari, quanto piuttosto indiretto, come di chi prosegue il proprio filo sapendo però che l'altro lo ascolta. Lo dice benissimo Albanese accogliendo l'invito che Satta gli rivolse di pubblicare sui suoi "*Quaderni del diritto e del processo civile*", da lui ideati in ideale continuazione della fatica di tutta una vita che stava purtroppo per giungere al termine. Nel primo dei due scritti di Albanese nei Quaderni di Satta², che, sulle invertite orme di Seneca, reca il titolo

¹ V., di Satta, *Il diritto, questo sconosciuto*, discorso inaugurale dell'anno accademico 1954-55 tenuto all'Università di Genova, ripubblicato in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, p.62, e di Albanese, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978, p. 15 in nota.

² Nei *Quaderni del diritto e del processo civile*, Padova, II, 1969, p. 41 e ss, è il primo, e *ibidem*, V, 1972, p. 15 e ss., col titolo *Credito e credere*, il secondo. Nel quale ultimo mostra come alla radice di *creditum* - da cui il nostro credito nella accezione generale di "diritto di" - stia pur sempre (proveniente da un iniziale valore oggettuale di somma data su richiesta a mutuo e, poi, nell'editto pretorio, di oggetto, sempre su richiesta, dato in comodato o in pegno) l'antico *credere*. Inteso, questo, come libero assenso all'altrui domanda (*adsentiri*), fondato sull'affidamento e sulla lealtà:

“*Verba tene res sequentur*”, l'autore dà atto che le sue riflessioni sul diritto sono nate come “*momento*” di un suo “*lungo discorso con uno studioso che ha illuminato il senso del processo civile*”³. Cioè, appunto, con lui, Satta, col quale si trova d'accordo su una interpretazione “*sacrale*” del diritto e del processo, in una parola, del fenomeno giuridico⁴. Ed è un momento, aggiunge, “*in cui gli schemi cadono, e resta l'uomo fragile e immortale*”⁵.

Parole, si dirà, ed è vero. Ma non è forse perché le parole si tengono, si catturano, che le cose da esse denotate cadono nella rete della nostra mente? Con una finissima analisi, Albanese risale attraverso le volute del linguaggio e, segnatamente, delle parole *ius* e *directum*, dal quale il nostro diritto (e del suo smisurato campo semantico), per cogliere due, anzi tre, connotati del fenomeno giuridico. Non solo quello che si potrebbe chiamare il dirigismo, dal medievale *directum*, (la Norma, l'ordine come Comando); non solo l'assetto storicamente risultante dal *dirigere* (l'Ordinamento nel senso romaniano del termine), ma anche, cemento indefettibile, il valore tendenziale e ideale del *rectum*, contrapposto al torto, all'ingiusto⁶.

Si delinea così quel che di comune avevano da dirsi i due studiosi che, da formazioni e esperienze apparentemente lontane, hanno passato la loro vita ad inseguire una parola sola: “diritto”, cercandola prima di tutto nei discorsi, loro e degli altri: nei soliloqui e colloqui dei giuristi, appunto. Ai “*Soliloqui e colloqui di un giurista*” è difatti intitolata una poco nota raccolta di scritti di Satta⁷, di vario genere e natura, che sta per essere riedita⁸ e alla quale chi scrive ha fatto imprudentemente precedere alcune proprie parole. Queste, almeno in parte, con i dovuti aggiustamenti,

in una parola, gravida di implicazioni non solo giuridiche, sulla *fede* tanto di chi la sollecita, quanto di chi l'adempie. Nel segnalato articolo, che è pensato anche per i non specialisti (e al quale pertanto speriamo di dedicare successiva riflessione), non si manca di sottolineare il percorso che, attraverso gli istituti giuridici, le parole “credito” e “credere” hanno avuto e, forse, hanno ancora nella complessità dell'esperienza umana; nel tentativo di rimediare, vorremmo aggiungere, alla fondamentale imprevedibilità del vivere.

³ *Quaderni*, II, cit., p.60.

⁴ Una conferma sta nella splendida prefazione che ALBANESE fece alla prima edizione de *Il giorno del giudizio* di Satta quando essa fu pubblicata dalla Cedam nel 1977. V., qui, comunque, anche le note 32 e 41 (prive delle connotazioni metafisiche, forse non necessarie, che Satta e Albanese intesero dare al tema).

⁵ Op.loc.cit.

⁶ *Op.cit.*, p.45.

⁷ *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1978.

⁸ Per i tipi della casa editrice Ilisso.

intende dedicare anche all'altro dei due interlocutori, a protrazione ideale di una conversazione di cui è stato, spesso dietro le quinte, ammirato testimone.

La raccolta di scritti è rivelatrice perché fatta da Satta medesimo. E' per il futuro storico del suo pensiero come una spia di quel che egli riteneva importante; da dovere, appunto, raccogliere, quasi a proteggere da una dispersione incombente. Il contrario degli "atti mancati", rivelatori di una intenzione nascosta, quest'atto compiuto con cui consegna ai posteri quel che voleva non si disperdesse, svela la profonda unità tra lo scienziato e l'uomo che egli doveva notare per altri⁹, ma che vale certamente per lui. Di sé voleva che restasse traccia di quella vita "intranquilla", come disse¹⁰, che condusse in nome di una costante opposizione, e "Confessioni e battaglie" è intitolata una delle sezioni del libro.

Giurista è colui che dice sempre di no, scrisse; ed egli disse sempre di no a un pensiero ripiegato su se stesso, che è la grande tentazione dei giuristi quando essi scambiano le parole oggetto della loro scienza con la realtà di cui quella soltanto parla. Di qui il suo rifiuto di un universo fatto di concetti in cui gli uomini sono sostituiti da enti di ragione, veri e propri oggetti di culto. Della sua lotta al feticismo di quelle vere e proprie merci, cioè oggetti di scambio, che sono, a volte, i concetti, voleva che restasse memoria; come Bartleby, a costo di isolarsi, preferì dire di no al mondo di costruzioni mentali che costituiva la scienza in auge al suo tempo, ma, a differenza dello scrivano d'oltre oceano, scrisse e spiegò perché. In tutti gli scritti raccolti, come, in genere, in tutta l'opera sua, dominante è l'idea che il diritto non va ricercato nell'empireo di venerande astrazioni, ma vive nel "concreto" il cui centro è il giudizio.

A stare ad Abbagnano, "concreto" ha due significati. Uno, quello derivante dall'uso che ne fanno i filosofi, i quali con esso designano abitualmente con intenzione elogiativa ciò che si adegua al loro criterio di realtà; l'altro, quello di uso comune denotante l'individuale, il singolo, l'essere esistente. Il richiamo costante di Satta al concreto è in realtà richiamo all'individuo, al soggetto, all'essere concreto che veramente esiste e che chiede ad un altro, il giudice, di essere giudicato nel *fatto*¹¹ per quello che è, e così tratto fuori dall'indistinzione che è il contrario della vita. Per questo - per vivere (ma è un pleonasma) la vita propria - il

⁹ Per A.Segni, in *Presentazione degli scritti giuridici di Antonio Segni*, Torino, 1965, ripubblicata in *Soliloqui*, cit., p.172.

¹⁰ Op.loc.,ult.cit.

¹¹ *La vita della legge e la sentenza del giudice*, conferenza pubblicata in *Soliloqui*, cit., p.22.

soggetto chiede di essere in-dividuato attraverso i predicati che a lui solo appartengono (proprietario di quel fondo, creditore di quella somma, lavoratore in quell'impresa, figlio di quel padre, e così via, con tutto quel che ne consegue sul piano della rilevanza sociale). Ed è costretto a chiederlo perché c'è chi quei predicati ha negato o ha rivendicato per sé, sicché, intanto, nella nebbia di una generale indifferenziazione, nessuno sa per chi (e con chi) si debba stare.

Così, quel che si celebra nel "giorno del giudizio"¹², cioè nel processo - che in realtà di giorni ne occupa parecchi, sicuramente, ma, forse, inevitabilmente, troppi - non è la maestà dello Stato o del Comando (Legge o Norma che sia), cioè, di potenti astrazioni; è piuttosto l'umiltà del soggetto insidiato che chiede di essere riconosciuto con l'attribuzione del "suo", di ciò che gli compete. "A ciascuno il suo" è attribuzione di identità, non di possesso, e, del resto, l'averne appartiene all'essere del soggetto, come egli aveva detto.¹³ Il processo, cioè, ancora, i molti giorni del giudizio, appartengono al soggetto, anzi, ai soggetti, visto che, come diceva l'antico sapiente, il giudizio è sempre *actus trium personarum*; non appartengono, quei giorni, allo Stato, né ad una astratta Volontà di legge, come imponeva la disciplina del tempo in cui Satta da giovane operò, ben consapevole di andare contro corrente e l'ideologia dominante. Anzi, lo Stato e la Legge, se le astrazioni vivessero di vita autonoma, sarebbero in quei giorni perplessi perché non sanno in chi effettivamente incarnarsi; per questo richiedono anche loro il giudizio (creandosi per questo apposite "competenze" organizzative) e non potrebbero certo dare ciò che essi stessi sono costretti a chiedere.

Del resto, basta leggere. L'invito è difatti a semplicemente scorrere la mirabile prosa degli scritti della raccolta di cui parliamo facendo attenzione alle date e alla loro temperie. Per molti di essi gli anni sono quelli di un autoritarismo almeno nelle dichiarazioni onnipresente, e la polemica tra l'orientamento pubblicistico e privatistico del processo aveva una valenza politica che sarebbe ingenuo negare; essa, in verità, era ben

¹² Com'è noto, a *Il giorno del giudizio*, è intitolato il libro postumo (oggi, Adelphi, 2001) che, tradotto in vari lingue, doveva rivelare al grande pubblico Satta anche come quel finissimo letterato che fu; del che era in un certo senso consapevole se egli, grandissimo giurista, nel presentare la settima edizione *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 1967, ora, in *Soliloqui*, cit., p. 149, doveva scrivere che "i veri grandi prosatori italiani sono stati in questi ultimi anni i giuristi".

¹³ In *Cose e beni nell'esecuzione forzata*, in *Riv.dir. comm.*, 1964, ripubbl. in *Soliloqui*, p.347.

presente in Satta¹⁴ quando si vide assegnare l'allora per nulla comodo ruolo di paladino del soggetto privato. Certo è che il soggetto, l'individuo, stretto, anche mentalmente, in invadenti corporazioni, non poteva che stentare a far valere il proprio punto di vista, "*il solo*" - scriveva nella prolusione padovana del 1936 (che tanto doveva indignare Carnelutti, ma non solo lui) - "*dal quale lo scienziato che studia il processo deve porsi, se vuole intenderne la funzione e la ragion d'essere*"¹⁵. Magari esagerava nel fervore della polemica, come doveva riconoscere più tardi¹⁶, ma non sarà certo un caso se non verrà chiamato a collaborare al nuovo codice di procedura¹⁷.

Un'intera sezione della raccolta è dedicata alle prefazioni che Satta stesso premise alle edizioni della sua opera più nota (il manuale di *Diritto processuale civile*, un classico per generazioni di studiosi, che ebbe in vita dell'autore otto edizioni) e in una di esse, dopo aver notato che le prefazioni gli autori le scrivono generalmente dopo aver scritto il libro, in preda al dubbio e forse anche al rimorso, osserva che esse hanno per scopo non di giustificarlo, ma di "*dire tutto ciò che il libro non dice*"¹⁸. Ma quel che nello spazio di tempo che lo separa dalla morte, avvenuta nel 1975, non aggiunse al libro trovò altri posti per farlo. Nei Quaderni, appunto, che sono già annunciati nell'ultima delle sue prefazioni¹⁹, e ai quali chiamò a collaborare l'amico romanista. Occorre tenerli presenti, visto il loro dichiarato carattere di postfazione e, dunque, di ideale appartenenza alla parte centrale della raccolta, sottotitolata, appunto, "*Libro delle prefazioni*": una sorta di aggiunta dell'ultim'ora alle aggiunte.

Che Satta fu un iconoclasta è convinzione comune. Iconoclasta è però colui che ce l'ha non con l'immagine in sé, ma col fatto che questa pretenda di duplicare, come direbbe Borges, l'irriproducibile immagine dell'uomo. Di qui concetti vestiti da uomini, che vivono di una vita tutta propria in un mondo costruito per loro. Gli esempi per Satta sono infiniti: lo Stato, la

¹⁴ *Storia e "pubblicizzazione" nel processo*, in *Riv.dir.comm.*, 1939, ripubbl., con postilla, in *Soliloqui*, cit. p. 211

¹⁵ *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, pubbl., in *Soliloqui*, cit., p.177.

¹⁶ Nella "Introduzione" ai *Soliloqui*, cit.

¹⁷ Anche per questo ci sembra superficiale, oltre che male apposta, l'accusa di "fascismo" mossa da CRAVERI, ne *Il Sole 24 Ore*, inserto culturale del 13 luglio 2003, derivante più che altro da una affrettata lettura del sofferto volume che Satta scrisse alla fine della seconda guerra e intitolò *De profundis*, edito originariamente nel 1948 dalla Cedam, riedito da Adelphi nel 1980 e, ora, nel 2003, dalla Ilisso con una bella prefazione di BODEI che in proposito appare cogliere il segno.

¹⁸ Prefazione al volume sull'*Esecuzione forzata*, Milano, 1937, ora, in *Soliloqui*, cit., p. 127.

¹⁹ Prefazione alla settima edizione del *Manuale*, ora, in *Soliloqui*, cit., p. 153.

Norma, la stessa Azione e, perché no, il Processo medesimo²⁰. L'articolo determinativo - la nostra eredità greca (l'osservazione è di Orestano, col quale Satta fu negli anni genovesi in stretto rapporto) - ci porta verso la entificazione dei concetti. Contro di essa Satta condusse la sua battaglia sempre permeata di venature umoristiche. E' il caso della "animazione" del diritto, con cui se la prende nei Quaderni²¹, in forza della quale la norma, non diversamente che per altri augusti concetti, non ultimo quello stesso di "diritto", diventano autentiche persone che si muovono, fanno qualcosa, nella specie, "agitano la frusta" o, più prosaicamente, comandano qualcosa a qualcuno, così distraendo dalla realtà del *rapporto umano* che per Satta è già di per sé giuridico. Del resto, l'idea che il diritto altro non sia che l' "essere del rapporto umano" trova, in più di uno dei precedenti scritti, il suo preannuncio. Ascoltiamo: "...a me pare che l'analisi giuridica sia analisi dell'umano rapporto (che nasce giuridico, non riceve cioè dall'esterno, se non in via secondaria e mediata la sua giuridicità, vale a dire in definitiva analisi dell'azione)"²².

No, quindi, ai concetti - fosse pure quello del "diritto soggettivo" - al posto degli uomini e dei loro concreti rapporti; ma anche no all'uomo al posto del concetto. E' la diffidenza che è pronto a manifestare anche per il giudice, una volta che questi sia tratto fuori da quella "unità dell'ordinamento" di cui, com'è noto, fu tenace assertore. "E' il giudice che fa la norma assai più di quanto la norma faccia il giudice"²³, scrive, vincolandolo alla responsabilità del giudicare della quale non può liberarsi attribuendola ad altri. Al Legislatore, per antica tradizione, complice il concetto di funzione in una visione frammentata di quell'immaginario chiamato Stato che offusca la profonda unità dell'ordinamento.

Il rischio non è tanto quello del giudice funzionario di voleri altrui, quanto del Giudice Faraone, come lo chiamò²⁴ nella sua lotta contro il formalismo, frutto della paura di dover giudicare fra i due concreti interessi in contrasto secondo la vera legge di ogni giudizio; che, essendo necessariamente il giudizio sempre sul fatto²⁵, non può non essere che *lex*

²⁰ Prefazione al secondo volume del *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1960, ora, in *Soliloqui*, p. 162.

²¹ "Norma, diritto, giurisdizione", ne *I Quaderni* cit., II, Padova, 1969, p. 3.

²² *Svolgimenti critici di una dottrina sull'esecuzione forzata*, negli Studi in on. di Cicu, ora, in *Soliloqui*, cit., p. 242.

²³ Prefazione alla quinta edizione del *Manuale*, cit., 1956, ora, in *Soliloqui*, p.144.

²⁴ Prefazione alla settima edizione del *Manuale*, 1967, cit., p.151.

²⁵ *La vita del diritto*, cit., p. 22.

*veritatis*²⁶. Il giudice sovrumano, ma in realtà disumanizzato, "indifferente alla vita", che aliena se stesso nel culto delle forme cui non corrisponde nessuna sostanza, così bene e drammaticamente reso nello scritto "Il formalismo nel processo"²⁷.

Unità dell'ordinamento. Non con l'iniziale maiuscola (l'Ordinamento), altro esempio di aborrita entificazione²⁸, ma la conseguenza del fatto che "il diritto, il processo è tutto nell'esperienza", sicchè, insomma, "non sono altro che la gente che ha vissuto e che vive"²⁹. Si sente qui la presenza di Capograssi, grande amico-maestro (commemorato due volte nella sezione "Colloqui" del volume), e bisogna andare alle aggiunte dei Quaderni per meglio capire. Lì esplicitamente dirà che il diritto lungi dall'identificarsi col "dover essere" (cioè, con qualcosa che non è ancora e che anzi non importa se sarà mai), altro non è che "essere" e quindi anche ciò che "è stato", cioè, né più né meno che *storia*³⁰.

Non c'è, dunque, differenza tra diritto e vita, quale si incanala nei quotidiani rapporti; e, anzi, questa, la vita (umana), nasce già ordinata, sicché vano è postulare entità mitiche che dall'esterno intervengono a regolarla. Tutto si svolge in questo eterno e, al tempo stesso, cangiante ordine mondano che è il diritto. Viene in mente Agostino e la sua stupenda frase leggermente mutata: *in interiore hominum habitat veritas*. Perché per Satta, ricordiamolo, l'essere dell'uomo è, sì, il diritto, ma in quanto "in rapporto" con gli altri; è cioè essenzialmente pluralità. Cosichè, come con stupefacente senso dei tempi dovrà poi dire nei più volte menzionati Quaderni, la giuridicità in non altro consiste che nel "riconoscere" la pluralità umana, rifiutando così la guerra che a quella è naturalmente avversa.

Se possiamo esprimere la nostra impressione, è qui che si coglie l'eco delle interrotte conversazioni con Albanese. La traccia la si trova nelle "Premesse allo studio storico del diritto privato romano"³¹, là dove lo

²⁶ Prefazione alla quinta edizione, cit., p.144. E, a sua volta, ALBANESE, nella citata sua prefazione, gli fa come da eco: "giudicare secondo verità è l'essenza stessa del giudizio".

²⁷ *Il formalismo nel processo*, Relazione letta il 4 ottobre 1958 al quarto Convegno dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, ora, in *Soliloqui*, cit., p.44.

²⁸ Prefazione alla quinta edizione del *Manuale*, 1956, cit., ora, in *Soliloqui*, cit., p.144

²⁹ Prefazione al primo volume del *Commentario*, cit., 1959, ora, in *Soliloqui*, cit., p.157.

³⁰ V., nel secondo dei Quaderni, 1969, cit., lo scritto *Norma, diritto, giurisdizione*, sul quale, se si vuole, il nostro *Meditazioni su Satta ultimo: il diritto come l'essere del rapporto umano*, in corso di pubblicazione in *Riv.dir.civ.*

³¹ ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Pubblicazioni del Seminario giuridico dell'Università di Palermo, 1978.

studioso palermitano vuole mettere in luce il valore causativo, e non solo causato, del diritto rispetto alla società (*ubi societas, ibi ius*, avverte, ma anche *ubi ius, ibi societas*). E per far ciò, dopo aver sottolineato, in singolare assonanza, la "*quota irriducibile di mistero*" che sta alla radice del fenomeno giuridico in una società storicamente determinata³², conclude che, così come sarebbe vano disconoscervi l'incidenza dei gruppi di potere (il Comando, la Norma), assurdo sarebbe negare che "*fondamentalmente il diritto nasce, prima e più che da rapporti di forza, per il solo fatto che più persone convivono senza distruggersi vicendevolmente*"³³.

Senza distruggersi vicendevolmente, ecco, probabilmente, il messaggio inviato a Satta, non importa quanto volutamente. Non è, forse, un segno di ricezione il suo piegarsi al necessario riconoscimento della pluralità umana come atto fondativo della giuridicità e, dunque, la inevitabile accettazione della connotazione ideale del diritto quale non rinunciabile alternativa alla guerra (alla vicendevole distruzione)?

Ma torniamo agli scritti di Satta. Il suo richiamo all'essere del rapporto umano: "il diritto è l'essere del rapporto umano"³⁴, vuol in fondo dire che questo non è il dono di un legislatore o di uno Stato previdenti, ma anche improbabilmente preesistenti, che, con una autorità che nessuno ha dato loro, proibiscono agli uomini di venire alle armi, dando come corrispettivo un giudice. Il *dicere ius* è la necessità dell'uomo; ed egli lo fa sempre....anche senza saperlo. Lo fa non solo legiferando, amministrando, fin'anco nella propria casa quando compie la c.d. giurisdizione domestica, ma anche concludendo i suoi negozi, "*per le vie, nei fori, nei mercati, nelle prigioni, negli stessi giornali, ovunque in qualche modo si viva*"³⁵. E si vive, ci ammonisce Satta, sempre "giuridicamente", cioè, con gli altri; con la consapevolezza, quindi, che questi "ci sono" e ci condizionano in conseguenza.

Che sia allora qui il "mistero" del diritto che a Satta e ad Albanese nei loro conversari a distanza non è certo sfuggito? La pluralità può portare alla negazione dell'essere (alla vicendevole distruzione) e, quindi, il diritto

³² Come, del resto, non potrebbe essere diversamente: se il diritto è vita, quello in cui in definitiva ci si imbatte è il mistero della vita. Non è da escludere anche in senso biologico (perché, seguendo quale istinto, la vita dell'uomo, come dice Satta, nasce da per tutto ordinata?). Per la connessione che viene spontanea con uno degli altri *universalia* dell'umano, il mondo del sacro, che, del resto, i due autori in considerazione evocano, v., BURKERT, *La creazione del sacro*, Milano, 2003.

³³ Op. cit., p. 15 in nota

³⁴ V., *Norma, diritto, giurisdizione*, nei citati *Quaderni*.

³⁵ Prefazione al primo vol. del *Comment.*, cit., p. 157.

non farebbe a tempo a nascere per subito spegnersi. Eppure così non è, o, almeno fino ad ora, non è stato sempre. Prendiamo, appunto, il diritto internazionale, che Satta non manca, sia pure rapidamente, di visitare. Ed è là dove, come subito osserva, la pluralità degli Stati porta alla guerra che è (abbiamo visto, sono parole sue) la negazione dell'essere e dunque del diritto³⁶. L'accento è, sì, fugace, ma significativo. La pluralità degli Stati, attraverso la guerra (il *bellum omnium contra omnes*), rischia costantemente di condurre alla negazione dell'essere e, quindi, del diritto. Ma, intanto, Satta nota, quasi con stupore, che, invece, il diritto si forma anche lì, nel diritto internazionale. E si forma con l'affermazione di un essere "la cui prima manifestazione è nel riconoscimento della pluralità"³⁷. La pluralità è dunque, come vuole Hobbes, distruttiva, ma le tossine sono neutralizzate dall'affermazione del suo stesso essere, cioè dal "riconoscimento" di sé. Il diritto internazionale – continua Satta – "nasce dal fatto che ogni Stato deve riconoscere (tener conto) che ci sono gli altri Stati"³⁸. La pluralità, in altre parole, così come può distruggersi mediante la guerra negando sé stessa, così può recuperarsi affermandosi mediante il riconoscimento: negazione e affermazione stanno insieme racchiuse nella medesima sorte.

L'incursione che Satta ha compiuto nel diritto internazionale non è stata né inutile né casuale. E' lì, difatti, che è possibile constatare come tutto dipenda dalla presa d'atto di qualcosa che ci preesiste e ci accomuna: la pluralità ("*gli uomini, non l'uomo abitano la terra*", diceva H.Arendt); per questo, per senso della realtà, essa va quotidianamente ri-conosciuta. Nell'incontro tra gli stati il diritto, cioè l'essere umano del rapporto - abbiamo finito di vederlo - nasce dal *fatto* che ogni stato *deve tener conto* (riconoscere) che ci sono anche gli altri stati. Non c'è contraddizione, è sempre l'essere, più che il dover essere, ad imporsi: ciò di cui si deve tener conto (che si deve riconoscere) è uno stato di fatto sempre presente. Il non riconoscerlo porta alla rovina, ai disastri della guerra che, in quanto prevalenza del non-essere, come Satta e Albanese ci mettono in guardia, è l'esatto contrario del diritto.

Ma, è chiaro che una estrapolazione è possibile. Non dal diritto interno al diritto internazionale (come spesso vien fatto), ma nella direzione opposta. L'esigenza del quotidiano riconoscimento dell'essere non vale

³⁶ Norma, dir, giur., cit., p.38.

³⁷ Op.loc.cit.

³⁸ Op., cit., p.39.

soltanto per gli stati, ma anche per tutti gli uomini che, raggruppati nelle varie comunità storiche, tengano a rimanere tali, cioè uomini. Non una intesa concordata (il postulato, primigenio contratto) è posta alla base delle società dell'uomo, ma l'atto, anzi, gli infiniti atti unilaterali del riconoscimento. L'essere che va costantemente e individualmente riconosciuto è che ci sono (anche) gli altri: la pluralità c'è. Con noi, fra noi, sopra di noi, sotto di noi, accanto a noi, esistono e fanno di noi quello che siamo. Il nostro essere, in altri termini, è sempre plurale ed è tenuto insieme (insieme agli altri) da un collante che non è mai una forza completamente imposta. E', intanto, da ciascuno pensata e voluta. Non per nulla Albanese coglie nel termine "diritto", dal medievale *derectum* (da *dirigere*) sostituitosi all'antico *ius*, un valore diverso da quello racchiuso nei verbi come *iubeo* o *impero*: ordine come comando, sì, ma "come comando orientativo di liberi voleri che hanno, al più, necessità d'esser guidati", appunto, "diretti".³⁹ Nella misura in cui siamo disposti a riconoscere spazio agli altri⁴⁰, dando, quindi, una forma a noi stessi, nasce il diritto.

Pensiamo sia qui che si colloca quella "tensione ideale" del diritto di cui ci piace immaginare Albanese parlasse a distanza anche con Satta. Non il puro dover essere, non il mero essere storico quale che sia, spiegano la caratteristica fondamentale dell'*homo juridicus*. Il quale non è a pieno né comandante, né comandato, ma soggetto che, nelle vie e nelle piazze, nei luoghi comuni, "ovunque in qualche modo si viva", ri-conosce il proprio essere plurale e, quindi, "vuole" liberamente il suo destino. Il soggetto giuridico è così necessariamente portatore di progetto, cioè di un futuro che, per lui e per gli altri, che sempre ne sono inevitabilmente coinvolti, è, per ciò e con ciò solo, già cominciato⁴¹. Proiezioni che sono, sì, frutto, ma anche istitutive delle società storiche nelle quali avvengono e per le quali avvengono. Albanese lo ha bene messo in luce quando, nel passo sopra

³⁹ Già nelle citate *Premesse*, p. 15 in nota.

⁴⁰ Non solamente in senso fisico, ma anche ideale: il "pensare allargato", o il pensare "al posto degli altri", di cui parlava KANT nella *Critica del giudizio*, Bari, 1970, p. 150 e ss.

⁴¹ Vorremmo vedere in questa proiezione la capacità, tipicamente umana, di superare il presente, ciò che è ora; una attitudine a pensare e pensarsi in uno spazio "ideale" che non è ancora, ma che *sarà*. Si tratta di una prestazione intellettuale che presuppone la capacità di aver *fede*; non solo che un domani ci sarà, ma che è possibile sia diverso dall'oggi e in cui le promesse, e certamente anche le minacce, vengano adempiute. Anche se è dubbio che Satta e Albanese, parlando del "mistero" del diritto e nel diritto, ciò intendessero, non può effettivamente non colpire l'aura di sacralità che circonda (anche in negativo nel caso di loro violazione) i patti, e, in genere, la parola data, siano, o no, rafforzati dalle religioni positive o, comunque, sanzionati dal bando sociale.

citato delle sue “*Premesse*”, trattando del fenomeno giuridico, che per lui non è solamente evento, bensì anche “*ideale storico*”, ha parlato, per spiegare il superamento del “ciò che è” (del *cinismo storicistico*, come lo chiama), di “*progetto istitutivo della società*”. Ed è “ideale” perché ancor prima e più di essere realtà prodotta, è realtà producente, ideazione: è, cioè, visibile solo con gli occhi della nostra mente.

Il fatto è – se ci è consentita ancora l’impertinenza di glossare – che nessuna società si progetta e, quindi, si istituisce all’inizio, una volta e per tutte. Occorre progettarela (gettarla avanti a sé) e, dunque, istituirla ogni giorno, negli infiniti atti, sì, di astensione dal “*distruggersi vicendevolmente*” (eccolo, ancora una volta, il “mistero”), ma anche di positivo riconoscimento di sé e degli altri che costituiscono e formano la vita di ognuno. Nelle “*vie, nei fori, nei mercati, nelle prigioni, negli stessi giornali*”, secondo l’inaspettata esemplificazione di Satta; magari a un semaforo all’incrocio di una strada, forse aspettando che l’extracomunitario pulisca i vetri della nostra auto.

Sì, ma perché il processo e, dunque, il giudizio, come Satta e Albanese ci assicurano, sono da sempre centrali nella collettiva istituzione d’ogni giorno che è la vita vissuta giuridicamente? Assolvendoci dall’ultimo, precedente pleonasma, pensiamo si possa dire questo, e cioè che il giudizio, il quale in definitiva è sempre degli altri, non solo è importante, ma è costitutivo del nostro essere, almeno in tempo di pace nel quale ci auguriamo di vivere. Sono, difatti, gli altri a dirci se siamo nel giusto; anzi, se siamo tra i giusti. E ciò non soltanto in occasione dei processi c.d. “politici”, di cui Satta parla nell’inquietante scritto che apre (ma che anche idealmente chiude) la raccolta dalla quale esitiamo a separarci; bensì, pure quando, essendo spesso in giuoco la testa di qualcuno, si fronteggiano due “giusti” (nel senso di due “giustizie”). Lì quel che importa - dice - è che ci sia un giudizio in sé, a prescindere dal possibile contenuto: “*quel che importa è insomma non che cada la testa, ma soltanto che se cade io sono nel giusto: quindi quel che importa è il giudizio*”⁴².

Sennonché, l’importanza del giudizio c’è sempre, è per noi un fatto di ogni giorno anche se non è in giuoco alcuna testa, ma l’accoglimento o il rigetto delle domande di Tizio o di Caio, importando poco chi vinca o chi perda purchè un giudizio ci sia. Satta, nel ricordato scritto, ha veramente toccato il cuore del problema quando ha compreso che non è questione delle regole del giudizio, che possono essere le più varie e, come nel caso

⁴² *Soliloqui*, cit. p.12.

dell'arbitro, può essere lo stesso decidente a porle. Il problema è "chi" deve giudicare e, nella ricerca di questo *chi*, di una cosa, lui e noi, siamo certi: non deve essere *parte*, perché se è giudice non è parte e se è parte non è giudice⁴³.

Ma, nell'infinito intreccio degli interessi chi non è parte? Forse Satta, nella sua generosità, si è lasciato sviare da Carnelutti, suo avversario di sempre, quando ha escluso che sia non-parte "il pubblico" che ha diritto di assistere al processo, ma gli è vietato di manifestare opinioni e sentimenti. Il che è senz'altro vero; e, del resto, tra il pubblico, ma meglio sarebbe dire, tra gli spettatori, nulla impedisce che vi siano parenti e sodali di una delle parti, prolungamento di questa essi stessi. Solo che, come spesso accade, sono le parole a fuorviare. "Pubblico" può, sì, denotare il concreto uditorio o l'insieme di chi ha diritto di partecipare ad uno spettacolo, appunto, pubblico in ragione di quel concorso anche solo possibile. Ma denota anche l'opposto di ciò che è "privato", che accade o appartiene al singolo, all'individuo, al soggetto. Può, in altri termini, indicare ciò che accade o appartiene a "tutti", non ad alcuni; e in questo senso "pubblico", per definizione propria, non è parte di niente.

Ecco, dunque, un altro motivo di "mistero" del processo: la "imparzialità" del giudice, il suo non essere parte, né poter esserlo. Il passo ulteriore sta nel chiederci la ragione di questa impossibilità. Probabilmente essa risiede nell'essere il giudice il contrario di ciò che è soltanto parte di un tutto⁴⁴. Nell'esprimere, intanto, egli non un'opinione, ma una verità che, appunto perché tale, deve valere per tutti. Nell'essere, cioè, egli nel "giorno del giudizio"⁴⁵ – è veramente il caso di dire - *tutti noi*⁴⁶, Il che

⁴³ Op.cit., p. 15.

⁴⁴ E' il contrario di quel che pensava Kant quando, per escludere che il giudice potesse essere nello stesso tempo legislatore, scriveva che "*il sovrano è sempre il tutto, mentre il giudice è una parte*" (v., nella raccolta antologica di scritti politici di KANT, *Stato di diritto e società civile*, Roma, 1995, p. 340). E' qui in giuoco la collocazione della sovranità che Kant poneva nella totalità che, a sua volta, nello spirito del suo tempo, ravvisava nella legge in quanto espressione della volontà generale (op.loc.cit). Ma, che questa effettivamente lo sia è una finzione che, per quanto venerata e venerabile, è contraddetta nella realtà dall'essere pur sempre figlia di una maggioranza, cioè, appunto, di una parte della totalità. Ci è sembrato (v., se si vuole, *Sei lezioni sul processo*, Padova, 2000) che è, invece, nel giudizio, e quello del giudice non fa eccezione, il luogo nel quale sia da riconoscere una autentica manifestazione della totalità, là dove inevitabilmente si collega col "senso comune": "*..l'atto del giudicare è un processo davvero misterioso* [eccolo, ancora una volta, da fonte insospettata, il "mistero"] *in cui si manifesta il senso comune*", conferma la ARENDT, in *Una conversazione con G.Gaus*, in *Archivio Arendt*, 1, 1930-1948, Milano, 2001, p.57 .

⁴⁵ Il che vuol dire nel momento del giudizio e nell'atto del giudicare. Non dunque per una investitura di casta a vita (il giudice Faraone), che davvero non si saprebbe come giustificare, ma per effetto del compimento di una attività che si riscatta dalla fallacia delle opinioni private per

significa nel momento del giudizio e nell'atto del giudicare. Non dunque per una investitura di casta a vita (il giudice Faraone), che davvero non si saprebbe come giustificare, ma per effetto del compimento di una attività che si riscatta dalla fallacia delle opinioni private per motivarsi in un *logos* a tutti comune: “*la possibile dignità dell'uomo*”, direbbe, e ha detto, Albanese nella sua più volte ricordata prefazione.

Noi tutti, dunque, pel ministero del giudice partecipiamo al suo giudizio⁴⁷, pur essendo, da un lato, effettivamente disinteressati alle sorti di Tizio e di Caio, ma che tuttavia, dall'altro, vogliamo, che siano giudicati secondo la legge del processo⁴⁸ che, come Satta e Albanese insieme ci invitano a riflettere, è prima di tutto legge di verità e, quindi, ci appartiene. Il perché è chiaro: siamo noi che abbiamo scelto di non vivere nell'indifferenza che è il contrario della vita ordinata, ma tanto vale dire, su loro suggerimento, della vita umana *tout court*. Solo così, il giudice e il processo possono apparirci espressione di quella unità dell'ordinamento che tanto stava a cuore a Satta⁴⁹; tanto da potervi pronunciare sentenze "in nome del popolo", se ancora le parole dell'art.101 della Costituzione

motivarsi in un *logos* a tutti comune, “*la possibile dignità dell'uomo*”, direbbe, e ha detto, Albanese nella sua più volte citata prefazione.

⁴⁶ Per questo, nonostante le ricorrenti affermazioni (provenienti pure dagli stessi giudici) ci è apparsa per lo meno dubbia la restrittiva ed escludente statualità del giudice, se non altro nel senso della sua appartenenza allo Stato-ente (v., già, BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Padova, 1996 da cui ha preso lo spunto il nostro lavoro precedentemente citato, nonché l'articolo *Sull'appartenenza dei giudici*, in *Foro it.*, 2001).

Cionondimeno, si comincia ora a dubitare della collocazione della giurisdizione nell'area dello Stato, v., ad esempio, VERDE, *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, *Riv. dir. proc. civ.*, 2003, p. 371 e ss, anche se, per lo più, in concomitanza col sopravvenire di giurisdizioni sopranazionali i cui provvedimenti hanno efficacia non localizzabile nel territorio di uno Stato; ma è significativo che il superamento della statualità sia celebrato in nome di esigenze fatte proprie “*dal comune sentire dei popoli appartenenti a una stessa area di cultura e di civiltà*”, cioè, in presenza di valori schiettamente comunitari. I quali ci sembra siano sempre sussistiti, ancor prima dell'affermarsi di quelle giurisdizioni sopranazionali, anche all'interno delle nazioni la cui area non è stata mai interamente occupata dallo Stato, forse neppure nel più assolutistico dei regimi. Di nuovo, c'è probabilmente l'espandersi delle nuove comunità e con esse delle esigenze di giustizia e, quindi, di giurisdizione.

⁴⁷ Forse, anche così riscattandolo da quella “*insidia del potere*” che, parlando in generale del giudizio, (ma sempre in ideale e protrato colloquio con Satta) ALBANESE, *Grandezza e miseria del giudizio*, nel collettaneo volume *Il giudizio* (a cura di S.Nicosia), Roma, 2000, p.28, ravvisò come “*la sua triste inclinazione ad affermare la propria superiorità sul prossimo*”.

⁴⁸ Secondo la legge del processo, e non discriminati in altro modo (per esempio, “giustiziati” nell'uso scempiato della derivazione dalla parola “giustizia”).

⁴⁹ *Il processo nell'unità dell'ordinamento*, in *Soliloqui*, cit., p. 116.

indicano un accordo fondamentale⁵⁰ che - voglia il cielo – non si sia rattrappito in una vuota formula.

Ma anche qui non si può essere mai sicuri di avere adoperato le parole nel modo giusto. Nello scritto dal quale abbiamo cautamente preso le mosse per qui concludere, Satta ci mette infatti in guardia contro gli appelli al popolo, quando "*popolo*", "*nazione intiera*" "*non sono che il pubblico dei rostri*", non sono, cioè, che la parte⁵¹. Ma è significativo il fatto che l'appello cui si riferisce è messo in bocca a Fouquier-Tinville, che fu attore non secondario della rivoluzione; quando, cioè, il popolo, per essere ancora diviso in parti che tentano, come direbbe Albanese, di distruggersi a vicenda, non ha fino ad allora trovato l'unità del proprio ordinamento, sicchè non ci si può meravigliare se non ha ancora trovato il suo diritto, nè i suoi giudici .

Ferdinando Mazzearella

⁵⁰ E quale accordo è mai più fondamentale di quello che in definitiva Albanese indica nello scritto ultimamente citato e che consiste "*nell'impegnarsi per la verità e per la giustizia*"? E subito dopo spiega: "*comprendere, infatti, non avrebbe senso se non si realizzasse alla luce del vero, e giudicare secondo verità è l'essenza stessa della giustizia*".

⁵¹ *Il mistero*, cit., p. 17 .