



Gli attori della giustizia

L'Accademia brasiliana ricorda Michele Taruffo (T.A. Alvim, P.H. Lucon, D. Mitidiero)

di [Teresa Arruda Alvim](#)[Paulo Henrique dos Santos Lucon](#)[Daniel Mitidiero](#)

22 dicembre 2020

Sommario:

L'Accademia brasiliana ricorda Michele Taruffo

Teresa Arruda Alvim, Professora di diritto processuale civile nella Pontifícia Universidade Católica di San Paolo (PUCSP)

Paulo Henrique dos Santos Lucon, Presidente dell'Istituto Brasiliano di Diritto Processuale, Professore Associato nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di San Paolo

Daniel Mitidiero, Professore di diritto processuale civile nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federale del Rio Grande do Sul (UFRGS)

Ricordo

di Teresa Arruda Alvim

La mattina del 10 dicembre 2020 il mondo è diventato più povero. È venuto a mancare un giurista davvero speciale, Michele Taruffo. Potrei fare qui un'analisi dettagliata del suo percorso intellettuale, menzionando la sua produzione bibliografica, analizzando alcune delle sue opere ma non credo che ciò sia la cosa prioritaria dato che al giorno d'oggi è estremamente facile accedere a queste informazioni. Credo invece sia più interessante dire qualcosa riguardo la sua forma di vedere il diritto e la vita, e del perché la sua perdita lascerà un vuoto in tutti noi difficilmente colmabile.

Michele Taruffo era un giurista universale. Aveva questa vocazione che si è manifestata precocemente nella sua vita e cioè di raggiungere rapidamente il nocciolo dei temi che lo affascinavano. Il percorso scelto era di investigare le origini di istituti e figure giuridiche oltreché il diritto comparato, perché queste fonti, per lui, ovvero l'origine e la trattazione dello stesso argomento nelle diverse parti del mondo, erano capaci di rivelare l'essenza degli oggetti studiati. Argute riflessioni, irresistibilmente filosofiche sulla storia del diritto e sulle diverse forme per mezzo delle quali popolazioni differenti affrontano lo stesso tema, illuminavano le sue riflessioni, le argomentazioni e le sue lezioni.

Trattava tematiche come se le vivesse con una macchina da presa che poco a poco si stesse allontanando dall'oggetto analizzato, per avere una visione allo stesso tempo completa ed essenziale del tema affrontato. Questo ha fatto di lui un autore “universale”.

Dimostrava un'invidiabile capacità di esporre gli argomenti con chiarezza, in un discorso, scritto o parlato, didattico e seduttore, che poteva essere compreso persino da un cinese, da un tedesco o da un finlandese.

Ovunque incontrava auditori zeppi di studiosi che lo volevano ascoltare, con immenso interesse ed ammirazione. A tal proposito, è impressionante come un giurista italiano possa essere, durante tutta la sua carriera di professore, veramente letto, citato e referenziato in tante nazioni.

Taruffo parlava di “diritto vivente” come quel diritto reale della vita a cui gli individui obbediscono. Forse proprio per questo si è dedicato con tanto interesse alla prova e ai principi fondanti della sentenza, giacché, con estrema lucidità, non ha mai smesso di dichiarare la funzione rilevante della giurisprudenza pacificata nella costruzione del proprio diritto.

Opere del Maestro, che ci lascia oggi orfani, sono state tradotte nelle più disparate lingue, persino in giapponese e in cinese. Ha influenzato processualisti e pensatori del mondo intero. Integrava le più diverse associazioni di studiosi di diritto processuale, anche se è stato molto di più che un

processualista tradizionale. Era un vero show-man nei congressi attraverso la sua forma accattivante di esporre. Ha rivestito la funzione di Visiting Scholar in diverse università dell'oriente e dell'occidente, tenendo simposi in nazioni distanti, ai nostri occhi, persino esotiche. Nonostante ciò non era solo un "topo di biblioteca"...amava anche viaggiare in modo tradizionale e più avventuroso come per esempio in Brasile, in Vietnam e in tanti altri luoghi. Infatti ha fatto alcuni viaggi nell'Amazzonia peruviana e aveva una casa nel Nordest del Brasile.

La sua attitudine avventurosa si rifletteva nella sua forma di studiare: l'avventura interdisciplinare era una delle sue caratteristiche, tanto visibile nella sua opera magna sui fondamenti della sentenza. In questo momento aveva abbandonato la dogmatica tradizionale, avendo prodotto un'opera completa sul tema.

Passava dalla psicologia alla semiotica, alla logica, alla nascente teoria dell'argomentazione. Audace, creativo e coraggioso, Taruffo è stato un uomo che ha lasciato una traccia, un intellettuale indimenticabile.

Il Brasile lo amava e lui amava il Brasile. Amava le nostre spiagge, la nostra gente, il calore umano con cui era sempre ben ricevuto da queste parti. Ha sempre frequentato le case dei processualisti brasiliani, dandoci l'allegria di vederlo come un vero amico. Qui in Brasile effettivamente era un vero e proprio idolo.

Lo conobbi quando era ancora giovane in una cena offerta dai miei genitori, anche loro processualisti, alla fine degli anni '80. Avevo appena terminato di pubblicare il mio primo libro sulla nullità della sentenza e gli detti una copia in omaggio. Lui, nel momento che la ricevette, andò subito a verificare nella bibliografia, per controllare se io avessi citato la sua magnifica opera sui Fondamenti della sentenza civile. Per un istante rimasi gelata, fino a che il Maestro sorrise e mi disse, in tono giocoso: "Ah che bibliografia eccellente!"

Grazie a Dio, ci ha lasciato un'opera vastissima e molti ricordi indimenticabili. Sicuramente non ci sarà un altro Michele Taruffo.

Il giorno 10 di dicembre 2020 il mondo è diventato più povero e molto, molto più triste.

Michele Taruffo

di Paulo Henrique Dos Santos Lucon

Negli ultimi anni, il diritto processuale brasiliano ha perso due dei suoi più importanti esponenti di tutti i tempi: Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira. L'immenso dolore, che noi

brasiliani abbiamo provato a causa della scomparsa di questi due grandi maestri, è tornato ad affliggerci il 10 dicembre 2020, quando abbiamo ricevuto, con grande tristezza, la notizia della morte del Professor Michele Taruffo. Per gli studiosi del diritto processuale, la sofferenza per la perdita di questi amici si aggiunge alla tristezza di non poter più contare, in futuro, sulla profondità delle loro riflessioni, delle loro lezioni, delle loro relazioni ai congressi, degli innumerevoli saggi e libri, che sono stati fondamentali per la formazione di tanti giuristi e che, per tanti e tanti anni, sono stati un faro per tutti coloro che hanno sentito l'esigenza di rifugiarsi in tali opere nei momenti di dubbio, incertezza ed erronea comprensione di spinose questioni giuridiche. Tutti coloro che hanno avuto il privilegio di conoscere il Professor Taruffo, sicuramente, hanno di lui un ricordo molto speciale, specialmente del suo carisma e della sua personalità. Pertanto, proprio per rispettare la memoria di ognuno di noi, verranno fatte ulteriori considerazioni in questa sede.

Ciò che si ritiene essere rilevante ora è sottolineare il contributo di Taruffo allo sviluppo del diritto processuale brasiliano.

In questa direzione e nel campo esclusivamente scientifico, non è esagerato affermare che, se venisse effettuata una ricerca specifica sugli autori stranieri più citati in Brasile, tra questi troveremmo sicuramente il nome di Taruffo, vista la profondità dei suoi lavori e data la trasversalità e multidisciplinarietà delle sue opere. Per esempio, un saggio giuridico, pubblicato in Brasile, sul diritto delle prove, sull'argomentazione giuridica e sulla motivazione della sentenza, sul sistema dei precedenti giudiziali e altri argomenti, non sarebbe completo ed esaustivo senza il riferimento alle innumerevoli opere di Taruffo su tali temi.

Dinanzi ad una così ampia influenza e rilevanza delle opere di Taruffo sui giuristi brasiliani, è naturale e prevedibile che le sue idee abbiano superato le barriere accademiche, per andare a ripercuotersi anche sul lavoro del legislatore e dei giudici brasiliani, come viene testimoniato dallo stesso nuovo codice di procedura civile redatto nel 2015. Infatti, nel richiamato codice (il più importante per la regolamentazione della giustizia in Brasile) sono state introdotte disposizioni, la cui elaborazione si deve, senza dubbio, al contributo scientifico di Taruffo.

In questa direzione, per esempio, possiamo citare l'art. 489, § 1º, del codice di procedura civile del 2015, in cui vengono previsti specifici casi di nullità della decisione per vizio di motivazione. Infatti, secondo il diritto brasiliano, è considerata nulla quella decisione che si limita a riprodurre un atto normativo senza spiegare la relazione con i fatti di causa o la questione decisa. Parimenti si considera nulla quella decisione che utilizza concetti indeterminati senza spiegare la sua incidenza e la sua rilevanza nel caso concreto, così come nulla sarà quella

decisione che contiene dei motivi che potrebbero essere applicati a qualsiasi altra decisione. Inoltre, viene considerata nulla anche quella decisione che non affronta tutti gli argomenti dedotti dalle parti e quella che non motiva adeguatamente l'applicazione o meno di precedenti giudiziali.

Se il diritto brasiliano si è evoluto ed è riuscito a progredire nel considerare i richiamati casi come motivi di nullità di una decisione, è proprio grazie agli insegnamenti di Taruffo sulla funzione endo-processuale ed extraprocessuale della motivazione e sulla necessità della sua completezza, quale conseguenza della garanzia del contraddittorio; insegnamenti che sono contenuti nell'opera "La motivazione della sentenza civile" e che sono stati accolti e diffusi in Brasile, ove si sono consolidati tra i giuristi. Allo stesso modo, l'introduzione – nel c.p.c. brasiliano del 2015 – di norme previste per la promozione dell'efficacia orizzontale (art. 926) e verticale (art. 927) dei precedenti giudiziali, mediante una adeguata motivazione, si deve all'opera di Taruffo, il quale, a partire dai suoi studi sulla teoria dell'argomentazione e sul diritto comparato, è stato più volte pioniere tra i giuristi di *civil law*, per dimostrare l'importanza del rispetto dei precedenti, quale forma di promozione della isonomia e della certezza del diritto.

Pertanto, se, purtroppo, il Professor Taruffo non sarà più fisicamente presente tra noi, sicuramente le sue opere e il suo contributo saranno perpetui per i giuristi e per tutti gli operatori del diritto in Brasile, come accadde in precedenza rispetto all'opera del suo conterraneo Enrico Tullio Liebman. A noi, discepoli ed ammiratori delle opere di questi grandi maestri, spetterà sempre il compito di ricordarli ed onorarli come essi meritano, con tutte le forme possibili di riconoscimento e gratitudine.

Un ricordo del Maestro

di Daniel Mitidiero

Il giorno 10 dicembre 2020 è cominciato tramontato – è venuto a mancare il Maestro Michele Taruffo. Come in tutto il mondo, in Brasile il sentimento è di chiusura di una epoca. Sono molto addolorato.

Ho studiato con il Maestro a Pavia nel 2013. Dopo, ho curato l'organizzazione di un libro di suoi saggi [\[1\]](#) e tradotto in portoghese il suo *La Motivazione*[\[2\]](#). Ancora, ho tradotto e comparato con il diritto brasiliano il suo *La Giustizia in Italia*, che il Maestro ha aggiornato fino al 2018[\[3\]](#) e tradotto, aggiornato e comparato con il diritto brasiliano il suo *La Giustizia Civile negli Stati Uniti*[\[4\]](#). Ho imparato molto.

Adesso rendo un ricordo del Maestro – un omaggio[5]. Ho scelto di dire qualcosa sul precedente – uno dei temi che ci ha uniti. Ricordo un dialogo con il Maestro sul *binding effect* del precedente.

I *precedenti* provengono esclusivamente dalle Corti Supreme[6] e sono sempre *obbligatori* – ossia, *vincolanti*. Diversamente, potrebbero essere confusi con semplici *esempi*[7]. Ciò vale a dire che esiste un *forte effetto vincolante dei precedenti* (“*strong-binding-force*”)[8]. Questa autorità *del precedente ovviamente non dipende della legge*. In realtà, l'autorità del precedente dipende dal fatto che incarna il significato attribuito al diritto dalle Corti Supreme. Vale a dire: *l'autorità del precedente è la stessa autorità del diritto interpretato e l'autorità di chi lo interpreta*.

La comprensione della teoria dell'interpretazione in una prospettiva logico-argomentativa distoglie l'attenzione esclusivamente dalla legge e la colloca anche nel precedente, di modo che la *libertà* e l'*uguaglianza* siano pensate anche a partire dal *prodotto dell'interpretazione* e la *certezza giuridica* rispetto ad un quadro che ricomprende tanto l'*attività interpretativa* come il suo *risultato*. In questo modo, *il precedente, essendo frutto della ricostruzione del significato della legislazione, diventa il massimo garante della libertà, dell'uguaglianza e della certezza giuridica nello Stato Costituzionale*. Di conseguenza, il precedente giudiziale costituisce una fonte primaria del Diritto[9], la cui efficacia vincolante non dipende né dal *costume giudiziale* e dalla *dottrina* [10], né dalla *bontà e dalla congruenza sociale* delle ragioni invocate[11] e nemmeno da una *norma costituzionale o legale* che così stabilisce, ma dalla *forza istituzionalizzante* dell'interpretazione giurisdizionale[12], cioè, dalla *forza istituzionale della giurisdizione* come funzione fondamentale dello Stato.

La forza vincolante del precedente giudiziale non dipende, così, da una manifestazione specifica di diritto positivo. È conseguenza di una determinata concezione rispetto a ciò che è il Diritto e del valore che deve essere riconosciuto all'interpretazione. Il vincolo al precedente risulta, di conseguenza, dalla considerazione dell'*ordinamento giuridico come un tutt'uno* e, in particolare, dal valore che deve essere dato alla *libertà*, all'*uguaglianza* e alla *certezza giuridica*. Ciò significa che *il vincolo al precedente non esiste solo nei casi in cui una determinata regola del diritto positivo riconosce efficacia normativa generale alle ragioni che si incontrano alla base di certe decisioni giudiziali*. Il precedente, una volta formato, integra l'ordinamento giuridico come fonte primaria del Diritto e deve essere preso in considerazione nel momento dell'*identificazione della norma applicabile* al determinato caso concreto. Vale a dire: integra l'ambito protetto della *certezza giuridica oggettivamente considerata*, come elemento indissociabile della *conoscibilità*.

Essendo parte integrante dell'ordinamento giuridico, il precedente deve essere preso in considerazione come *parametro necessario* per valutare l'*uguaglianza* di tutti di fronte

all'ordinamento giuridico, per definire lo spazio di libertà di ognuno e per accrescere la certezza giuridica. Questo implica che casi uguali siano trattati in modo uguale da tutti gli organi giurisdizionali a partire dal contenuto dei precedenti e che l'esigenza di conoscibilità relativa alla certezza giuridica tenga conto del processo di interpretazione giudiziale del Diritto e del suo risultato.

Ciò significa che il *rifiuto di applicare un precedente giudiziale* costituisce *rifiuto di vincolarsi al Diritto*. È necessario che questo sia detto chiaramente. In una prospettiva logico-argomentativa – e, in fondo, in ogni prospettiva teorica che riconosca la differenza tra testo e norma – è imprescindibile la vigenza della regola dello *stare decisis* come condizione *sine qua non* dello Stato Costituzionale. Come osserva la dottrina, “*there is a peculiar relationship between the idea of following precedents and the idea that there are rules of law that are established by judicial decisions*”[\[13\]](#). Questa peculiare affermazione è molto chiara: se il Diritto non è definito solo dalla decisione giudiziale, se il testo legale non è veicolo di un unico significato intrinseco che è definito solamente dal Potere Giudiziario, ma è in qualche modo affermato (“*established*”) dalle decisioni giudiziarie, allora la *fedeltà al precedente* è il mezzo attraverso il quale l'ordinamento giuridico acquista *unità*, diventando un ambiente *certo, libero e isonomico*[\[14\]](#), predicati senza i quali nessun ordinamento giuridico potrebbe essere riconosciuto come *legittimo*. Queste sono le ragioni per le quali, nel nostro ordinamento giuridico, i precedenti sono vincolanti.

Il nostro Maestro, tuttavia, nega la possibilità di riferirsi propriamente a *precedenti vincolanti*, preferendo parlare di “*forza del precedente per indicare il grado, o l'intensità con cui esso riesce ad influire sulle decisioni successive*”[\[15\]](#). In questa linea, riferisce criticamente la dottrina che “*da un lato, non è appropriato dire che il precedente di common law è vincolante, nel senso che ne derivi un vero e proprio obbligo del secondo giudice di attenersi al precedente. È noto che anche nel sistema inglese, che pare essere quello in cui il precedente è dotato di maggiore efficacia, i giudici usano numerose e sofisticate tecniche argomentative, tra cui il distinguishing e l'overruling, al fine di non considerarsi vincolati dal precedente che non intendono seguire. Rimane dunque vero che in quell'ordinamento il precedente è dotato di notevole forza, in quanto ci si aspetta che in linea di massima il giudice successivo lo segua – come infatti solitamente accade –, ma questa forza è sempre defeasible, poiché il secondo giudice può disattendere il precedente quando ritiene opportuno farlo al fine di formulare una soluzione più giusta del caso che deve decidere*”[\[16\]](#).

Tuttavia, è necessario tenere presente, da un lato, che *distinguishing* e *overruling* sono tecniche che *presuppongono* la forza vincolante del precedente. La distinzione serve giustamente per mostrare che non c'è analogia possibile tra i casi, di modo che il caso resta fuori dall'ambito del

precedente[17]. L'*overruling* è il superamento totale del precedente ed è un potere attribuito solo agli organi incaricati della sua formulazione attraverso un complesso carico argomentativo, che implica la dimostrazione del logorio del precedente per quanto riguarda la sua congruenza sociale e consistenza sistematica[18]. La distinzione e il superamento, quindi, sono tecniche che, lungi dal negare il vincolo al precedente, lo presuppongono. D'altro canto, in una prospettiva logico-argomentativa dell'interpretazione, la *defeasibility* è lungi dall'essere una caratteristica limitata al precedente giudiziale. Come osserva la dottrina, il superamento costante delle norme è una caratteristica del Diritto nel suo insieme[19], di modo che un simile argomento non serva anche ad invalidare la forza vincolante del precedente.

Taruffo ha probabilmente ragione in questo dibattito. Questo, però, adesso non importa. Ciò che conta è sottolineare “il privilegio di aver conosciuto la sfida di un maestro autentico”[20]. Grazie, Maestro, per tutto.

[1] Conforme Michele Taruffo, *Processo Civil Comparado – Ensaios, apresentação, organização e tradução* de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

[2] Conforme Michele Taruffo, *A Motivação da Sentença Civil*, tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

[3] Conforme Michele Taruffo e Daniel Mitidiero, *A Justiça Civil – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a Hoje*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

[4] Conforme Geoffrey Hazard Jr., Michele Taruffo e Daniel Mitidiero, *A Justiça Civil – dos Estados Unidos ao Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021 (in corso di pubblicazione).

[5] Grazie a Roberto Conti, a Federico Penna ed alla Rivista *Giustizia Insieme* per l'opportunità.

[6] Conforme Michele Taruffo, “Precedente e Giurisprudenza”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, 2007, p. 718. Ampiamente sul precedente nel diritto italiano, Luca Passanante, *Il Precedente Impossibile*. Torino: Giappichelli, 2018.

[7] Conforme Frederick Schauer, *Thinking like a Lawyer*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2009, p. 38.

[8] Conforme Pierluigi Chiassoni, “*The Philosophy of Precedent: Conceptual Analysis and Rational Reconstruction*”, *On the Philosophy of Precedent*. Stuttgart: Franz Steiner, 2012, p. 32.

[9] Conforme Giuseppe Zaccaria, *La Giurisprudenza come Fonte di Diritto – Un’Evoluzione Storica e Teorica*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, pp. 7/21.

[10] Come sosteneva Carl Friedrich von Savigny (1779 – 1861), *System des heutigen römischen Rechts*. Berlin: Veit und Comp., 1840, pp. 34/38 (*Gewohnheitsrecht* – costume giuridico) e pp. 45/49 (*Wissenschaftliches Recht* – diritto scientifico o semplicemente dottrina), tomo I.

[11] Come sosteneva Josef Esser (1910 – 1999), “*Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht*”. In: Esser, Josef; Thieme, Hans (coords.), *Festschrift für Fritz von Hippel zum 70 Geburtstag*. Tübingen, Mohr Siebeck, 1967, pp. 95/130.

[12] Conforme Martin Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*. Berlin: Duncker & Humblot, 1967, pp. 243 e seguenti; Gino Gorla (1906 – 1992), “L’Uniforme Interpretazione della Legge e i Tribunali Supremi” (1976), Diritto Comparato e Diritto Comune Europeo. Milano: Giuffrè, 1981, pp. 511/540; Giuseppe Zaccaria, *La Giurisprudenza come Fonte di Diritto – Un’Evoluzione Storica e Teorica*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 21.

[13] Conforme Theodore Benditt, “*The Rule of Precedent*”, *Precedent in Law*. Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 94.

[14] Conforme Theodore Benditt, “*The Rule of Precedent*”, *Precedent in Law*. Oxford: Oxford University Press, 1987, pp. 89/91.

[15] Conforme Michele Taruffo, “Precedente e Giurisprudenza”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile Milano: Giuffrè, 2007, p. 716, con supporto in Aleksander Peczenik, *The Binding Force of Precedent, Interpreting Precedents – A Comparative Study*. Aldershot: Ashgate Dartmouth, 1997, pp. 461/479, nonostante quest’ultimo osserva, giustamente, che “*no doubt, formal bindingness may be regarded as a non-graded concept, like ‘pregnant’: a precedent is formally binding or not, and it cannot be binding to a degree*” (*The Binding Force of Precedent, Interpreting Precedents – A Comparative Study*. Aldershot: Ashgate Dartmouth, 1997, p. 478).

[16] Conforme Michele Taruffo, “Precedente e Giurisprudenza”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, 2007, p. 716.

[17] Conforme Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 113.

[18] Conforme Melvin Eisenberg, *The Nature of the Common Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, pp. 104/105.

[19] Conforme Neil MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 237/253.

[20] Come ha scritto il proprio Taruffo a Denti, “Omaggio al Maestro”, Studi in Onore di Vittorio Denti. Padova: Cedam, 1994, p. X, vol. I.
