

## Alcune sintetiche riflessioni sulla “lite” in Carnelutti (alle origini di un concetto “manifestamente metagiuridico”)

Andrea Panzarola

*Università Tor Vergata di Roma*

### **Abstract: Some Brief Reflections on “Litigation” (at the Origins of a “Manifestly Metajudicial” Concept)**

The notion of “litigation” has been used generically for centuries to indicate the legal process or its content. Francesco Carnelutti has instead elevated the litigation – assigning to it a technical-scientific meaning different from the common one – to a cornerstone of his theory of legal process and jurisdiction. Even in changes that the concept has undergone in the course of long activity of the Friulian scholar, it has continued to exhibit always a meta-judicial connotation.

**Keywords:** Litigation, Object of the Legal Process, *Mutatio libelli*, Metajudicial Concept.

**Sommario:** 1. Le “Tavole decennali” del 1936 della “Processuale” – 2. I contributi sul tema e il “Progetto” del 1926 – 3. La “identificazione delle liti” nelle “Lezioni di diritto processuale civile”: la “lite” nel suo aspetto sociologico o economico – 4. Tarde epifanie? La “vicenda sostanziale ed ‘esistenziale’” nella recente giurisprudenza della Cassazione – 5. La “lite” e la “questione” – 6. Un concetto “manifestamente metagiuridico”.

### **1. Le “Tavole decennali” del 1936 della “Processuale”**

Le “Tavole decennali” del 1936 della *Rivista di diritto processuale civile*<sup>1</sup>, che coprono il periodo che va dall’anno della sua fondazione (1924) al 1933, si aprono con un “indice analitico della dottrina” nel quale figura il lemma “lite”. Il che potrebbe sorprendere se si pensa che, nell’uso comune, il termine “lite” è impiegato per significare causa e controversia.

Si domanderà allora un osservatore qualunque: come è possibile che – in un indice analitico di una rivista processuale – sia elevata alla dignità di voce autonoma

<sup>1</sup> Pubblicate per i tipi della Cedam nel 1936, a cura dell’Avv. Stefano Saletti. La voce “Lite” – in *Tavole decennali 1924-1933, Rivista di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1936, pp. 64 e 65 – occupa due sole pagine. Vi sono elencati otto contributi, ora insieme a una breve o brevissima sintesi, ora con l’indice-sommario (come nel caso dei due contributi di Piero Calamandrei, menzionati *infra* nel testo ed in nota).

una espressione che genericamente denota il processo stesso o tutt'al più, in un senso più ristretto, la *res in iudicio deducta*? Quale utilità per la consultazione potrà mai offrire ad un lettore la menzione di un vocabolo la cui area semantica coincide in buona parte con quella dell'oggetto complessivo della rivista?

E quando quell'osservatore, fattosi più attento, avesse notato in quell'indice analitico delle "Tavole decennali" l'esistenza di una apposita voce globalmente incentrata sul "Processo", non per questo i suoi dubbi sarebbero stati fugati. Anzi. Egli continuerà a chiedersi in che cosa si possa mai differenziare la voce "Processo" da quell'altra riservata alla "lite", se – nel linguaggio corrente – quest'ultima null'altro è se non la ennesima formula descrittiva del medesimo fenomeno o comunque della sua essenza contenutistica.

Va da sé che una qualche meraviglia si sarebbe probabilmente insinuata anche nel processualista ed anche in quello abituato a maneggiare il codice di procedura civile del 1865. Nel quale, è vero, la parola "lite"<sup>2</sup> era talvolta utilizzata, ma sempre in quel senso lato, se non latissimo, ricordato in precedenza. Non per niente se si compulsa la mappa strutturata dei contenuti di quel codice cessato del 1865 ("indice analitico-alfabetico") non vi si rinviene<sup>3</sup> una voce specifica sulla "lite"<sup>4</sup>, a testimonianza della indeterminatezza di significato della parola. Per risalire più indietro nel tempo è risaputo che persino i romani usavano la parola "lite" in maniera polivalente, ora per indicare il contenuto del processo ("*sub iudice lis est*") ora il processo medesimo (come nella frase "*litem inferre*" o "*litem orare*")<sup>5</sup>.

Per orientarsi risultano perciò decisivi i titoli delle otto pubblicazioni inserite all'interno della voce "lite" dell'"indice analitico della dottrina" delle "Tavole decennali" del 1936. Fra quei titoli quello più eloquente (che ricorre in due saggi<sup>6</sup>

<sup>2</sup> La espressione era ignota al codice di procedura civile del 1940 (S. Costa, "Lite", in *Nuovissimo Digesto Italiano*, IX, Utet, Torino, 1963, pp. 966-967). Vi è stata introdotta successivamente (ma non nel senso carneluttiano: v. *infra*, § 6). Come tutti sanno, compaiono nel nostro c.p.c. i termini pressoché equivalenti (alla nozione, per così dire, più ristretta di "lite") di "causa" o "controversia" (F. Carnelutti, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Foro italiano, Roma, 1942<sup>3</sup>, p. 6), benché vi siano accolti vocaboli composti derivati dalla "lite" (litisconsorzio, litispendenza). Per quello stesso fenomeno di vischiosità tipico della esperienza processuale che porta sovente ad evocare ancora oggi ad esempio il "capo" di sentenza (sorprendentemente "riemerso" nell'art. 342 c.p.c. a seguito della c.d. riforma Cartabia), nella prassi persiste il riferimento alla "lite temeraria" o il richiamo alle eccezioni *in limine litis*, ecc. Al di fuori del codice di rito il termine "lite" resiste (oltre che nel codice civile: art. 1556) nelle leggi speciali. E penso anzitutto alle locuzioni "lite pendente" e "lite promossa" contemplate attualmente nell'art. 63, co. 1, n. 4), d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

<sup>3</sup> Almeno così mi sembra in esito alle verifiche che ho potuto effettuare.

<sup>4</sup> Vi si ritrova ovviamente una voce sulla "litispendenza".

<sup>5</sup> Lo ricorda lo stesso F. Carnelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 40.

<sup>6</sup> P. Calamandrei, "Il concetto di 'lite' nel pensiero di Francesco Carnelutti. I: Lite e giurisdizione", in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1928), p. 3; Id., "Il concetto di 'lite' nel pensiero di Francesco Carnelutti. II: Lite e processo", in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1928), p. 89. I due contributi del Maestro fiorentino sono inseriti in Id., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, I, Morano, Napoli, 1965, pp. 200 ss. (e le citazioni successive si baseranno su questo volume). Mi piace ricordare la magnifica iniziativa del Dipartimento di Giurisprudenza della Università di Roma Tre che ha riproposto in *open access*

tra loro complementari, ciascuno dei quali è accompagnato da una “Postilla” carneluttiana<sup>7</sup>) si deve alla penna di Piero Calamandrei: “*Il concetto di ‘lite’ nel pensiero di Francesco Carnelutti*”.

Ecco finalmente individuata la ragione della singolarissima – e altrimenti incomprensibile (almeno per il profano...) – segnalazione della “lite” nell’indice dottrinale delle “Tavole decennali” della *Processuale*. La voce “lite” documenta l’affermazione in quel torno di tempo – negli studi processuali – di una certa concezione del fine differenziale dell’attività giurisdizionale e correlativamente<sup>8</sup> di una originale veduta dello scopo del processo. Quel fine e questo scopo, anziché innestarsi sulle comuni nozioni di accertamento o di attuazione del diritto, sono additati da Carnelutti nella “giusta composizione della lite”<sup>9</sup>, quale conflitto di interessi composto dal diritto.

L’introduzione di una distinta voce per la “lite” – nell’indice dottrinale delle “Tavole decennali” della *Processuale* – appare in fin dei conti come un omaggio (o, considerando il ruolo notoriamente dominante di Carnelutti nella gestione della

i 10 volumi delle Opere giuridiche del Maestro fiorentino (con il contributo della Fondazione Centro di iniziativa giuridica Piero Calamandrei, della Biblioteca Archivio Piero Calamandrei di Montepulciano, della Fondazione Roma3 Education e di Google). La presentazione delle *Opere giuridiche* è avvenuta nel corso del convegno dell’11 novembre 2020 su “Passato e futuro della Cassazione. A cento anni dalla Cassazione civile di Piero Calamandrei”, organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte di cassazione, SSM (Scuola Superiore della Magistratura), SSA (Scuola Superiore dell’Avvocatura), Università degli Studi di Roma-Tre (Dipartimento di Giurisprudenza), Scuola Forense Vittorio Emanuele Orlando (Corte di cassazione, Aula Virtuale Teams). Cfr., se vuoi, per ulteriori indicazioni, la mia relazione al convegno: “Il ricorso per cassazione come azione di impugnativa (riflessioni a margine della riedizione delle Opere giuridiche di Piero Calamandrei)”, in *Giust. Civ.*, I (2021), pp. 6 ss.

<sup>7</sup> F. Carnelutti, “Lite e funzione processuale (Postilla)”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1928), pp. 23 ss.; Id., “Lite e processo (Postilla)”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1928), pp. 99 ss.

<sup>8</sup> L’avverbio impiegato si giustifica, in linea di principio, alla luce dell’art. 111, co. 1, Cost. (“la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”). Il rapporto fra i due fenomeni, quando si acceda a specifiche premesse teoriche, può peraltro variare: v., ad es., quanto alla concezione di Elio Fazzalari, il mio “Processo, procedimento e *iudicium* (breve osservazioni a margine di una celebre dottrina)”, in *Il Processo*, (2021), pp. 2017 ss.; nonché *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Cacucci, Bari, 2022, pp. 175 ss. Anche nella prospettiva del Carnelutti delle *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Cedam, Padova, 1926, pp. 58 ss. e p. 77, la esecuzione forzata, pur non potendosi reputare espressione di giurisdizione in senso stretto, è considerata esplicazione di funzione processuale. Noto di passata che, nelle stesse *Lezioni*, Carnelutti sostiene la unità fondamentale del processo, delineando un sistema nel quale si collocano, con quello civile, anche gli istituti del processo penale ed amministrativo.

<sup>9</sup> Sicché l’attuazione del diritto è considerata “come il mezzo per raggiungere lo scopo ulteriore della composizione del conflitto d’interessi, cercando così di cogliere la materia a cui la legge viene applicata e il risultato pratico, in chiave sociologica, a cui conduce l’operazione”: così, limpidamente, E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, (a cura di) V. Colesanti, E. Merlin, E.F. Ricci, Giuffrè, Milano, 2007<sup>7</sup>, p. 4. Analiticamente, sul punto, v. E. Allorio, “Natura della cosa giudicata”, in Id., *Problemi di diritto*, II, *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*, Giuffrè, Milano, 1957, spec. pp. 168 ss.

*Processuale*<sup>10</sup>, forse come un “auto-omaggio”<sup>11</sup>) all’ennesimo frutto della prestazione intellettuale carneluttiana; la quale, per una volta, invece di tradursi nella escogitazione di un nuovo concetto per rappresentare una entità già conosciuta per lunga tradizione con altra denominazione<sup>12</sup>, si esprime nella inaspettata e personale rideterminazione, in chiave squisitamente “scientifica”<sup>13</sup>, del senso di un termine usato da tempo immemore con una portata ben più larga per non dire larghissima (e cionondimeno volontaristicamente piegato da Carnelutti a delineare una nuova e distinta idea che ambirebbe a fecondare la realtà del processo).

## 2. I contributi sul tema e il “Progetto” del 1926

<sup>10</sup> La *Rivista di diritto processuale civile* (dal 1946 *Rivista di diritto processuale*) aveva, come universalmente noto, sin dal momento della fondazione nel 1924, quali direttori Chiovenda e Carnelutti (Calamandrei ricopriva il ruolo di redattore-capo). La letteratura in argomento è copiosa. Mi limito ad evidenziare i recenti contributi di Bruno Cavallone, basati su fonti inedite: “Una fondazione asimmetrica (un carteggio inedito del 1923)”, in *Riv. dir. proc.*, 3 (2018), pp. 611 ss.; Id., “Una convivenza difficile (la *Rivista di diritto processuale civile* nel carteggio inedito tra Carnelutti e Calamandrei, fino alla scomparsa di Chiovenda. Il quinquennio successivo)”, in *Riv. dir. proc.*, 2 (2019), pp. 324 ss.; Id., “Una rinascita tormentata (quella della nostra *Rivista di diritto processuale*)”, in *Riv. dir. proc.*, nn. 4.5 (2019), pp. 949 ss.

<sup>11</sup> Certo non il solo. Ricordiamo tutti la davvero stupefacente (a maggior ragione se valutata con gli occhi del presente) abitudine della auto-recensione. Si veda “l’indice bibliografico” della *Riv. dir. proc.* dal 1927 al 1964. Cfr. la raccolta delle recensioni carneluttiane di Franco Cipriani, in Aa.Vv., *Giornata in memoria di Francesco Carnelutti*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2009, pp. 121 ss., spec. pp. 126-128, 147, 152, 162-165, 171, 173, 174-176, 182, 185, 187, 217, 220, 235, 267.

<sup>12</sup> Se il carattere delle *Lezioni* è rinvenuto da Carnelutti nella “fabbricazione” di una gran “quantità di concetti per la conoscenza del diritto processuale”, “il fine precipuo” avuto di mira nel *Sistema di diritto processuale civile* è indicato nella aspirazione di “mettere ordine nei concetti”: così nell’auto-recensione al primo volume (del 1936) del *Sistema*, in Aa.Vv., *Giornata in memoria di Francesco Carnelutti*, cit., pp. 162 ss., spec. pp. 162-163. Questo “mettere ordine” ha comportato la ideazione di concetti nuovi per designare realtà per lunga tradizione qualificate in modo diverso. Basti segnalare il caso emblematico delle impugnazioni: muovendo dalla premessa (francamente esagerata...) che, prima di lui, nessuno aveva mai tentato “una ricostruzione integrale” dell’impugnazione degli atti processuali (oltre che delle sentenze), Carnelutti escogita concetti assolutamente nuovi per la sistemazione di istituti già inquadrati con categorie differenti e comunemente accolte: *Sistema di diritto processuale civile*, II, Cedam, Padova, 1938, pp. 527 ss., pp. 543 ss. (a proposito della “riparazione” e “rinnovazione”, quali specie del genere *impugnazione*, a loro volta distinte in ulteriori sottospecie), pp. 595 ss., pp. 640 ss. (circa “l’appello straordinario”). Nella auto-recensione al secondo volume del *Sistema*, non a caso, Carnelutti rileva che questo secondo volume è “il culmine del metodo e così la più ardita applicazione, che sia stata mai fatta, di elaborazione dei fenomeni del processo con concetti sempre più generali”; in Aa.Vv., *Giornata in memoria di Francesco Carnelutti*, cit., pp. 174 ss., spec. p. 174. Quanto al terzo volume del *Sistema di diritto processuale civile*, v. l’auto-recensione carneluttiana in Aa.Vv., *Giornata in memoria di Francesco Carnelutti*, cit., pp. 182-183.

<sup>13</sup> In tanti luoghi emerge l’idea di assumere il termine “lite” (usualmente impiegato per denotare il processo) “con un preciso significato scientifico”: v., ad es., F. Carnelutti, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, cit., p. 6.

Per avvicinarsi al profondo rivolgimento causato dalla teoria della “lite” di Carnelutti – così come dalla sua proposta di applicarla ad ogni sorta di problema che si dischiuda nel processo – si può cominciare dai contributi citati all’interno della voce “lite” dell’indice dottrinale delle “Tavole decennali” del 1936.

Il fatto è che, fin dal suo apparire, il concetto di “lite” – e la teoria della funzione giurisdizionale, che vi si riannoda, in quanto preordinata alla formazione di un comando concreto per la “giusta composizione della lite”<sup>14</sup> – si presenta con una connotazione talmente innovativa che, se suscita consensi<sup>15</sup>, favorisce insieme le divergenze<sup>16</sup>.

Pur con la sua prosa *coulante*, costellata di esplicite lodi al genio carneluttiano, drastica e radicale è la critica mossa a quel concetto – o, più precisamente, dirà Carnelutti<sup>17</sup>, alla sua utilità in ordine alla teoria del processo – da Calamandrei nel primo dei saggi enumerati nella voce “lite” (*Lite e giurisdizione*). Né il dissenso si attenua nel suo successivo lavoro calamandreiano, in effetti un *unicum* indecomponibile con il precedente e anch’esso del 1928: *Lite e processo*. Da parte sua Carnelutti, che ha già postillato quell’iniziale contributo del

<sup>14</sup> Di qui la distinzione fra le funzioni legislativa e amministrativa, da un lato, e la funzione processuale, dall’altro.

<sup>15</sup> Penso in particolare a Nicola Jaeger, sia pure non solo a lui. V., ad es., N. Jaeger, “Processo, lite, controversia penale”, in Aa.Vv., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, II, Cedam, Padova, 1950, pp. 419 ss. (a proposito della determinazione del contenuto del processo penale, muovendo “dall’incitamento e dall’esempio di Carnelutti”: *ivi*, p. 419); Id., *Diritto processuale civile secondo i nuovi codici*, Utet, Torino, 1942, pp. 107 ss. (a proposito della “nozione di lite, di controversia, di causa”). Nella recensione a quest’ultimo volume, Carnelutti esordisce con una notazione inequivoca: “carneluttiano sì, nel senso del metodo; e perché dovrei nascondere la mia soddisfazione” (in Aa.Vv., *Giornata in memoria di Francesco Carnelutti*, cit., p. 190: “e aver colto in questo libro”, prosegue il Maestro friulano, “la prova che [...] J. Pensa o forse sente come me è la ragion più vera del consenso e del piacere”). Più ampiamente, rilevo che, già a proposito di altro volume di Jaeger (*Corso di diritto processuale del lavoro*, Cedam, Padova, 1935), Carnelutti aveva evidenziato che “senza dubbio il libro è costruito secondo i miei principi, nel campo processuale e corporativo” (in Aa.Vv., *Giornata in memoria di Francesco Carnelutti*, cit., pp. 151-152).

<sup>16</sup> Dedicherò in queste pagine una particolare attenzione alle obiezioni di Calamandrei (le prime in ordine di tempo e, probabilmente, le più importanti sul piano generale). Molti altri autori hanno diffusamente illustrato i limiti, di vario genere, della teoria carneluttiana: E. Betti, “Ragione ed azione”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1932), pp. 205 ss., spec. pp. 208-211; E. Heintz, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Cedam, Padova, 1937, spec. pp. 132 ss. (nell’ambito del capitolo secondo ed in rapporto alla “identificazione delle azioni”); E. Allorio, “Natura della cosa giudicata”, cit., pp. 168 ss.; Id., “Il sistema del Carnelutti”, in Id., *Problemi di diritto*, II, cit., spec. pp. 588 ss., pp. 608 ss.; A. Segni, “L’unità del processo”, in *Riv. it. scienze giur.*, (1954), pp. 217 ss., spec. pp. 231 ss.

<sup>17</sup> F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Morano, Napoli, 1958, p. 54, nota 2: “non tanto il concetto in sé quanto la sua utilità pratica in ordine alla teoria del processo ha trovato sul principio opposizione, specialmente da parte del Calamandrei”. In verità Calamandrei contesta globalmente la tesi carneluttiana: a suo dire, infatti, “la lite, quando sia individuata nei soli tre elementi differenziali indicati dal C. (parti, bene, interessi in contrasto)”, non è “un concetto scientificamente utilizzabile nella sistematica processuale”: P. Calamandrei, “Il concetto di ‘lite’”, cit., in Id., *Opere giuridiche*, I, cit., p. 223.

Maestro fiorentino, reagisce con una ulteriore *Postilla*<sup>18</sup> al secondo scritto di Calamandrei<sup>19</sup>.

Le “Tavole decennali” del 1936 registrano che nei quattro anni successivi<sup>20</sup> Carnelutti ritorna ripetutamente sul concetto di “lite”, di nuovo nella forma della *Postilla* a lavori altrui<sup>21</sup> – per sostenere la esistenza della “lite” anche nella giurisdizione penale – e in un caso pubblicando degli *Appunti sulla successione della lite*<sup>22</sup>.

È risaputo d'altronde che in quegli stessi anni (o comunque poco prima) il Maestro friulano si esercitò anche nella redazione di un progetto di codice di

<sup>18</sup> V., per indicazioni, *retro* nota 7. Di recente ha brillantemente scandagliato la disputa di cui scrivo nel testo P. Spaziani, *I processualisti dell'“età aurea”. Romanticismi, martiri ed eroi della procedura civile*, Bari, 2022, spec. pp. 205 ss.

<sup>19</sup> Di P. Calamandrei v. anche “Note introduttive allo studio del progetto Carnelutti”, ora in Id., *Opere giuridiche*, I, cit., pp. 187 ss. Lo scritto, inedito in italiano, fu pubblicato in tedesco nel 1928. Lo scopo era di informare i lettori tedeschi delle origini del c.d. progetto che porta il nome di Francesco Carnelutti.

<sup>20</sup> Nel periodo considerato va segnalato anche F. Pergolesi, “Funzione processuale e Magistratura del lavoro”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1928), p. 261 (il quale intende dimostrare la piena sintonia della concezione di Carnelutti della “composizione della lite”, quale scopo del processo, con la normativa in tema di magistratura del lavoro). Osservo che – stando a P. Calamandrei, in *Opere giuridiche*, I, cit., p. 205 e nota 23 – nella sua relazione alla Camera dei Deputati sulla legge istitutiva della Magistratura del Lavoro il ministro Alfredo Rocco aveva manifestato l'idea “che lo scopo ultimo della giurisdizione sia non tanto quello di comporre i conflitti, quanto quello di far valere nei medesimi la volontà dello Stato”.

<sup>21</sup> F. Carnelutti, “Postilla” a G. Paoli, “La nozione di lite nel processo penale”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1930), p. 63 (dinanzi alla tesi esposta da Paoli – per il quale il concetto di lite elaborato da Carnelutti non contraddistingue il processo penale – il Maestro friulano ribadisce la sussistenza della lite anche in questo processo); F. Carnelutti, “Ancora sulla lite nel processo penale (Postilla)”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1930), p. 245 (in contrasto con l'opinione di F. Invrea, “La servitù del giudicato”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1930), p. 223, § 2 –, Carnelutti rintraccia la esistenza della “pretesa” – che caratterizza la lite – pure nel processo penale). Nello stesso senso v. ancora, in precedenza, F. Carnelutti, “Sulla ‘reformatio in peius’”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1927), p. 184 (sulla premessa che “la funzione essenziale del giudice è quella di decidere una lite”, il Maestro friulano rileva che tale è la funzione così del giudice civile “come del giudice penale”). Successivamente, prodigandosi a fare luce sul problema del “processo senza lite” profittando anche delle obiezioni indirizzate alla sua visione (ad iniziare da quelle di Calamandrei: v. *infra*, § 6), Carnelutti perverrà alla conclusione che la “composizione della lite” è soltanto il fine di una specie di processo (il processo contenzioso) e non invece – come aveva pure sostenuto perentoriamente per anni – lo scopo di un qualunque processo.

<sup>22</sup> F. Carnelutti, “Appunti sulla successione nella lite”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1932), p. 3. Nella sintesi di questo contributo inserita nella voce “lite” delle “Tavole decennali” si precisa, fra l'altro, che “la lite non è un rapporto giuridico, sibbene un rapporto di fatto con caratteri speciali, che richiedono l'intervento del diritto, talché la pretesa e la resistenza (elementi formali della lite) rappresentano degli atti giuridici”. Viene altresì evidenziata la identità delle nozioni di “lite” e di “possesso” quanto al loro elemento materiale (il conflitto di interessi) e la diversità dell'elemento formale nell'uno e nell'altro concetto. Per la critica risolutiva alla impostazione di Carnelutti riguardante la successione nella lite v., per tutti, N. Picardi, *La successione processuale. Oggetto e limiti*, I, Giuffrè, Milano, 1964, spec. pp. 109 ss.

procedura civile<sup>23</sup>. Il Titolo II (artt. 86-103) del Libro I del *Progetto del codice di procedura civile* di Carnelutti del 1926<sup>24</sup> ha per oggetto la trattazione “della lite”. Questa nozione, a ben vedere, si innalza a pietra angolare della complessiva disciplina del processo, che ha per punto archimedeo il binomio “*processo-lite*”<sup>25</sup>. Nel contesto della fase di cognizione la funzione del giudice è circoscritta alle decisioni delle liti: per l’art. 1 del *Progetto*, difatti, “il giudice decide le liti civili quando ne sia fatta domanda dalle parti” (e l’art. 86 precisa che “nessuno può domandare che il giudice pronunci intorno a una questione se da questa non dipenda la decisione di una lite”). L’art. 87 del *Progetto* poi, nel riferirsi quale base della lite<sup>26</sup> al contegno della controparte che – invece di aderire alla richiesta dell’attore – “contrasta la pretesa o, pur non contrastandola, non vi soddisfa”, riflette la celebre distinzione carneluttiana fra “lite da pretesa *contestata*” e “lite da mera pretesa *insoddisfatta*”, più volte richiamata nel prosieguo per inquadrare svariati istituti

<sup>23</sup> Vale la pena ricordare (con G. Tarello, *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, a cura di R. Guastini, G. Rebuffa, il Mulino, Bologna, 1989, p. 220) che spesso ci si riferisce, “in modo inesatto, al progetto di Codice di procedura civile della Commissione Reale” (presentato nel 1926 al Guardasigilli Rocco) denominandolo “progetto Carnelutti”, senza però “distinguerlo dal vero progetto Carnelutti che questi aveva pubblicato mesi prima”. Secondo Calamandrei “saggiamente” “la Sottocommissione per la riforma del cod. di proc. civ. ha lasciato fuori dal *Progetto riveduto* gli artt. 86-90 dell’originario *Progetto* Carnelutti, nel quale si trovano esplicitamente formulate le più caratteristiche proposizioni della teoria della lite”: P. Calamandrei, “Lite e processo”, in *Opere giuridiche*, I, cit., pp. 225-226. Sul ruolo di Calamandrei nell’affossare il fulcro dell’originario *Progetto* Carnelutti, v. G. Tarello, *op. cit.*, pp. 236 ss. Su questi temi v., di recente, P. Spaziani, *I processualisti dell’età aurea. Romantici, martiri ed eroi della procedura civile*, cit., pp. 174 ss.

<sup>24</sup> Pubblicato con il titolo di *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del codice di procedura civile* nel suppl. della *Riv. Dir. Proc. Civ.*, (1926). V. anche F. Carnelutti, “Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione”, in *Riv. dir. proc. civ.*, I (1929), pp. 3 ss.

<sup>25</sup> Anziché il binomio “*processo-azione*”: P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, I, cit., p. 218. V., per un esame più articolato del progetto Carnelutti, G. Tarello, *op. cit.*, pp. 229 ss. Rinviano in vario modo alla lite anche gli artt. 2, 13, 14, 89 (sul “processo senza lite”); nelle F. Carnelutti, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, cit., p. 19 – il contenuto del processo volontario sarà additato da Carnelutti non nella “lite” ma in un “affare”, con lo scopo di prevenzione della lite), p. 90 (a proposito della differenza tra “lite” e “questione” in relazione alla identificazione dell’oggetto del processo), p. 97 (quanto alla chiamata in garanzia), pp. 90-103 (connessione e litispendenza) del progetto del 1926. Degne di nota sono le osservazioni critiche di P. Calamandrei (“Sul sistema e sul metodo di Francesco Carnelutti”, in Id., *Opere giuridiche*, I, cit., pp. 490 ss., spec. p. 499) circa il concetto di “affare”, quale oggetto del processo volontario nelle *Istituzioni del nuovo processo civile italiano* di Carnelutti.

<sup>26</sup> “Due persone sono in lite quando l’una pretende che il diritto tuteli immediatamente il suo interesse in conflitto con un interesse dell’altra e questa contrasta la pretesa, o, pur non contrastandola, non vi adempie” (art. 87). Nel *Sistema di diritto processuale civile*, I, cit., p. 40, si legge: “chiamo lite il conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell’altro”. Sulla pretesa contestata e pretesa insoddisfatta v. F. Carnelutti, *op. cit.*, pp. 350 ss.

processuali, anche recenti se non recentissimi<sup>27</sup>. Tuttavia, anche con il concorso di Calamandrei, le novità dell'originario *Progetto Carnelutti* (artt. 86-90) scomparvero – come tutti sanno<sup>28</sup> – dal *Progetto riveduto* della Sottocommissione.

### 3. La “identificazione delle liti” nelle “Lezioni di diritto processuale civile”: la “lite” nel suo aspetto sociologico o economico

In questo breve contributo mi concentro esclusivamente su di un profilo particolare connesso alla genesi del concetto di “lite” in connessione con la tematica degli elementi che la identificano. Non mi occupo, non solo dei cospicui svolgimenti successivi del concetto carneluttiano, ma neppure delle sue svariate applicazioni nei settori più disparati della giurisdizione. Chi intendesse ripercorrere quegli svolgimenti e delucidare queste applicazioni dovrebbe affrontare un lavoro immenso, anche perché Carnelutti è stato notoriamente incline a “reinterpretare se stesso”<sup>29</sup> e – in misura ancora maggiore – ostinatamente proclive a rivisitare le sue concezioni, ritornandovi ripetutamente con adattamenti e modifiche, sempre compiacendosi e crogiolandosi nello stupore di non avere veduto prima quella “verità” che nel prosieguo finisce per apparirgli perfino manifesta.

Rimarco allora che la elaborazione del concetto di “lite” e così il tentativo di costruire la teoria del processo civile – anziché sulla categoria al tempo universalmente accettata della azione – su quel nuovo concetto corrispondono, da un punto di vista cronologico, al primo periodo dell'insegnamento padovano di Carnelutti<sup>30</sup> e si esplicitano nelle celebri *Lezioni di diritto processuale civile*<sup>31</sup> pubblicate negli anni '20 del secolo scorso. Il Maestro friulano rivelerà nel 1928<sup>32</sup> – dialogando con Calamandrei – che la spinta fondamentale a costruire il “nuovo” concetto gli venne dal sentimento di insoddisfazione nei confronti del modo in cui la dottrina tradizionale aveva affrontato fino ad allora la “distinzione tra *contenente* e *contenuto*” che “forma la base della teoria processuale”. Tale distinzione, a suo

<sup>27</sup> V., se vuoi, A. Panzarola, “Su alcuni profili dell'ingiunzione di pagamento europea nella prassi”, in *Giur. it.*, (2022), pp. 490 ss.

<sup>28</sup> V., per riferimenti, *retro* in nota 23.

<sup>29</sup> G. Tarello, *op. cit.*, p. 222.

<sup>30</sup> Descritto in poche affascinanti parole da A. Trabucchi, nella “Presentazione” delle *Lezioni di diritto processuale civile* di Carnelutti, nella ristampa anastatica dell'opera (nei “*Classici del diritto in edizione Cedam*”), Cedam, Padova, 1986, pp. VII ss. La ristampa Cedam richiama alla mente lo strettissimo rapporto del Maestro friulano con questa casa editrice, tanto noto da essere stato persino accostato (da Bigiavi) al famoso binomio Croce-Laterza. Anche i tre volumi successivi delle *Lezioni* dedicati al processo di esecuzione sono apparsi per i tipi della Cedam. I sette volumi sono stati pubblicati a Padova fra il 1920 e il 1931.

<sup>31</sup> Dei quattro volumi delle *Lezioni* ristampati nella edizione citata alla nota precedente, considererò (sempre avendo sotto gli occhi la ristampa predetta) i volumi primo (*Introduzione*), secondo (*La funzione del processo di cognizione*, parte prima) e quarto (*La funzione del processo di cognizione*, parte terza) del 1926.

<sup>32</sup> F. Carnelutti, *Lite e funzione processuale*, cit., p. 32.



dire, andava trovata nella (e fondata sulla) nozione di “lite” da lui elaborata ed insieme articolata tramite il binomio *processo* e *lite*. Rivolgendosi polemicamente al suo interlocutore, Carnelutti – nel valorizzare quel binomio imperniato sulla “lite” – si domandava argutamente<sup>33</sup>:

cosa vi vuol sostituire Calamandrei? *Processo* e *azione*? Ma quando si tratta di cercare il *contenuto* del processo, domando a cosa può servire l’azione, che è il diritto di metterlo in moto. Riconoscere nell’azione la *materia*, su cui *agisce il processo*, è qualcosa come figurarsi che il fucile spari la polvere, anziché la palla<sup>34</sup>.

Alla chiovendiana identificazione delle azioni, con i noti “tria” che la qualificano, fatalmente Carnelutti sostituisce la “identificazione delle liti”<sup>35</sup>, i cui elementi costitutivi sono ravvisati – nelle *Lezioni* – nelle *parti*, nel *bene* e negli *interessi in contrasto*<sup>36</sup>. Rispetto ai tre tradizionali elementi identificativi della azione (*personae*, *causa petendi*, *petitum*), con la sua teoria Carnelutti intende procedere alla individuazione della “lite” “alla stregua degli interessi in contrasto isolati dalle ragioni giuridiche che costituiscono il fondamento della pretesa”<sup>37</sup>. Per quanto egli qualifichi la lite come un “conflitto di interessi regolato dal diritto”<sup>38</sup>, non vi è dubbio che, nella proposta carneluttiana, come si prescinde dichiaratamente dalle ragioni giuridiche invocate dalle parti per proteggere i rispettivi interessi, così si accantona la esigenza che sia determinato il provvedimento con il quale il giudice dovrebbe soddisfare quella aspirazione di tutela: impiegando le espressioni tradizionali, si direbbe che si tralasciano tanto la *causa petendi*, quanto il *petitum* c.d. immediato.

<sup>33</sup> Cogliendo, in effetti, un limite nella dottrina della azione del tempo. V., per un approfondimento sul punto specifico, C. Consolo, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Cedam, Padova, 1985, p. 213 e nota 155 (in relazione alla azione chiovendiana e all’oggetto del processo). In proposito mi pare pertinente una osservazione di S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1966, p. 44: “basti dire che l’unica generatrice di tutte le concezioni e le costruzioni [della azione] si può dire che sia l’esigenza di coordinare l’azione al diritto, inteso ora come oggettivo, ora come soggettivo, e conseguentemente unico può dirsi il risultato, che è quello di concettualizzare l’azione alla pari del diritto, di introdurre accanto al concetto di diritto, con un insuperabile dualismo, il concetto di azione”.

<sup>34</sup> F. Carnelutti, *Lite e funzione processuale*, cit., p. 32.

<sup>35</sup> Soprattutto nel vol. IV delle *Lezioni* Carnelutti applica la sua teoria della identificazione delle liti.

<sup>36</sup> F. Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., IV, p. 5. Posso solo accennare al fatto che nel prosieguo (v., nel 1940, le *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, cit., p. 14) Carnelutti indicherà quali elementi di identificazione delle liti i *soggetti*, l’*oggetto*, la *pretesa*. Nell’auto-recensione al primo volume (del 1936) del *Sistema*, in Aa.Vv., *Giornata in memoria di Francesco Carnelutti*, cit., p. 163, il Maestro friulano riconosce di avere trovato, “se non la forma definitiva, una formula meno imperfetta”, fra l’altro, della *lite*, della *pretesa* e della *ragione*.

<sup>37</sup> F. Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., IV, p. 6.

<sup>38</sup> F. Carnelutti, “Lite e processo (Postilla)”, cit., p. 100. In fin dei conti la lite è rintracciata nel disaccordo delle parti intorno alla esistenza di un rapporto giuridico.

Così “scarnificata”, la “lite” carneltuttiana (rinserrata nei “soli tre elementi primordiali”<sup>39</sup> rammentati) emerge senza dubbio come una nozione dal sapore eminentemente sociologico<sup>40</sup> od economico<sup>41</sup> ed insieme come una categoria la quale, se non proprio irrelata al processo, stenta ad aderirvi<sup>42</sup> in dipendenza della sua schietta natura di “nudo” conflitto di interessi non altrimenti qualificato (se non in base alle parti, al bene e agli interessi, ma con esclusione vuoi delle “ragioni giuridiche” – in contemplazione delle quali l’interesse in conflitto meriterebbe di essere riconosciuto –, vuoi della forma di tutela sollecitata dalla parte che il giudice dovrebbe somministrare per soddisfare quel medesimo interesse).

#### **4. Tarde epifanie? La “vicenda sostanziale ed ‘esistenziale’” nella recente giurisprudenza della Cassazione**

Ci si può allora domandare – pure stimolati da un *aperçu* di Giovanni Tarello circa un profilo della lezione di Carnelutti sul tema sotto esame<sup>43</sup> – se questa connotazione apertamente sociologica o economica (metagiuridica, insomma) della nozione carneltuttiana di “lite”, declinata nel modo veduto, presenti o meno delle affinità con il concetto di foggia pretoria di “vicenda sostanziale ed ‘esistenziale’”. Come è facile intendere, mi riferisco a quella giurisprudenza affermata negli ultimi anni che – relativamente alla modificazione della domanda ammissibile ed in funzione della sua estensione oggettiva al di là dei confini tramandati – insiste a richiamare la unitaria “vicenda sostanziale ed ‘esistenziale’” quale perimetro entro

<sup>39</sup> P. Calamandrei, “Lite e processo”, in *Opere giuridiche*, I, cit., p. 224.

<sup>40</sup> Cfr., per tutti, E.T. Liebman, *op. cit.*, p. 4.

<sup>41</sup> Lo sottolineò, per primo, P. Calamandrei, “Lite e processo”, in *Opere giuridiche*, I, cit., p. 221-222.

<sup>42</sup> Se non grazie all’ulteriore concetto di “questione” (sul quale v. *infra*, § 6).

<sup>43</sup> G. Tarello, *op. cit.*, p. 231. Conviene riprodurre il cuore della riflessione dell’autore (sulla quale v., criticamente, *infra*, § 5): “al rigore che scaturiva dalla tendenza chiovendiana in riferimento al principio secondo cui la parte non può nel processo cambiare l’azione, si sostituisce nella prospettiva carneltuttiana” – ad avviso di Tarello – “la tendenza a consentire alla parte di cambiare o aggiungere ‘questioni’ e mutare entro certi limiti la causa petendi se rimane identica la lite, fornendo così spazio maggiore alle abilità avvocatistiche e frustrando la tendenza dei chiovendiani ad un sempre maggior dominio del giudice sul processo”. Dirò *infra*, § 5, perché la tesi di Tarello non convince se si tiene conto del contesto normativo (c.p.c. 1865) entro il quale si muoveva la riflessione carneltuttiana di quegli anni. Sulla posizione di Carnelutti nel vigore del codice di rito del 1940 v. la efficace sintesi di R. Provinciali, “Sull’immutabilità della domanda giudiziale”, in *Foro it.*, 1949, I, c. 123 ss., spec. c. 126-127 Sulla “modificazione delle motivazioni, e conseguentemente delle questioni” che non sempre comporterebbe “un mutamento della domanda e delle controversia” v. N. Jaeger, *Diritto processuale civile*, cit., p. 120. La citazione di Jaeger non è casuale; come ho osservato *retro* in nota 15, Carnelutti ha sottolineato – proprio con riferimento al *Diritto processuale* cit. – che Jaeger “pensa o forse sente come me” (in Aa.Vv., *Giornata in memoria di Francesco Carnelutti*, cit., p. 190).

il quale è consentita la introduzione nel corso del processo<sup>44</sup> di una domanda (pur “nuova”, ma icasticamente denominata in dottrina<sup>45</sup>) “complanare”.

Mentre non mi interessa ora indugiare nell’esame dettagliato di questa giurisprudenza (peraltro presente a chiunque coltivi un qualche interesse per la materia processuale), mi basta qui porre l’accento sul fatto che la Cassazione civile<sup>46</sup> fra l’altro argomenta questa conclusione (di netto favore verso la concentrazione<sup>47</sup> nello stesso processo e dinanzi allo stesso giudice della complessiva vicenda sostanziale ed esistenziale controversa) sulla base della idea generale per cui la “giustizia” sostanziale della decisione “può essere meglio assicurata se sono veicolati nel medesimo processo tutti i vari aspetti e le possibili ricadute della medesima vicenda sostanziale ed ‘esistenziale’, evitando di fornire al giudice la conoscenza di una realtà sostanziale artificiosamente frammentata con l’effetto di determinarne una visione parziale”<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> La giurisprudenza che sto richiamando si riferisce alla modificazione della domanda ammissibile nel quadro delle attività profilate nel previgente art. 183 c.p.c. A seguito della c.d. riforma Cartabia, se muta la norma di riferimento (v., infatti, adesso, art. 171-ter c.p.c.), il problema rimane il medesimo, così come – allo stato – la soluzione.

<sup>45</sup> Da Claudio Consolo nel contributo citato *infra* in nota 48; v. anche C. Consolo, F. Godio, “Contratto e processo”, in *Enciclopedia del diritto. I tematici. Contratto*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 384 ss., spec. p. 420 e nota 131, p. 385 e nota 2; nonché C. Consolo, F. Godio, “Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria”, in *Corr. giur.*, (2019), pp. 263 ss. (annotazione a Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, secondo cui vuoi la domanda di adempimento contrattuale vuoi la domanda di arricchimento senza causa si riferiscono “alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio”: v., *infra*, in nota 57).

<sup>46</sup> Non mi soffermo sulle c.d. “sentenze gemelle” del 2014 (Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243) e sul problema del giudicato c.d. implicito: v., se vuoi, A. Panzarola, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, cit., pp. 235 ss., pp. 279 ss. In queste sentenze si indovina la aspirazione (per certi versi condivisa, da altra angolazione, dalla giurisprudenza in tema di modificazione della domanda ammissibile) a conseguire una decisione quanto più possibile esaustiva della controversia (si direbbe, della complessiva “vicenda sostanziale ed ‘esistenziale’”).

<sup>47</sup> La Corte di cassazione recentemente (a far data dalle “sentenze gemelle”, passando per la successiva decisione del 2015 sulla modificazione della domanda) è solita richiamarsi ai “nuovi” valori funzionali del processo: rinvio, sul punto, al mio scritto *Principi e regole*, cit., p. 49, p. 56. Per ulteriori riferimenti v. M.L. Serra, “Valori funzionali” del processo e domanda giudiziale. *Contributo breve in tema oggetto del processo*, Jovene Editore, Napoli, 2018, pp. 87 ss.

<sup>48</sup> Così, in motivazione, Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310 (punto 3 del “Ritenuto in diritto”): in *Corr. giur.*, (2015), p. 965, con nota di C. Consolo, “Le S.U. aprono alle domande “complanari”, ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno”; A. Motto, “Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale”, in *Foro it.*, I (2015), p. 3174; E. Merlin, “Ammissibilità della *mutatio libelli* da ‘alternatività sostanziale’ nel giudizio di primo grado”, in *Riv. dir. proc.*, (2016), p. 807. V. anche, senza pretese di completezza, Cass., sez. VI, 11 dicembre 2017, n. 29619; Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404; Cass., sez. II, 18 luglio 2022, n. 22539; Cass., sez. II, 14 settembre 2022, n. 26985. Il richiamo alla “complessiva vicenda sostanziale ed esistenziale” figura (in decine di pronunzie della Suprema Corte anche al di là della questione della modificazione della domanda ammissibile e così) pure in un peculiare precedente in punto di unicità dell’indennità di esproprio (Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 14891).

Senz'altro la nozione giurisprudenziale di “vicenda sostanziale ed ‘esistenziale’”, mentre interrompe ogni rapporto con i criteri abituali di identificazione dell’oggetto del processo, appare, se non proprio inafferrabile, quanto meno ambigua e fluida ed in ogni caso contraddistinta da un marcato sociologismo. Isolatamente considerata<sup>49</sup>, siffatta nozione soffre dei medesimi limiti già additati dalla dottrina italiana più avvertita relativamente al c.d. *Lebensvorgang* quale elaborato da Nikisch (che per primo ha articolato naturalisticamente l'accadimento storico; di modo che fatto costitutivo è il *tatsächlicher Vorgang*): “il concetto di evento della vita” – è stato scritto in modo penetrante –

non può, nel suo significato naturale, essere in alcun modo delimitato. Gli avvenimenti raffigurano una catena ininterrotta, dalla quale taluni di essi vengono estrapolati e fittiziamente ridotti ad unità, in forza di un certo criterio di valutazione; se muta il punto di vista, il prisma attraverso il quale è filtrata la realtà storica, varia anche l'associazione di essa<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Anche, però, valorizzando il connotato della alternatività la tesi giurisprudenziale continua a non convincere. V., *infra*, in nota 55.

<sup>50</sup> Così S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 245 ss. Sulla teoria di Nikisch v. anche G. Giannozzi, *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milano, 1958, p. 8 e nota 7, p. 20 e nota 36, p. 23 e nota 40, p. 24 e nota 42, p. 28 e nota 48, ecc. Nella riflessione di Sergio Menchini è essenziale “rinvenire un metro, che permetta di selezionare e di associare i singoli accadimenti storici, riconducendoli ad una entità giuridicamente unitaria”. E Menchini, come noto, in modo altrettanto raffinato che analitico, ha profilato alcuni criteri generali (*ivi*, pp. 250 ss.) sui rapporti tra norme giuridiche per stabilire quando – muovendo da una certa “vicenda di vita” – vi sia assunzione di un fatto giuridico unico (con conseguente individuazione di un unico diritto: sulla relazione di “esclusione” nelle ipotesi in cui le distinte fattispecie legali si trovino in rapporto di incompatibilità, specialità, sussidiarietà, assorbimento, coincidenza cronologica, v. S. Menchini, *op. cit.*, pp. 250 ss.). Quante volte, in riferimento alla fattispecie legale alla base della domanda originaria (anche eterodeterminata), si richiami una differente fattispecie legale in rapporto di esclusione con la prima (in maniera tale che solo una potrebbe applicarsi), l’oggetto del processo non cambierebbe. Mi sembra convincente, peraltro, la critica globale a una consimile impostazione di E. Merlin, *op. cit.*, pp. 822-823. L’autrice richiama la giustificazione (alla base della teoria scrutinata) costituita dal criterio della “simultaneità”, in base al quale, “se dalla applicazione delle diverse fattispecie non possono derivare due diritti effettivamente *coesistenti* (e cumulabili) ma uno solo è il diritto e il bene della vita perseguibile, la domanda proposta per l’una involge anche l’altra e unico è l’oggetto del giudizio”. Obietta Merlin (*ivi*, p. 823) che il criterio della “simultaneità” non è decisivo: “sul piano del processo” – nota con ragione l’autrice – i diritti si affacciano in chiave di *ipoteticità* sicché stabilire se le diverse fattispecie vadano assunte in termini di unicità o pluralità dei *thema decidendum* non può di per sé dipendere dal fatto che, secondo *il diritto sostanziale*, uno solo sia il diritto effettivamente spettante. Ciò che conta, sul piano processuale, è piuttosto se le ipotetiche affermazioni corrispondono a diritti diversi (anche se non suscettibili di coesistenza per il diritto sostanziale) in ragione dell’utilità giuridica assicurata dall’applicazione dell’una o dell’altra fattispecie legale e dunque del bene giuridico che la domanda mette in gioco nella lite”.

Non diversamente, pure il *Lebensvorgang à la Habscheid* è “un concetto non univoco, di impossibile determinazione in generale”<sup>51</sup> poiché è indubbio che “le risultanze fattuali naturalistiche si specificano e assumono rilevanza in relazione ad una fattispecie legale, ad un ideale punto di vista – schiettamente giuridico e positivo – cui vanno confrontati e sussunti”<sup>52</sup>. In quanto tali i fatti naturalistici – nella loro identità o diversità sul piano spazio-temporale ed anche sociologico – non hanno una capacità individualizzante del diritto se non a costo di svalutare radicalmente la fattispecie legale<sup>53</sup>. Per avere la riprova che l’angolazione e il registro prescelti dalla Cassazione – addirittura per rifondare su basi nuove la disciplina della modificazione ammissibile della domanda – rischiano di sconfinare nel metagiuridico vi è d’altronde il ben noto paragone fra il processo e...il tram (paragone istituito nel *leading case* del 2015 per negare che la interpretazione patrocinata dalle Sezioni Unite finirebbe per “trasformare il processo in un ‘tram’ da prendere al volo caricandolo di tutte le possibili ed eventualmente eterogenee ragioni di lite nei confronti di una determinata controparte”<sup>54</sup>).

Se si considera tuttavia a fondo l’impianto motivazionale che sorregge questo orientamento giurisprudenziale si noterà che vi riveste un valore decisivo la

<sup>51</sup> S. Menchini, *op. cit.*, pp. 248-249 e nota 101 (per ulteriori riferimenti). Sulla teoria di Habscheid v. altresì G. Giannozzi, *op. cit.*, p. 26 e nota 45: l’Habscheid accoglie “una nozione di fatto costitutivo intesa come *situazione di fatto* (Lebenssachverhalt), nella quale si ricomprendono tutti ‘gli episodi’ anche implicitamente utili a identificare il fondamento della domanda”.

<sup>52</sup> C. Consolo, “Domanda giudiziale”, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino, 1990, p. 74.

<sup>53</sup> So bene che tale svalutazione è oggi diffusa nella dottrina italiana e, fra l’altro, proprio negli autori menzionati alle note precedenti (S. Menchini, *op. cit.*, pp. 226 ss., pp. 248 ss.; C. Consolo, “Domanda giudiziale”, *cit.*, pp. 74 ss.; per ulteriori riferimenti v. E. Merlin, *op. cit.*, p. 822 e nota 19, la cui critica è degna della massima attenzione: v. *retro* in nota 50 e *infra* in nota 55; di questa critica tiene conto ultimamente C. Consolo, in C. Consolo, F. Godio, “Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo”, *cit.*, p. 272 e nota 12; nel concordare con la osservazione di Merlin – v. *retro* nota 50 –, Consolo dichiara “di meglio mettere a fuoco quanto osservato, ormai quasi trent’anni fa” nella voce enciclopedica “Domanda giudiziale”, citata in precedenza).

<sup>54</sup> Vale la pena di riprodurre *ad verbum* questo passaggio della motivazione di Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, *cit.* (punto 3 del “Ritenuto in diritto”): “Peraltro, una interpretazione come quella in questa sede proposta, che vede la possibilità di una modifica della domanda iniziale anche con riguardo agli elementi identificativi oggettivi della stessa, non espone al rischio di trasformare il processo in un ‘tram’ da prendere al volo caricandolo di tutte le possibili ed eventualmente eterogenee ragioni di lite nei confronti di una determinata controparte, se si considera che, oltre a rimanere ovviamente immutato rispetto alla domanda originaria l’elemento identificativo soggettivo delle personae, la domanda modificata deve pur sempre riguardare la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l’atto introduttivo o comunque essere a questa collegata, regola sicuramente ricavabile da tutte le indicazioni contenute nel codice in relazione alle ipotesi di connessione a vario titolo, ma soprattutto se si considera in particolare che, come sopra evidenziato, la domanda modificata si presenta certamente connessa a quella originaria quanto meno per ‘alternatività’, rappresentando quella che, a parere dell’attore, costituisce la soluzione più adeguata ai propri interessi in relazione alla vicenda sostanziale dedotta in lite” (c.n.).

osservazione orientata ponderatamente<sup>55</sup> ad enfatizzare il carattere “complanare” della domanda modificata, vale a dire la circostanza – stavolta decifrabile con le consuete categorie processualistiche – che “la domanda modificata si presenta certamente connessa a quella originaria quanto meno per ‘alternatività’”<sup>56</sup> (con la conseguenza che la domanda modificata, anziché aggiungersi a quella iniziale, si sostituirebbe ad essa quale oggetto di decisione<sup>57</sup>). È in questa cornice che va allora letto il principio di diritto posto dalla Cassazione<sup>58</sup> laddove vi si enuncia che “la modificazione della domanda ammessa a norma dell’art. 183 c.p.c.<sup>59</sup>, può riguardare anche uno o entrambi gli elementi identificativi della medesima sul piano oggettivo (*petitum e causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti in ogni caso connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio”.

Se una affinità si vorrà perciò rintracciare tra questa tesi giurisprudenziale (che ha per punto archimedeo la “vicenda sostanziale ed ‘esistenziale’”) e la concezione carneluttiana della “lite” – per come strutturata negli oramai risaputi suoi elementi costitutivi (fissati nelle *Lezioni*) delle *parti*, del *bene* e degli *interessi in contrasto* –, si dovrà riconoscere che si tratta di una affinità solo estrinseca, che ha cioè per base la loro comune curvatura socio-economica. Tanto l’una quanto

<sup>55</sup> Senza però convincere. Mi pare preferibile l’ordine di idee espresso da E. Merlin, *op. cit.*, pp. 823-824 (ad avviso della quale la soluzione della pluralità dei diritti e delle domande è da preferire “nei casi in cui alla pluralità delle fattispecie legali alternativamente applicabili corrisponda la diversità della utilità giuridica da esse assicurata”, come nel caso (oggetto del *leading case* del 2015 della Cassazione) della realizzazione costitutiva degli effetti del contratto definitivo in luogo del riconoscimento di un effetto traslativo già operante. Tale soluzione per giunta conduce a conseguenze meno inique di quelle associabili alla tesi giurisprudenziale anche sul punto della portata del deducibile della decisione di rigetto, che si estenderebbe in maniera effettivamente iniqua (per le ragioni indicate *ivi*, p. 825), per quella risaputa correlazione tra estensione dell’oggetto del giudizio e ambito della preclusione del deducibile.

<sup>56</sup> V. *retro* nota 54 e la nota che segue.

<sup>57</sup> Scrivono altresì le Sezioni Unite: “in pratica, con la modificazione della domanda iniziale l’attore, implicitamente rinunciando alla precedente domanda (o, se si vuole, alla domanda siccome formulata nei termini precedenti alla modificazione), mostra chiaramente di ritenere la domanda come modificata più rispondente ai propri interessi e desiderata rispetto alla vicenda sostanziale ed esistenziale dedotta in giudizio”: Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, cit. (punto 3 del “Ritenuto in diritto”). In verità, nel prosieguo, le Sezioni Unite hanno ripensato il carattere “sostitutivo” della domanda “complanare”; ad avviso di Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404 è ammissibile “la domanda di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. proposta, in via subordinata, con la prima memoria ex art. 183, comma 6, nel corso del processo introdotto con domanda di adempimento contrattuale, qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa (per incompatibilità) a quella inizialmente formulata” (par. 9). In tal modo – per dirla con C. Consolo, in C. Consolo, F. Godio, “Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo”, p. 270 (al quale si rinvia per ulteriori informazioni: *ivi*, pp. 270 ss.) – “la domanda complanare ex art. 183, comma 1, n. 6, c.p.c. non necessariamente dovrà sostituirsi alla domanda originaria, ma potrà ad essa cumularsi (quale domanda principale o) in via vicaria”.

<sup>58</sup> Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, cit.

<sup>59</sup> V., *retro*, in nota 44 quanto alle conseguenze della riscrittura dell’art. 183 c.p.c. ad opera della riforma Cartabia.

l'altra teoria collocano in effetti su di un piano metagiuridico il termine di riferimento per commisurare lo spazio di libera modulazione dell'intervento giurisdizionale. È indiscutibile al contempo che la tesi giurisprudenziale decampa manifestamente dall'orizzonte concettuale carneluttiano nella misura in cui si dipana dalla considerazione degli abituali “tria” di impronta chiovendiana (*personae, causa petendi, petitum*) e, se pure fuggevolmente, allude alla “lite”<sup>60</sup>, annette al termine il significato latissimo di causa, controversia, processo in genere. Per giunta il carattere “alternativo” assegnato dalla giurisprudenza alla domanda modificata esprime una risoluzione che orienta ed insieme condiziona la complessiva tesi della Cassazione conferendole una spiccata originalità<sup>61</sup>. Altro e diverso è il modo prescelto da Carnelutti per interrogare l'articolazione fra vita e processo tramite la nozione di “lite”. Ma è proprio su questa articolazione che conviene attardarsi ulteriormente.

## 5. La “lite” e la “questione”

Il collegamento fra “lite” e processo<sup>62</sup> nel pensiero carneluttiano è assicurato dal distinto concetto di “questione”, quale causa o condizione della “lite”: “la lite esiste perché esiste una questione”<sup>63</sup>. Mentre differenzia il concetto di “lite” da quello di “questione”, Carnelutti definisce quest'ultima, nelle *Lezioni*, come ogni “incertezza intorno alla realtà di un fatto o intorno alla sua efficacia giuridica”<sup>64</sup>. Cosa rimarchevole, “la lite entra nel processo, in quanto il processo stesso ne risolve le questioni”<sup>65</sup>: se tutte le questioni sono introdotte nel processo si avrà quello che Carnelutti denomina il “processo integrale”; se invece alcune soltanto delle questioni sono portate nel processo ricorre il c.d. “processo parziale”. Quando poi il processo comprenda più liti si avrà il “processo cumulativo”. Per determinare, nei singoli casi, quali siano le questioni di una “lite” introdotte nel processo è essenziale riferirsi, secondo Carnelutti, alla domanda, la quale “segna i confini del processo rispetto alla lite”; di modo che “il processo comprende tutte le questioni la cui risoluzione costituisce un presupposto della statuizione sulla domanda”<sup>66</sup>.

Il fatto che la “lite” entri nel processo attraverso la mediazione della domanda comporta che si debba registrare ancora una volta il carattere strettamente sociologico o economico della “lite” in relazione alla contrapposizione carneluttiana fra “processo integrale” e “processo parziale”. Quale oggetto

<sup>60</sup> V., *retro*, in nota 54.

<sup>61</sup> Rispetto alla tradizionale impostazione del problema da parte della Cassazione.

<sup>62</sup> Che rimarrebbero altrimenti irrelati per le ragioni enumerate *retro*, par. 3.

<sup>63</sup> F. Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., IV, p. 3.

<sup>64</sup> *Ibidem*. Nelle *Istituzioni*, cit., I, p. 12, la *questione* è rinvenuta nel dubbio intorno ad una ragione (su quest'ultima v. *infra* in nota 90).

<sup>65</sup> F. Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., IV, p. 10.

<sup>66</sup> *Ivi*, p. 18.

immediato di decisione per il giudice vi è la domanda quale liberamente perimetrata dalla parte, non la “lite”; sicché ogni processo dovrebbe considerarsi “integrale” per essere destinato a pronunciare sulla domanda (con le questioni che vi sono sottese) e così sulla intera a “lite” quale filtrata nella domanda stessa. Insuperabile è sul punto la contestazione di Calamandrei laddove nega che, “restando nel campo del diritto processuale”, sia possibile parlare – come vorrebbe Carnelutti – “di processo *integrale* e di processo *parziale*”: la verità è – per riprendere le parole esemplari del Maestro fiorentino – che “questa distinzione può avere un significato soltanto se si pone il processo in relazione alla lite considerata nel suo aspetto sociologico o economico o psicologico”<sup>67</sup>.

Da altro punto di vista, va richiamata l’attenzione sulla circostanza che, grazie alla mediazione del concetto di “questione”, la relazione fra la “lite” e il processo acquista maggiore precisione (quella precisione che invano si sarebbe ricercata – per risolvere molti problemi pratici: dalla litispendenza e connessione di cause alla estensione oggettiva del giudicato, ecc. – muovendo dal solo concetto di “lite” nelle sue tre componenti basilari accennate: parti, bene, interessi in contrasto). Il concetto di “questione” può fornire le indicazioni occorrenti per delucidare sotto quali aspetti (in fatto o in diritto) il conflitto di interessi si coordini alla tutela richiesta dalla parte (nel modo in cui la *causa petendi* opera nel contesto dei “tria” chiovendiani<sup>68</sup>). Nonostante questo, però, resta il fatto che nella teoria carneluttiana rimane oscurato un altro tradizionale elemento della domanda, vale a dire il c.d. *petitum* immediato. Proprio sulla premessa che la identificazione delle liti debba avvenire sulla scorta unicamente degli elementi del conflitto di interessi – e perciò senza considerare il tipo di provvedimento giurisdizionale richiesto dalla parte<sup>69</sup> (*petitum* immediato) –, Carnelutti può giungere alla conclusione originalissima (ma stigmatizzata da Calamandrei<sup>70</sup>) secondo la quale – essendo il medesimo il conflitto di interessi – non vi è diversità di “lite” (per fare alcuni esempi) tra il processo di accertamento e quello di condanna<sup>71</sup>, né tra il processo petitorio e quello possessorio<sup>72</sup>, ecc.

Ma non basta questo, a mio parere, per essere d’accordo con Tarello quando afferma<sup>73</sup> che, attraverso il concetto di “lite” e la nozione di “identità della lite”, Carnelutti avrebbe favorito la tendenza delle parti a modificare nel corso del processo, entro certi limiti, la *causa petendi*, “fornendo così spazio maggiore alle

<sup>67</sup> P. Calamandrei, in *Opere giuridiche*, I, cit., p. 222. Non mi pare che la replica sul punto di F. Carnelutti (*Lite e processo*, cit., pp. 101 ss.) tolga rilievo alla sostanza della critica di Calamandrei.

<sup>68</sup> E. Heinitz, *op. cit.*, p. 132: nella teoria carneluttiana “spetterebbe all’interesse” (con la mediazione della *questione*, aggiungerei io) “il posto attribuito dall’insegnamento dominante alla *causa petendi*”. Per la critica di Heinitz v. *op. cit.*, pp. 133 ss.

<sup>69</sup> E. Heinitz, *op. cit.*, p. 132: secondo Carnelutti “gli elementi identificatori non sono il provvedimento chiesto ed il fatto costitutivo”.

<sup>70</sup> P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, I, cit., p. 225, anche per gli opportuni riferimenti all’opera carneluttiana.

<sup>71</sup> V. nota prec.

<sup>72</sup> V. *retro* nota 70.

<sup>73</sup> V. *retro* in nota 43.



abilità avvocatistiche”. A ben vedere, infatti, le ragioni addotte dal Maestro friulano per stabilire quando “possa aver luogo una vera estensione del tema processuale rispetto alla medesima lite”<sup>74</sup> sono dichiaratamente coordinate (anche) alla “alla nostra legge”<sup>75</sup> processuale in vigore al tempo. Ed è noto che in un rito quale quello delineato dal codice del 1865 e dalle leggi del 1901, nel giudizio di primo grado era comunque consentita qualunque mutazione della domanda (quantitativa non meno che qualitativa), con il solo limite della tutela dei diritti delle parti<sup>76</sup> (come pure del buon andamento del processo). Non a caso il problema della “novità” della domanda si poneva piuttosto con riferimento al giudizio di appello (art. 490 c.p.c. 1865). A quest’ultimo proposito va rammentato che il *Progetto Carnelutti* (art. 359) vietava che il giudice decidesse “su questioni non comprese nei limiti delle domande che le parti hanno proposto al giudice di primo grado”. Quanto al giudizio di primo grado, lo stesso *Progetto* (artt. 211-212) non dettava regole<sup>77</sup> dalle quali trapelasse la volontà di promuovere – per riprendere l’addebito di Tarello – le “abilità avvocatistiche”. Ragionando nel modo qui criticato si dovrebbero pervenire al risultato paradossale di accusare perfino Mortara di incoraggiare le “abilità avvocatistiche” visto che egli, con la sua teoria c.d. dello “assorbimento”<sup>78</sup>, come slargava considerevolmente la “mutazione processuale” ammissibile in appello *ex art.* 490 c.p.c. 1865 (sulla premessa per la quale se la nuova pretesa assorbe e rende improponibile in futuro la pretesa basata sulla causa già fatta valere non vi sarebbe domanda nuova), così offriva solido sostegno a quella giurisprudenza<sup>79</sup> che, avuto riguardo allo scopo della controversia, consentiva, in generale, tutte quelle variazioni degli elementi oggettivi della domanda volta per volta compatibili con l’ambito del dibattito processuale. Non è inoltre inutile considerare – ancora una

<sup>74</sup> Carnelutti – nelle *Lezioni*, IV, cit., pp. 134 ss. – giudicava ammissibili le domande nuove connesse con quella originaria.

<sup>75</sup> F. Carnelutti, *Lezioni*, IV, cit., p. 136.

<sup>76</sup> Nel vigore del codice cessato non mancavano decisioni che ammettevano, nel corso del giudizio di primo grado (alla condizione che il convenuto non fosse contumace), il mutamento anche di entrambi gli elementi oggettivi della domanda: v., per riferimenti, G. Giannozzi, *op. cit.*, p. 155 e nota 21. Alla base di questa giurisprudenza, peraltro, non vi erano le tesi di Carnelutti. Il fatto è (lo ricorda Giannozzi, *op. cit.*, p. 157) che la Cassazione subiva il “fascino del pensiero mortariano” (sul quale v. *infra* in nota 78 e nel testo).

<sup>77</sup> L’art. 211 poneva a carico delle parti, nella prima udienza, di precisare se insistessero nelle loro istanze di merito o aderissero, invece, a quelle avversarie (in tal caso rinunciando alla contestazione); nonché di proporre tutte le questioni concernenti la competenza, la legittimazione, la validità della domanda, a pena di decadenza (art. 212).

<sup>78</sup> L. Mortara, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, Milano, s.d., IV, n. 284, p. 448 proponeva di adottare, in relazione alla domanda nuova in appello (e così in rapporto all’art. 490 del codice di rito cessato), questo principio: “quando la mutazione processuale derivante dalla nuova *causa*, o dal nuovo *mezzo* che dir si voglia, mantiene obiettivamente l’azione in tale stato che il giudizio pronunziato sulla medesima nei nuovi termini del litigio assorbe o rende improponibile per l’avvenire la questione o la pretesa fondata sull’antica *causa* o sull’antico *mezzo*, che l’appellante si è deciso ad abbandonare, non vi è *domanda nuova* inammissibile nei sensi dell’art. 490”.

<sup>79</sup> V. *retro*, nota 76.

volta per il periodo anteriore al codice di rito del 1940<sup>80</sup> – l’atteggiamento manifestato da Carnelutti<sup>81</sup> dinanzi al Progetto Preliminare Solmi (di sostanziale favore rispetto alla limitazione, pure in primo grado, dello *jus novorum*<sup>82</sup>). Tutti questi elementi delineano, in conclusione, un quadro assai più complesso di quello prospettato dalla pur autorevole tesi storiografica esaminata.

## 6. Un concetto “manifestamente metagiuridico”

In queste poche pagine ho creduto che fosse altrettanto ragionevole che utile non intraprendere una minuta analisi di quella trama di inattese metamorfosi che innervano l’inquieto pensiero carneluttiano sulla nozione di “lite”. Di quest’ultima ho preferito considerare invece il momento genealogico, soffermandomi precisamente sulla determinazione dei suoi elementi strutturali (enumerati in contemplazione delle “questioni” che la “domanda” sottopone al giudice) quali profilati (oltre che nel *Progetto* del 1926) nelle *Lezioni di diritto processuale civile* e puntualizzati in alcune pagine coeve della *Rivista di diritto processuale civile*.

Ne ho ricavato la conferma di una osservazione determinante di Piero Calamandrei articolata nel quadro della critica corrosiva<sup>83</sup> che egli muove alla originaria nozione carneluttiana di “lite”, di cui lamenta con ragione il carattere sociologico o economico (in una parola: metagiuridico). Il che è in linea con quanto, nell’estremo periodo della sua attività, Carnelutti scriverà in *Diritto e processo* del 1958<sup>84</sup>. Ricordando di avere “enucleato” “nei primi studi del processo al fine di scoprirne la funzione” il concetto di “lite”, non nasconde che la polemica suscitata

<sup>80</sup> Sulla posizione complessiva di Carnelutti, quanto al tema sotto esame, successivamente alla entrata in vigore del codice di rito del 1940, v., per tutti, R. Provinciali, *op. cit.*, c. 126-127; G. Giannozzi, *op. cit.*, pp. 10, 36, 38, 44-45, 57, 168, 204, 261-262.

<sup>81</sup> *Appunti sul procedimento di cognizione secondo il progetto Solmi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, 269.

<sup>82</sup> Al contempo, però, Carnelutti riteneva necessario conservare un qualche spazio al c.d. *jus poenitendi*. Propose allora che la “fissazione delle ragioni e delle conclusioni definitive delle parti” venisse assegnata ad una fase ulteriore del procedimento (*op. loc. cit.*).

<sup>83</sup> Non ho potuto in questo breve scritto esaminare gli altri ponderosi argomenti presenti nella impareggiabile critica di Calamandrei alla nozione carneluttiana di “lite”. Vedine un inventario, da ultimo, in P. Spaziani, *op. cit.*, pp. 205 ss. Aggiungo che, sul tema dei c.d. processi senza lite, si è sagacemente obiettato alla teoria di Carnelutti che sovente è “assai difficile ravvisare in tutti i processi di volontaria giurisdizione quell’insegna teleologica, rappresentata dalla eliminazione della lite, sia pure futura (prevenzione della lite)”; se da un lato, infatti, la prevenzione di conflitti consimili “non è la meta differenziale tipica della volontaria giurisdizione”, dall’altro lato in molti processi ritenuti volontari dal Maestro friulano “non è sempre dato cogliere il profilo della prevenzione della lite, a meno di non attribuire all’espressione ‘prevenzione’ un significato talmente vago da privarla di ogni carattere individualizzante”: così N. Picardi, *op. cit.*, pp. 110-111 (con esemplificazioni illuminanti).

<sup>84</sup> “Che apre, con un vero e proprio volume, il Trattato del processo civile italiano fondato e diretto da Carnelutti”: G. Ferri, “Una lezione uruguayana di Francesco Carnelutti. La sintesi del suo pensiero”, in *Historia et Ius*, 7 (2021), pp. 1 ss., spec. p. 13.

soprattutto da Calamandrei<sup>85</sup> relativamente alla utilità di esso per la teoria del processo è stata “provvida”.

In effetti, a distanza di molti decenni, non può essere sottaciuto che la critica calamandreiana<sup>86</sup>, per la sua profondità e persuasività, è riuscita a polverizzare ad un tempo la nozione di “lite” (quale originariamente forgiata nelle *Lezioni*) e così inevitabilmente la stessa pretesa del Maestro friulano di innalzare la medesima nozione a principio ordinatore in grado di organizzare il processo nelle sue molteplici articolazioni. E se è vero che il legislatore torna adesso (con la c.d. Riforma Cartabia) inaspettatamente ad impiegare il lemma “lite” (negli artt. 183-bis, 183-ter, 183-quater, 281-duodecies, 819-quater c.p.c.), lo fa attribuendogli il significato generico di processo o di contenuto di esso. La verità è che il concetto carneluttiano di “lite” non occupa più da tempo un posto di rilievo nella analisi degli istituti processuali<sup>87</sup>.

Va comunque sottolineato che, pur dopo la critica di Calamandrei, Carnelutti naturalmente (per quell’essenza misteriosa che ne segna inconfondibilmente la proteiforme personalità e che lo porta ad un perpetuo ripensamento di sé non meno che della sua opera<sup>88</sup>) non abbandona il concetto di “lite”. Lo modifica però grandemente nel corso del tempo. In *Diritto e processo* il Maestro friulano riconosce di essere stato stimolato dalle critiche di Calamandrei, che lo avrebbero indotto tanto “a limare il concetto di lite e ad abbozzare i concetti connessi di

<sup>85</sup> V. *retro* nel testo ed in nota.

<sup>86</sup> Ho già dato conto dei dissensi di altri autorevoli scrittori rispetto alla teoria carneluttiana della “lite”: v., *retro*, in nota 16.

<sup>87</sup> Basti pensare, a conferma di ciò, e a titolo di esempio, agli studi oramai “classici” di Menchini e di Consolo (citati nelle precedenti note) sui limiti oggettivi del giudicato, sulla domanda giudiziale, sul processo cumulato, ecc. Certo, sul piano generale è ancora seducente l’idea che lo scopo del processo sia da ravvisare nella “giusta composizione della lite”. Il tema è noto ed è sintetizzato, nel suo nucleo centrale, con la sua penna fatata, in questo celebre interrogativo di P. Calamandrei, *La relatività del concetto di azione*, 1939, ora in Id. *Opere giuridiche*, I, cit., pp. 427 ss., spec. p. 428: “si deve vedere nel processo civile un servizio che lo Stato rende al cittadino, fornendogli il mezzo per attuare il suo diritto soggettivo, ovvero un servizio che il cittadino rende allo Stato, fornendogli l’occasione per attuare il diritto oggettivo?”. Peraltro, anche da questo punto di vista, le due opposte visioni (quella chiovendiana della giurisdizione come “attuazione della volontà concreta della legge” e quella carneluttiana che vede nella giurisdizione la “giusta composizione delle liti”) possono oggi “considerarsi complementari nell’illustrare la funzione giurisdizionale”: così, per tutti, E.T. Liebman, *Manuale*, cit., p. 4.

<sup>88</sup> Questa mentalità, questo specifico carattere, questo atteggiamento verso la vita trapelano da moltissime pagine di Carnelutti. A me pare che si colgano interamente nella *Presentazione al Sistema di diritto processuale civile*, I, cit., p. III: “Io” – scrive il Maestro friulano – “non ho più, purtroppo, dei concorsi da vincere; e neanche della fama da conquistare; ormai quel poco che ho mi basta tanto più che per guadagnarmelo non ho lusingato nessuno. Se, tuttavia, continuo a scrivere e, soprattutto, a pensare è perché mi pare che ciascuno di noi debba cercar di fare la sua parte di bene a questo mondo; e quella che il Signore ha assegnato a me sta forse nel cercar di rendere meno imperfetto questo strumento indispensabile alla vita e al progresso dei popoli, ch’è il diritto”.

*pretesa*<sup>89</sup>, *ragione*<sup>90</sup> e *questione*”, quanto “ad approfondire il problema del *processo senza lite*”. Confessa finanche di essersi finalmente accorto con gli anni “che la composizione della lite costituisce bensì il fine di una forma o specie di processo – il processo contenzioso – ma non di qualunque processo”<sup>91</sup>. E in conclusione Carnelutti fa anche qualcosa di più e di diverso: ammette schiettamente che il concetto di “lite”<sup>92</sup> è “manifestamente metagiuridico”<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> Impiegando la nozione di “pretesa” (“senza dubbio una delle più tormentate” nella teoria del diritto: N. Picardi, *op. cit.*, p. 112, pp. 115 ss.) il concetto di lite non guadagna, però, in chiarezza. È stato messo in luce, d'altronde, che è inopportuno un impiego di quella nozione come concetto tecnico.

<sup>90</sup> Sulla nozione carneluttiana di “ragione” v., già prima, le *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, cit., pp. 6 ss., pp. 9 ss. (“ragione della pretesa”), pp. 11 ss. (“ragione della contestazione”); *Sistema*, I, cit., pp. 347 ss. (ove anche la precisazione per cui non è “un elemento essenziale della lite e non rileva, dunque, per la sua identità la ragione della pretesa”; perciò “il variare della ragione non determina il variare della lite”; e Carnelutti conclude: “l'identità della lite è data dalla identità del *rapporto giuridico* dedotto nella pretesa, non dal *fatto giuridico* addotto per sostenerla”; ancora: “se la ragione segna i confini del processo, non ha, invece, che fare con la identità della lite”: *op. cit.*, pp. 356-357). Voglio segnalare che, molti anni prima, E. Betti, *op. cit.*, p. 210, aveva osservato che il significato in cui egli intendeva la lite (“in funzione cioè del concetto di ragione”) era, in fin dei conti, “assai meno lontano del concetto del Carnelutti di quello che possa apparire a un esame superficiale” (sul concetto bettiano di “ragione” v. *op. cit.*, pp. 205 ss.). Va pur segnalato che, a dispetto di ciò, Betti muove alla teoria di Carnelutti una critica serrata. Sottolinea, fra l'altro, che la lite non si identifica con il rapporto litigioso: “il conflitto cade *sul* rapporto giuridico (litigioso); ha in esso il suo – ipotetico – *oggetto* e la sua *materia*; ma non è il rapporto giuridico. La litigiosità è di questo una qualità, un profilo accidentale, che non ne tocca la obbiettiva consistenza”. D'altra parte, chiosa Betti, “il rapporto litigioso è soltanto oggetto *ipotetico* della lite, perché un rapporto giuridico fra le parti, quale viene affermato dall'attore, potrebbe in realtà anche non sussistere”.

<sup>91</sup> F. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 54-55 e nota 2.

<sup>92</sup> Concetto del quale ho in precedenza (con il conforto di autorevole dottrina) rimarcato il contrassegno sociologico o economico. Il concetto di “lite” mi pare in questo senso davvero lontano dagli altri molteplici concetti elaborati da Carnelutti negli ambiti più diversi. Non di quello, ma caso mai solo di questi ultimi si potrà enfatizzare “la vocazione ad una logica catalogazione, ad una astratta purezza autopoietica, capace di replicarsi eguale a se stessa, secondo il crisma della scientificità, ma sempre più lontana dalla vita”: così, sul “tema principe” del “concetto” e della “legge”, E. Caterini, “‘Il diritto ‘giurisprudenziale’ e l'‘arte’ del diritto nel pensiero di Francesco Carnelutti”, in *Riv. dir. proc.*, (2015), pp. 424 ss., spec. p. 426.

<sup>93</sup> F. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., p. 55 e nota 2. “Più tardi”, chiosa Carnelutti (*op. loc. cit.*), “il concetto di lite, manifestamente metagiuridico, è stato da me trasferito sul piano della teoria generale” (v., infatti, F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 20 e pp. 73-74). Già nelle *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, cit., p. 7, il Maestro friulano aveva rimarcato che la nozione di lite appartiene “alla teoria generale del diritto”.