

PIERO CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, a cura di Mauro Cappelletti, Morano, Napoli: vol. I, 1965, pp. 711; vol. II, 1966, con una presentazione di Mauro Cappelletti, pp. XII-487; vol. III, 1968, con una presentazione di Costantino Mortati, pp. XXIV-683.

In un'edizione di raffinata eleganza tipografica la casa Morano presenta la raccolta completa delle opere giuridiche di Piero Calamandrei. Il programma, annunciato ad apertura della raccolta, comprenderà dieci volumi, e già tre ne sono disponibili; si può essere ragionevolmente sicuri del ritmo rapido e regolare con cui seguiranno gli altri, affidati — come i primi — alle cure di Mauro Cappelletti. La presenza di Cappelletti garantisce altresì che la ricerca e la collocazione di ogni scritto siano il frutto di una rilettura paziente, meditata, devota; e a Cappelletti il lettore deve esser grato del dono prezioso fatto di umiltà, di riflessione, di affettuosa memoria.

Nei dieci volumi non sarà racchiusa l'intera produzione di C., e nemmeno tutta la produzione legata alla sua attività di giurista. Di C. scrittore politico — uno scrittore che l'impegno civile sentì e visse con appassionata concretezza — l'editrice « La nuova Italia » ci offre del resto, quasi contemporaneamente, nei tre volumi aperti dal saggio di Bobbio (*Scritti e discorsi politici*, Firenze, 1966), l'immagine fedele e vivacissima. Di C. giurista resteranno, fuori della raccolta di cui si dà qui notizia, i libri di taglio veramente singolare che toccano i problemi della quotidiana amministrazione della giustizia ora con la levità dell'ironia ora con l'asprezza del pungolo, sempre con la sofferenza di chi vede i giudici e il processo gravemente in ritardo o a dirittura incapaci di rispondere all'ansietà dell'uomo comune che vi si affida ed attende. Mi riferisco all'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato* (« cantato » da un avvocato, si legge nella versione tedesca; la prima edizione italiana è del '35, la quarta del '59) e ai due piacevoli dialoghi *Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile*, uscito nei tipi di Le Monnier nel 1941, nel segno della speranza di un più cordiale rapporto umano che potesse instaurarsi fra gli operatori della giustizia con l'entrata in vigore del nuovo codice di rito. Dell'*Elogio* il volume II delle *Opere* riproduce (alle p. 442 ss.) i brani destinati nel '55 al 'Mondo' quale anticipazione della terza edizione e (alle p. 478 ss.) la prefazione dettata per la traduzione tedesca; questa avrebbe dovuto comparire sotto il titolo (al quale poi si dovette rinunciare) « anche i giudici sono uomini ». Dei dialoghi la frase conclusiva messa in bocca al filosofo (il solo intervento di un personaggio che nell'arco delle conversazioni si limita ad ascoltare) è l'ammonimento a « ricordarsi che la giustizia è altruismo » (*Delle buone relazioni*, cit., p. 108).

La linea degli scritti raggruppati nel secondo volume — *Magistratura, avvocatura, studio e insegnamento del diritto* — è, a guardarli con spirito di semplicità, la linea che emerge, in sintesi, dalle due espressioni riportate sopra, l'umanità dei giudici e il servizio che la giustizia deve rendere alla collettività.

Perciò anche il secondo dei tre volumi è fecondo di spunti e di suggestioni, pur se può apparire di importanza minore (sul piano strettamente tecnico) del primo e del terzo, che sono dedicati rispettivamente ai *Problemi generali del diritto e del processo* e a *Diritto e processo costituzionale* (e già dall'enunciazione delle materie si coglie il valore delle letture che ciascuno di essi ripropone).

Nel secondo volume la varietà dei temi, il frequente trascorrere, da un'età e da un paese all'esperienza di epoche e ambienti diversi, il carattere contingente di taluni scritti, l'esigenza di uno stile adeguato al 'genere' letterario dei contributi (che sono relazioni, rapporti, pareri; o saggi per una rivista scientifica o politica o per un quotidiano d'opinione; o presentazioni d'un libro o degli atti d'un convegno; o, infine, note informative sull'avvocatura italiana e straniera) possono dare il senso della dispersione e della frammentarietà. Ma il lettore avverte, anche di questo secondo volume, l'intrinseca coerenza solo che si fermi a considerare la pagina in cui l'a. condensava (e si era nel 1920) i punti salienti di una riforma giudiziaria: la nuova struttura da dare alle facoltà universitarie di giurisprudenza, l'abolizione degli organi giudiziari non indispensabili, il controllo sulla idoneità professionale degli aspiranti all'avvocatura, una modifica della legge processuale civile che accrescesse i poteri d'iniziativa del giudice ed assicurasse semplicità e speditezza al procedimento (vol. II, p. 10 s.). Che si tratti di problemi ancora aperti, e taluno negli stessi precisi termini di quel tempo, aggravati e dilatati (si pensi all'Università e alla professione forense: spec. pp. 222 ss., 291 ss.), sta a confermare, del resto, come il discorso di C. si conservi attuale nell'impostazione

< di fondo e nelle divagazioni arricchite dalla cultura, dallo spirito di osservazione, dalla curiosità con cui venivano ordinati i fatti e ne erano indagate le ragioni.

* * *

Il secondo volume (che riguarda, come si è detto, la pratica e l'insegnamento del diritto) è presentato da Cappelletti, curatore dell'intera raccolta; il terzo da Costantino Mortati. Cappelletti, in una prosa che riesce a dominare il sentimento di C. maestro « di pensiero, di arte e di umanità » per assumere il necessario distacco nel valutarne serenamente l'opera ammirevole, colloca C. nella vicenda dei nostri studi. Calamandrei, scrive Cappelletti, partecipa, e ne è uno degli interpreti più autentici, di un'epoca in cui « l'antico ferreo contrasto fra un giuspositivismo legalitario ed un giusnaturalismo dai vaghi e pericolosi contorni tende a piegarsi ed a fondersi in una grande 'terza scuola' di pensiero, caratterizzata da un lato dal fenomeno del costituzionalismo moderno e della sua garanzia giurisdizionale (...) e, dall'altro lato, dal fenomeno di un (...) concreto e costruttivo internazionalismo giuridico, fondato sulla concretezza positivista del metodo comparativo » (vol. II, p. VII s.).

Anche la scelta di Mortati, autore delle pagine pensose che invitano a rimeditare gli scritti sul diritto e il processo costituzionale, deve considerarsi particolarmente felice. Mortati appartiene alla generazione di C., la generazione che conobbe le incertezze e le attese del primo dopoguerra, la lunga mortificazione del fascismo, l'esaltante ritorno alle libertà democratiche; è stato, con C., tra gli autori della nostra Carta costituzionale (una Carta verso la quale C. sentiva la stessa venerazione che porta i cittadini britannici in pellegrinaggio a Runnymede: III, p. 595); provando l'amarezza che in C. più facilmente (come era congeniale alla sua natura) prendeva il tono della denuncia e dell'invettiva, Mortati ha visto in tanti settori della nostra vita costituzionale fermato o rallentato, a volte fuorviato il moto che i costituenti avevano cercato di imprimere alla realtà. Basti pensare alla distinzione, che fu tra le prime ad essere escogitate dai giudici della Cassazione, tra norme d'immediata precettività e norme programmatiche ad esecuzione differita.

Ricorre in C. una spiegazione, in larga parte convincente, del modo in cui si comportano i nostri giudici di fronte al fatto nuovo della Costituzione democratica. Secondo il giurista fiorentino, l'educazione liberale ricevuta dai giudici che durante il fascismo giunsero alla maturità degli anni e dell'esperienza servi ad attenuare la pesante ottusità del sistema; al contrario ebbe a nuocere all'attuazione della Carta costituzionale, nei primi anni di vita, la circostanza che fossero chiamati ad applicarla giudici che si erano formati nel clima pesante della dittatura.

* * *

Le materie sistemate nei tre volumi non possono, ovviamente, essere ricordate tutte, e nemmeno per gruppi, al lettore. Si tratta d'altro canto, assai spesso, di saggi che sono entrati nel patrimonio culturale di tutti gli operatori del diritto: si ricordino, a titolo di esempio, le pagine sull'incubo fiscale che grava sul processo civile, e indirettamente sulla ricerca della verità, di cui il processo dovrebbe essere lo strumento (I, p. 243 ss.). Altre letture danno la testimonianza e la misura dell'attenzione prestata da C. alle opere veramente significative che nella cultura giuridica, e nella storia del pensiero senza aggettivi, sollecitavano a ripensare i fenomeni del diritto, del giudizio e del processo: così gli scritti su Goldschmidt (I, p. 177 ss.), sulla pluralità degli ordinamenti giuridici nella felice prospettiva di Santi Romano (I, p. 227 ss.), sui rapporti tra la funzione del giudice e il compito dello storico indagati da G. Calogero (I, p. 393 ss.), sul processo come gioco, alla luce della originale valutazione del momento ludico tentata da Huizinga (I, p. 537 ss.), o sulla certezza del diritto, che Lopez de Oñate proponeva come « appassionante problema di vita, che tocca ciascuno di noi da vicino, nella sicurezza dei nostri focolari, nella nostra dignità di uomini, nella nostra libertà individuale » (I, p. 504 ss.).

Dei pregi innumerevoli di quelle pagine devono essere sottolineati almeno la capacità di discutere dottrine e tendenze di elevato impegno dogmatico alla stregua di fatti emergenti dalla concreta realtà (così, con riguardo alle regole cavalleresche, a proposito della pluralità degli ordinamenti); l'umiltà nel valutare e nel ridurre all'essenziale sua funzione il lavoro del giudice (confrontato con quello dello storiografo e del politico); l'attitudine a sorprendere nelle tesi scientifiche, sotto l'apparente « neutralità », le implicazioni ideologiche. Istruttiva più di ogni altra, sotto questo profilo, è la recen-

sione critica del *Prozess als Rechtslage* di J. Goldschmidt. La massiccia opera del processualista tedesco appariva a C. pervasa dal fondamentale scetticismo che vede il processo non già come « un mezzo per attuare il diritto », ma piuttosto come « un mezzo per fare apparire e valere come diritto ciò che diritto non è », e la giustizia « come uno strumento obbediente a chi meglio sappia servirsene contro il diritto » (I, p. 184 s.).

Inclinazioni e costruzioni come quella di J. Goldschmidt avevano trovato favorevole terreno nella scontentezza e nelle delusioni del tormentato dopoguerra tedesco; ma, alimentata e accresciuta, la sfiducia avrebbe aperto, al di là delle intenzioni e della stessa consapevolezza della dottrina, la strada al nazismo. E l'ideologia nazista, nella disciplina del processo civile, avrebbe provocato ineluttabilmente l'estendersi del processo inquisitorio a detrimento del principio dispositivo (I, p. 415 ss.), e della giurisdizione volontaria a danno della giurisdizione contenziosa (I, p. 386 ss.). Attraverso queste vie — « assorbimento della giustizia nell'amministrazione, potere discrezionale in luogo dell'osservanza della norma precostituita, accomodamento equitativo del caso singolo in luogo della legge uguale per tutti i casi simili » — si finiva per « risalire a ritroso il cammino tracciato in Italia dal celebre motto di Silvio Spaventa » (I, p. 390).

Per lo studioso del diritto privato le pagine sul processo inquisitorio assumono — è appena necessario rilevarlo — particolare importanza. In un libro del codice civile, il libro « delle persone e della famiglia », è « la tipica *sedes materiae* dei diritti indisponibili e quindi (...) il campo proprio del processo inquisitorio » (I, p. 422). Fuori di quel libro del codice civile riprende invece pienezza l'autonomia dell'iniziativa privata, e quindi il principio dispositivo che è destinato a corrispondervi sul piano del processo. Il riconoscimento dell'autonomia negoziale dei privati, a sua volta, non contraddice al principio di legalità, pur se si voglia addivenire, come C. auspica, ad una larga « slegificazione » del diritto privato: « che vorrebbe dire riduzione del diritto a poche leggi essenziali, e corrispondente ampliamento del campo lasciato dalle leggi alla libera disposizione dei privati » (III, p. 82).

* * *

La pagina or ora citata (nella quale si legge pure di « un folle 'intervenzionismo' con cui lo Stato ha preteso di penetrare colla sua brutale disciplina caporalesca nei più segreti rifugi della libertà individuale e familiare »), e le altre che concernono l'iniziativa e l'autonomia negoziale dei privati rivelano in C. il giurista di tradizione e di *forma mentis* squisitamente liberale, nel senso che il termine rivesti per la parte migliore della sua generazione. Mentalità liberale voleva dire, per i giuristi della dirittura e della moralità di C., difesa intransigente del principio di legalità, inteso come superstita garanzia del cittadino contro gli arbitri del potere.

Il giudizio sulla rivoluzione russa, e sul diritto che ne era scaturito, è formulato da C. in termini negativi (e, quando è un giudizio di attesa, tradisce assai scarsa fiducia) proprio in ragione del ripudio, operato dal diritto rivoluzionario, dei principi di legalità e di certezza. Ma la critica e la condanna si attenuano quando nel discorso, col passare degli anni, si insinua una più matura e pacata riflessione politica: allora a C. (III, p. 127 ss.) appare chiara la radicale differenza tra la crisi nazifascista e la crisi comunista, che pure in principio aveva accostate in entrambe denunciando la violenza esercitata sulla preesistente legalità. Attentamente riconsiderata, la frattura costituzionale operata dalla rivoluzione comunista gli si presenta « un mezzo e non uno scopo », un mezzo per fondare una nuova economia e una nuova morale e quindi una nuova legalità; in Italia e in Germania, al contrario, la frattura aveva avuto il solo scopo negativo « di distruggere nella preesistente legalità i congegni attraverso i quali le forze popolari avrebbero potuto affermarsi e trionfare » (III, p. 129 s.). Anche il raffronto tra i codici civili del 1865 e del 1942 stava a rivelare nel secondo i caratteri, accentuati ed esasperati, della fisionomia politico-sociale rispecchiata dal codice post-unitario. L'urgenza di porre mano, nel '45, al disegno delle nuove strutture costituzionali e il carattere meramente tecnico di larga parte della riforma del codice civile inducevano tuttavia C. a manifestare l'avviso, dettato dalla saggezza e dall'equilibrio, che non convenisse imbarcarsi in un radicale rifacimento e che ancor meno fosse opportuno richiamare in vita il codice abrogato (III, p. 151 ss.; ora, sul punto, Rescigno, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, ~~11~~).

La serena rivalutazione della storia e del diritto sovietici, e dell'incidenza che avevano avuto sul destino delle libertà individuali, trovava le sue radici in una fase

dell'itinerario spirituale che C. politico era andato compiendo: il cammino che aveva portato C., e con lui gli uomini del movimento di « Giustizia e libertà » e più tardi del partito d'azione, al generoso tentativo di sintesi dell'idea liberale e dell'idea socialista. Il tema della « base economica » introdotta a supporto dei diritti di libertà — che era stata l'illusione di Weimer — forniva a C. giurista l'occasione più felice di esprimere su un problema tecnico l'ideologia politica che in lui si era andata maturando (III, p. 110 ss.).

La raccolta delle *Opere* favorisce dunque, nella maniera più efficace, l'opportunità di mettere in luce le connessioni costanti tra C. giurista e C. politico, tra il pensiero professato e l'attività fervidamente compiuta da una figura tanto significativa dei nostri studi, una figura vicina nel tempo e capace di impartirci, con modernità di linguaggio, una lezione soffusa dell'autorità di una antica saggezza.

Ma la rilettura di C. giurista e politico fornisce anche, e non solamente per i pregi formali e l'eleganza dello stile, la misura del gusto letterario di C.: la letteratura, qual è intesa dall'autore dell'*Elogio* e dei dialoghi *Delle buone relazioni* (per non parlare del poetico *Inventario della casa di campagna*), parla alla vita, e all'esperienza del giurista che a C. particolarmente interessava, attraverso le forme e le reminiscenze più diverse. Così il Cayatte di *Justice est faite* può servire (I, p. 585) a rappresentare la penosa difficoltà del giudice a liberarsi di risentimenti e di prevenzioni di fronte alla materia da giudicare (una materia che stavolta è costituita dalla persona e dal suo destino), e a liberarsi dell'indifferenza, della fretta, del richiamo di altri interessi; o più semplicemente, in tono quasi di scherzo, una poesiola mandata a memoria nell'infanzia può bastare a sdrammatizzare certa pericolosa retorica delle lamentazioni intorno alla « crisi del diritto » (I, p. 677). Ma c'è anche C. che legge e cita, al primo loro apparire in Italia, Kafka e Melville (I, pp. 517 e 511). Per la nostra cultura, come il lettore ricorda, autori come Kafka e Melville rappresentarono una scoperta di eccezionale valore, e non solamente perché salvarono la letteratura dal rischio di vedersi ristretta essa pure, come la politica del tempo, nell'angustia di un respiro provinciale. Essi valsero, soprattutto, a comunicare una tensione morale che prefigurava e annunciava, al di sotto dei simboli, il messaggio e l'avventura della libertà [PIETRO RESCIGNO].

recensione del Prof

Mercipio delle

J. Piero - opere giuridiche
- città de Morano

STRADA AI RONCHI 48.

CAVORETTO,

TORINO

4 Marzo 1967

Gentile Signora,

quando ebbi il piacere di incontrarla al Centro Gobetti Le promisi di trascriverLe le parole che mi scrisse uno dei più grandi giuristi della Harvard Law School quando, nel Febbraio del 1957, gli feci leggere il libro di suo marito, da poco tradotto in Inglese. Ecco le sue parole:

"I have just finished reading Calamandrei's Democracy and Procedure. I find myself all in all in a glow of admiration for the condition of Italian thought. These persistances of a high and rich culture - or it may be renaissances - in a society so old, so battered by vicissitudes, is a moving spectacle." Louis L. Jaffe.

Accolga, cara Signora, l'espressione della mia profonda devozione.

A. P. d'Entrèves

§ Alessandro Passerin d'Entrèves)

PIERO CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, ed. Morano, Napoli, 1966, I, p. 712, L. 10.000; II, 1966, p. 487, L. 8.000.

A breve distanza l'uno dall'altro sono usciti i primi due volumi delle opere giuridiche di Piero Calamandrei e fra breve ne apparirà un terzo, cui ne seguiranno altri sette. Tutta l'opera giuridica del Maestro fiorentino troverà così la sua sistemazione nella grande *summa* che è stata predisposta con amore e grande perizia da Mauro Cappelletti il quale ha dettato una significativa « presentazione » per il secondo volume ed una avvertenza al primo.

Non c'era modo migliore per onorare la memoria del CALAMANDREI, del quale nel 1966 è caduto l'anniversario del primo decennio dalla morte che l'inizio della grande ed impegnativa impresa alla quale il Cappelletti si è dedicato con la consueta serietà e con infinito amore di discepolo. Ed una lode va anche tributata all'editore che ha presentato in una veste tipografica ammirevole i massicci volumi, contribuendo così al successo dell'iniziativa.

Nel primo tomo sono raccolti numerosi studi che riguardano i problemi generali del diritto e del processo, dalla ormai lontana (nel tempo!) « Genesi logica della sentenza civile » alle conferenze su « Processo e democrazia », pubblicate nel 1951. E tra questi saggi il non mai dimenticato su « il processo civile sotto l'incubo fiscale » che tanto attuale appare ancor oggi e per i problemi affrontati e per il significato che i problemi stessi acquistano con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Quante volte si citano infatti le parole del CALAMANDREI nel commentare le pronunce della Corte sugli ostacoli che le norme tributarie hanno posto all'esercizio dell'azione civile, ostacolando una funzione essenziale dello Stato, quale è quella di rendere giustizia.

Il secondo volume comprende oltre trenta scritti che concernono particolarmente la magistratura e l'avvocatura, lo studio e l'insegnamento del diritto. Anche in questi scritti il C. si dimostra quel sensibile studioso che non si ripara dietro le formule giuridiche, ma che non esita a discendere all'indagine sociologica, politica, storiografica ed etica dei fenomeni che attengono alla vita del diritto. Appunto per questa Sua grande capacità di rappresentare i problemi del Suo tempo in dimensioni che trascendono quelle comunemente studiate, l'opera del CALAMANDREI si raccomanda ancor oggi — e per lungo tempo ancora — alla lettura di chiunque debba occuparsi di diritto. Ed i prossimi volumi confermeranno questa constatazione, nella rilettura non solo dei Suoi saggi, ma anche delle opere monografiche e didattiche maggiori che occuperanno alcuni dei prossimi tomi.

GIAN ANTONIO MICIOLI

RECENSIONI E SEGNALAZIONI

— Piero Calamandrei, *Opere giuridiche* a cura e con presentazione di Mauro Cappelletti, vol. II, Morano ed. Napoli, 1966.

A pochi mesi dalla pubblicazione del primo volume (V. in questa *Rivista*, 1966, pp. 641 e 648), appare ora il secondo della grande raccolta delle opere giuridiche di Piero Calamandrei. In esso sono riprodotti in ordine cronologico una trentina di scritti sulla magistratura, sull'avvocatura e sullo studio e sull'insegnamento del diritto.

Sono questi i problemi degli uomini che, in distinte posizioni, operano nel processo: dalla cui scelta, capacità, formazione spirituale, preparazione professionale, vocazione e dedizione al dovere dipende, non meno e forse più che dalle buone leggi, il funzionamento soddisfacente degli istituti giudiziari. Si spiega dunque che il Calamandrei, che ha sempre studiato il diritto e il processo non soltanto dal punto di vista tecnico, ma anche con quel consapevole impegno politico e morale che rende così affascinante la sua personalità, si spiega — dicevamo — che egli abbia dedicato la sua attenzione a quei problemi fin dagli anni giovanili e poi sempre in ogni epoca della sua vita: il primo scritto ora riprodotto in questo volume è del 1920 ed è dedicato al *problema giudiziario*, cui segue dello stesso anno la prolusione senese su *l'avvocatura e la riforma del processo civile* e questi temi ricorrono continuamente negli studi che seguono, fino all'ultimo che è del 1956, anno della sua morte, ed è intitolato «Anche i giudici sono uomini».

E sono scritti che nulla hanno perduto della loro attualità, perché i problemi che vi sono trattati sono purtroppo tuttora aperti e bisognosi delle cure assidue degli esperti e del legislatore, tranne forse uno solo, quello dell'indipendenza dei giudici, che ha trovato la sua soluzione (ma probabilmente non del tutto appagante) con la creazione del Consiglio superiore della magistratura.

L'unica sua opera che riguarda i giudici e gli avvocati e che nel volume non è riprodotta, ma soltanto (se così può dirsi) rappresentata da alcune pagine scelte, è il bellissimo e notissimo *Elogio dei giudici*. Ce ne dà la spiegazione Mauro Cappelletti nella presentazione del volume, osservando che esso non può considerarsi un libro giuridico, ma il saggio letterario di un giurista. Le poche pagine ristampate nel volume invoglieranno sicuramente il lettore che non conoscesse l'opera nella sua integrità a procurarsela e a trarne quel godimento che esso ha già dato ad innumerevoli persone nel mondo intero (E.T.L.).

RECENSIONI E SEGNALAZIONI

Estratto dalla *Rivista di diritto processuale*
Anno XXII (1967) - Num. 2



PADOVA

CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1967

alla figura Aola
un abbeccia all'altro
nel comune vivo ricor
Uscuro

RECENSIONI E SEGNALAZIONI

Estratto dalla *Rivista di diritto processuale*
Anno XXII (1967) - Num. 2



PADOVA

CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1967

RECENSIONI E SEGNALAZIONI

— Piero Calamandrei, *Opere giuridiche a cura e con presentazione di Mauro Cappelletti*, vol. II, Milano ed. Nipoli, 1966.

A pochi mesi dalla pubblicazione del primo volume (V. in questa Rivista, 1966, pp. 641 e 645), appare ora il secondo della grande raccolta delle opere giuridiche di Piero Calamandrei. In esso sono riprodotti in ordine cronologico una trentina di scritti sulla magistratura, sull'avvocatura e sullo studio e sull'insegnamento del diritto.

Sono questi i problemi degli uomini che, in distinte posizioni, operano nel processo: dalla cui scelta, capacità, formazione spirituale, preparazione professionale, vocazione e dedizione al dovere dipende, non meno e forse più che dalle buone leggi, il funzionamento soddisfacente degli istituti giudiziari. Si spiega dunque che il Calamandrei, che ha sempre studiato il diritto e il processo non soltanto dal punto di vista tecnico, ma anche con quel consapevole impegno politico e morale che rende così affascinante la sua personalità, si spiega — giovane — che egli abbia dedicato la sua attenzione a quei problemi fin dagli anni giovanili e poi sempre in ogni epoca della sua vita: il primo scritto ora riprodotto in questo volume è del 1920 ed è dedicato al problema giudiziario, cui segue dello stesso anno la produzione senese su *l'avvocatura e la riforma del processo civile* e questi temi ricorrono continuamente negli studi che seguono, fino all'ultimo che è del 1956, anno della sua morte, ed è intitolato «Anche i giudici sono uomini».

E sono scritti che nulla hanno perduto della loro attualità, perché i problemi che vi sono trattati sono purtroppo tuttora aperti e bisognosi delle cure assidue degli esperti e del legislatore, tranne forse uno solo, quello dell'indipendenza del giudice, che ha trovato la sua soluzione (ma probabilmente non del tutto appagante) con la creazione del Consiglio superiore della magistratura.

L'unica sua opera che riguarda i giudici e gli avvocati e che nel volume non è riprodotta, ma soltanto (se così può dirsi) rappresentata da alcune pagine scritte, è il bellissimo e sottile *Eligio del giudice*. Come dà la spiegazione Mauro Cappelletti nella presentazione del volume, osservando che esso non può considerarsi un libro giuridico, ma il saggio letterario di un giurista. Le poche pagine ristampate nel volume invogliano sicuramente il lettore che non conosce l'opera nella sua integrità a procurarsela e a trarne quel godimento che esso ha già dato ad innumerevoli persone nel mondo intero (E.T.L.).

— Hans Dahn (Jan.), *Das rechtliche Gehör im Strafprozess*, Beck, München und Berlin, 1965.

Il D. pubblica, in edizione parzialmente rielaborata, il lavoro presentato nel 1963 per il conseguimento del *Doktorgrad*. Si tratta di un interessante tentativo di sistemare in modo organico la complessa problematica che trae origine dal principio del c. d. *rechtl. Gehör*, già espresso nell'art. 103 comma 1° *Grundgesetz* («In giudizio ciascuno ha diritto all'audizione da parte del giudice»), ed ora fissato, con più dettagliata formulazione, in varie norme introdotte nella *Strafprozessordnung* dalla legge di riforma del 19 dicembre 1964.

L'A. sottolinea, innanzitutto, come il *rechtl. Gehör*, pur non essendo previsto negli artt. 2-19 *Grundgesetz*, rientri fra i c. d. «diritti fondamentali» che, a norma dell'art. 1 *Grundgesetz*, «vincolano legislatore, potere esecutivo e giurisprudenza in quanto diritto immediatamente vigente»; con la conseguenza che esso deve trovare luogo in «ogni procedimento giudiziario», penale, civile o amministrativo, pur in mancanza di una specifica previsione di legge nel relativo regolamento processuale. Individuati, poi, i soggetti cui spetta il diritto di essere ascoltati dal giudice prima che questi possa emettere un provvedimento rilevante nei loro confronti, è precisato come essi abbiano facoltà di svolgere argomentazioni giuridiche, oltreché di fatto, il D. sostiene, piuttosto ardimentemente, che, in base all'art. 103 comma 1° *Grundgesetz*, il giudice non dovrebbe limitarsi ad ascoltare passivamente quanto gli viene esposto, ma sarebbe, invece, tenuto a discutere le questioni di diritto eventualmente dedotte, a condizione che ciò non intralci l'ordinato svolgersi del procedimento.

Nelle successive parti dell'opera si esaminano i problemi che scaturiscono dalle nuove norme processuali penali. Accertato, in primo luogo, quali siano i provvedimenti del giudice che, a norma del § 33 *StPO*, debbono essere sempre preceduti dall'audizione dei soggetti interessati (da tali provvedimenti restano esclusi, principalmente, quelli aventi mera funzione di impulso processuale), il D. si sofferma sugli atti — come i mandati di cattura, le perquisizioni, i sequestri — che, se conosciuti in anticipo dai soggetti interessati, potrebbero non giungere a buon fine: riguardo ad essi il *rechtl. Gehör* è riferito ad un secondo momento, con l'obbligo per il giudice di revocare o modificare, quando sia necessario, il provvedimento emesso in precedenza. Analogo obbligo incombe al giudice nel caso in cui abbia violato le norme che gli imponevano di addivenire all'audizione dell'interessato prima della pronuncia del provvedimento, sempreché tale violazione possa essere sanata mediante un'audizione effettuata successivamente.

L'ultima parte del lavoro riguarda i rimedi esperibili affinché sia stato lesa il diritto al *rechtl. Gehör*: in via preliminare, i gravami davanti agli organi ordinari, e, qualora tali gravami non siano consentiti dalla legge o siano stati inutilmente esperiti, il ricorso diretto al Tribunale Costituzionale (*Verfassungsbeschwerden*).

La pubblicazione dell'opera a pochi mesi di distanza dalla riforma del 1964 ha impedito al D. di considerare appieno le ripercussioni delle nuove norme su alcune tesi da lui sostenute: così, l'affermazione secondo cui il difensore può, subito dopo l'annullazione di qualsiasi mezzo probatorio, rivolgere dichiarazioni al giudice in rappresentanza dell'imputato appare unesatta dal «nuovo» § 257 *StPO*, il quale stabilisce che in ogni caso il difensore, per poter essere sentito, deve pre-

sentire al giudice un'apposita richiesta. Ma ciò non toglie che la monografia costituisca una diligente e preziosa fonte di informazione sull'argomento trattato, anche per gli ampi richiami di giurisprudenza e di dottrina (Vittorio Biondi).

— Hernando Devis Echeandía, *Treatado de derecho procesal civil*, tomo IV, *De los autos procesales* (parte segunda) e tomo V, *De la prueba* (parte general), Editorial Temis, Bogotá, 1964 e 1967.

L'a. continua a scrivere con lena infaticabile il suo monumentale trattato (v. per i volumi precedenti in questa Rivista, 1963, p. 98 e 1964, p. 316). Il quarto volume conclude lo studio degli atti processuali, già iniziato nel volume precedente, e comprende l'esposizione dello svolgimento del processo ordinario e dei procedimenti speciali; in particolare del processo ordinario sono studiate in questo volume le impugnazioni, la validità degli atti e le nullità; dei procedimenti speciali, i sequestri. Il quinto volume è dedicato alla teoria generale della prova. Come si vede, l'ordine di esposizione delle varie materie non è quello abituale; ma ciascun argomento è studiato in modo approfondito, con larga conoscenza del diritto comparato e della dottrina moderna, colombiana e straniera (E.T.L.).

— Gian Antonio Micheli, *L'opera della prova* (ristampa con prefazione dell'Autore), Padova, CEDAM, 1966.

Grazie a questa opportuna ristampa, torna ad essere accessibile agli studiosi e ai pratici — in veste tipografica assai più nitida di quella originale, e corredata di un'interessante prefazione dell'Autore — una delle opere monografiche fondamentali della nostra letteratura processualistica.

Certamente, come rileva lo stesso M., il pubblico ne avrebbe ancor più gradito una nuova edizione, che tenesse conto della più recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della vasta e complessa materia: ma si può ben dire che, anche inalterata, l'opera conserva intatta dopo un quarto di secolo la sua vitalità (apparve infatti nel 1942, quasi contemporaneamente all'entrata in vigore dei codici, ma era stata scritta interamente prima).

Né ciò si deve soltanto al fatto che alcune delle soluzioni di problemi concreti che essa propone hanno avuto fortuna presso la dottrina e la giurisprudenza successive: che anzi sotto questo profilo è spontaneo il rilievo che, là dove l'opinione del M. è divenuta comune, il richiamo diretto ad essa inevitabilmente perde di attualità e di interesse. Ma si deve invece, soprattutto, ai fondamentali pregi metodologici e dogmatici del libro.

Lo stesso vigoroso del M. per severare la regola dell'onere della prova dalle regole di valutazione della prova e da quelle di prova legale, e per configurarla invece oggettivamente, come «regola di giudizio», costituisce senza dubbio un momento insostituibile e determinante nell'evoluzione degli studi di dottrina generale del processo, ed attinge a risultati che si possono considerare definitivi.

Vero è, che le critiche da lui svolte a teorici pur diffusi ed autorevoli — per esempio a quella, propugnata anche da Rosenberg, che contrappone un onere soggettivo a un onere oggettivo (cfr. p. 107 ss.); a quella che configura l'esistenza nel processo moderno di un onere della prova «incompleto», correlativamente

al vigore del c. d. principio di acquisizione processuale (p. 147 ss.); a quella che parla di un onere della prova «imperfetto», la deve sono attribuiti in varia misura al giudice poteri istruttori (p. 251 ss.) — possono a taluno essere apparse unilaterali, in quanto volutamente tendono ad obliterare aspetti e fenomeni ineliminabili sul piano della concreta realtà del processo (è sistematico, per esempio, che la giurisprudenza, pur sensibile per altro verso agli insegnamenti del M., continui a parlare di un aspetto soggettivo e di un aspetto oggettivo della regola dell'onere della prova). Ma è questa la naturale conseguenza di un metodo rigoroso.

Soltanto il rigore, infatti, con il quale il M. afferma la regola dell'onere della prova (e prima ancora il concetto di onere in sede di teoria generale) da ogni formulazione ambigua o polivalente, volta a postulare l'esito positivo e negativo del giudizio come una conseguenza immediata e diretta dell'attività o dell'inattività delle parti, rende possibile nel libro, e ha reso possibile nella dottrina successiva, la chiarificazione di taluni fondamentali problemi.

E così, per limitarci all'esempio forse più significativo, il vigore della regola di giudizio dell'onere della prova, anche nei processi in cui il giudice gode di poteri «inquisitori», non è oggi praticamente contestato da alcuno. Ed anzi la dottrina più recente lo ha dimostrato talvolta anche trascendendo, come nel caso del processo amministrativo e di quello tributario, i più prudenti risultati raggiunti dal M. (si che oggi questi può rilevare, a p. XV della pref., come si possa «confermare la validità generale di quella regola, indipendentemente dai principi processuali dai quali il singolo tipo di processo è retto. Sempre che, si intende, il processo sia strutturato dialetticamente come «processo di parti» e con le parti»). Ma ciò non sarebbe stato possibile fino a che si fosse insistito — con la dottrina più antica — soprattutto sull'aspetto soggettivo della regola, e vi si fosse quindi ravviato un correlato necessario del principio dispositivo. E, per converso, se oggi si tende ad attribuire alle iniziative istruttorie del giudice, nei diversi limiti in cui sono ammissibili in ciascun processo «di parti», una funzione integratrice e complementare rispetto all'attività istruttorie delle parti, e si dà così dei poteri dell'uno e delle altre una configurazione coerente e realistica, ciò è anche il frutto di quelle medesime rigorose premesse poste dal M. Come dimostra proprio la diversa esperienza della dottrina germanica che, ignorando questa fondamentale indagine (essa non è nemmeno citata nella quinta edizione, postuma, del edito *Die Elemente* di Rosenberg), sembra descrivere meno chiaramente, vuol il contenuto della regola di giudizio nei processi «inquisitori», vuol i rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice nel processo civile comune, e preferisce far capo alla nebulosa idea della «corresponsabilità» (*Mitverantwortlichkeit*) di questo e di quelle nella formazione del materiale della decisione, ogni volta che la legge consenta al giudice una qualche iniziativa in materia di prova.

Molti altri sono gli spunti del M., di cui sarebbe interessante ricercare gli sviluppi e le tracce nella dottrina processualistica contemporanea e nelle raccolte di giurisprudenza: e questa fecondità è il contrassegno delle opere che rimangono. In ogni caso, a questa ristampa si può riconoscere non solo il merito di proporre alla lettura e di lettura degli studiosi un libro prezioso, ma anche quello di mettere in evidenza, nella giusta prospettiva storica, la funzione insostituibile che esso ha avuto (Bruno Cavallone).

— Giuseppe Pera, *Un mestiere difficile: il magistrato*, Società editrice Il Mulino, Bologna, 1967, pp. 210, L. 1.500.

Questo volume di Giuseppe Pera merita di essere segnalato all'attenzione dei lettori di questa Rivista. Esso è un libro di riflessioni retrospettive e introspettive di un ex magistrato, che è stato giudice per quasi un decennio ed ha ora lasciato la magistratura per seguire l'altra delle due vocazioni della sua vita, quella dell'insegnamento universitario. *Semel abbas semper abbas*: il Pera, che ha vissuto la quasi decennale esperienza con la persona, vorrei quasi dire socratica serietà che molti gli conosciamo, porta con sé, in sé, il peso e le gioie, gli entusiasmi e le delusioni di quella « funzione tra le più essenziali in una civile convivenza ». Ne parla con serenità, non con distacco; con fiducia, non con leggerezza. Certo egli è, anche se non sempre vuol riconoscerlo, un ottimista, e lo sa, e vuole esserlo (e qui riconosciamo uno degli aspetti della sua saggezza); ma egli non è di quegli ottimisti, che non sanno o non vogliono vedere malfunzionamenti ed abusi, sibbene di quelli che operano con fede nel senso del miglioramento e della riforma.

Preceduto da una breve elevata premessa della benemerita Società editrice bolognese, il volume tocca e approfondisce con presa spesso avvincente temi e problemi scottanti e di grande attualità, come quello del rapporto tra giudice e partiti politici; quello della posizione del pubblico ministero; quello del disagio derivante dalla divisione dei magistrati in due associazioni l'una contro l'altra armata; quello dei concorsi, delle « promozioni » e della « carriera »; quelli della spaventosa crescente lentezza e degli incredibili e assurdi disservizi della giustizia, e delle cause di essi, cause concrete reali materiali e non curabili soltanto, come molti ancor credono, con astratte riforme di « definizioni » o di « concetti » (e seppure di codici); quelle, infine, dei possibili rimedi. Suoi questi rimedi, per la verità, non sempre le soluzioni prospettate dal Pera ci trovano consenzienti; ad es. là dove è proposta la drastica soluzione di sopprimere l'istituto della cassazione, mentre invece, a nostro avviso, il bisturi della riforma dovrebbe appuntarsi anzitutto sull'appello inteso come un vero e proprio *novum iudicium* — giudizio, per di più, quasi sempre e per ovvie ragioni privo anche di quel minimo di immediatezza del rapporto tra il giudice e le prove, che può esserci stato in primo grado — donde la gravissima conseguenza, evitata con cura da molti sistemi processuali stranieri, di una svalutazione integrale del giudizio di primo grado. Dal tutto consenzienti ci troviamo invece altre proposte, come quella concernente un più efficiente tirocinio del giovane magistrato; quella del giudice unico in primo grado; quella infine di ridare vitalità alla figura del giudice conciliatore che fu, fino a qualche decennio fa, tanto importante nell'ordinamento giudiziario del nostro Paese.

Non mancano parole anche assai severe sulla magistratura (cfr. ad es. le pp. 63-64) ma prevale, come ripeto, la fiducia (veggasi ad es. a p. 157); « il terzo ordine rappresenta, malgrado tutto, uno dei pochi pilastri relativamente sani nel paese »; certo il mestiere è difficile; ma è, insomma, un mestiere che dà ancora un senso alla vita di chi lo sa compiere con serietà e umana umiltà. Ne siamo convinti; e ringraziamo Giuseppe Pera di averci dato saputo così vividamente ricordare e riprovarci in questa sua testimonianza onesta e generosa (Mauro Cappellotti).

— François Rigaux, *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966.

Quanto sottolineato dal Perelman (*Le point de vue du logicien*, in *Le fait et le droit, Etudes de logique juridique*, Bruxelles, 1961) circa la tendenza delle corti supreme di modello francese — pur in una notevole varietà di applicazioni — ad un progressivo ampliamento dell'ambito del giudizio di legittimità, trova una precisa conferma nell'opera del R., dedicata ad una approfondita analisi della maniera in cui la Corte di cassazione belga, sia in materia civile, sia in materia penale, intende e realizza la sua missione; infatti, l'esame di un gran numero di sentenze, la maggior parte emanate negli ultimi quindici anni, consente di asserire che il c. d. « controllo dei motivi » è divenuto attualmente la principale funzione di quella Corte. A tale proposito, però, FA. avanza una serie di perplessità analoghe alle riserve più volte espresse dalla nostra dottrina di fronte alla similare evoluzione verificatasi nell'orientamento della Corte di cassazione italiana; benché riconosca che il fenomeno è un « segno di vitalità dell'istituzione » e che la Corte belga ha agito finora con grande sagacia ed estrema prudenza, il R. mette giustamente in rilievo il pericolo che il giudizio di cassazione finisca con il trasformarsi in una sorta di giudizio di terza istanza, il che sarebbe non solo inutile, ma addirittura dannoso per la buona amministrazione della giustizia.

Preceduta da una prefazione del Dabbe, ove ad un consenso di fondo si accompagnano acuti rilievi critici su singole posizioni assunte dal R., l'opera appare divisa in sette capitoli. Dopo un primo capitolo dedicato alle attribuzioni della Corte secondo i vigenti testi legislativi, nei due capitoli seguenti si discutono problemi che vanno al di là dell'oggetto specifico dell'indagine; vi sono analizzati, rispettivamente, i rapporti tra *office de juge* e *raisonnement judiciaire* e la distinzione tra fatto e diritto come preteso criterio per cogliere i limiti del controllo esercitato dalla Corte suprema sulle sentenze di merito.

Assumendo una posizione nettamente critica rispetto alla dottrina dominante, FA. mette anzitutto in luce le insufficienze della tradizionale configurazione sillogistica del giudizio, con il sottolineare, da un lato, che simile formalizzazione comporta il rischio di rimanere coinvolti in un regresso ad *indefinitum* (senza contare che per mezzo di essa l'attività mentale del giudice viene schematizzata secondo un ordine inverso a quello effettivamente seguito) e, dall'altro, che il porre l'accento sull'astratto meccanismo deduttivo non rende sufficiente conto dell'importanza determinante da riconoscere alla scelta delle premesse nella concreta esperienza del giudicare. Si tratta di considerazioni non nuove e assai tipiche di un ben individuato filone culturale (basti ricordare i contributi dei realisti americani e segnatamente di Frank e Llewellyn alla costruzione del *judging process* al di fuori di schemi sillogistici e le critiche avanzate anche in Italia contro l'uso di simili schemi da Calogero, Capograssi, Satta). Ma, soprattutto, si tratta di considerazioni piuttosto estrinseche rispetto all'oggetto dell'indagine, tanto da ingenerare l'impressione che FA. non abbia tenuto presente che, se la concezione sillogistica del giudizio è estremamente criticabile quando pretenda di dare una plausibile ricostruzione dell'attività mentale del giudice di merito, essa diventa lecita e presumibilmente feconda quando occorre analizzare le funzioni della corte di cassazione, giacché tali funzioni consistono nel

sottoporre a controllo un giudizio ormai cristallizzato nella sentenza; un giudizio, cioè, la cui schematizzazione secondo i canoni della logica tradizionale non può venire seriamente posta in discussione.

Per quanto riguarda la distinzione tra fatto e diritto, il R. esclude recisamente che il criterio sia valido per delimitare oggetto e confini del controllo di legittimità; infatti, il criterio è costruito su una sterile tautologia, nel senso che sarebbe «di diritto» qualunque questione risolvibile dalla Corte, e «fondato su una *fausse antinomie* tra le nozioni, a torte supposte chiare e distinte, di fatto e diritto, mentre, nella applicazione del diritto al fatto, si ricorre sovente a nozioni intermedie («fatti necessari alla conoscenza del diritto», fatti notori e massime di esperienza) irriducibili alla distinzione in discorso. Certo, come ha acutamente osservato il Fazzolari, una netta separazione tra quanto *fatti* e quanto *faux* non si attua nel giudizio di merito, giacché «la ricostruzione del fatto e la sua ricostruzione in termini di diritto si implicano a vicenda»; ed è altrettanto vero che tale separazione è poco agevole dal punto di vista concettuale, data la sussistenza di ipotesi la cui classificazione è dubbia. Tuttavia ciò non toglie che, malgrado le elevate difficoltà e incertezze, è possibile, anzi necessaria rifarsi — pur con le dovute cautele e le opportune precisazioni — al criterio della separazione come parametro per individuare i poteri di controllo della Corte di cassazione, dal momento che essa si trova in fin dei conti di fronte ad una sentenza ove il fatto accertato si pone quale dato autonomo rispetto alla soluzione della questione di diritto.

Oltretutto, il R. non sa offrire un criterio diverso; anzi, il criterio da lui rifiutato in sede teorica riemerge continuamente nel corso dell'analisi dedicata ai vari tipi di *ouvertures à cassation* e viene utilizzato per sovrapporre la valutazione critica di certi aspetti assunti dal controllo di legittimità, mettendo in rilievo come la Corte finisce sovente col sindacare il giudizio di fatto e disammainando gli inconvenienti che ne derivano. A parer nostro è, dunque, giovevole rimanere saldi nel convincimento che lo studio della cassazione non può assolutamente concludere dalla distinzione tra *quantum facti* e *quantum juris*, se non vuole trovarsi costretta a condividere la scettica conclusione, enunciata dal Ferebman nel lavoro sopraccitato, ma che ben pochi giuristi positivi si sentirebbero di sottoscrivere a cuore leggero: *la seule limite que la Cour de cassation se permet pas franchie dans son investigation des éléments de fait est imposée par les particularités de sa procédure*.

Nel capitolo IV, V e VII si sviluppa il nucleo centrale dell'indagine: vi si esaminano, rispettivamente, *les limites formelles du contrôle de légalité, les ouvertures à cassation e la fonction de cassation*, mentre nel capitolo VI viene affrontato un problema alquanto particolare, e cioè la posizione della Corte di fronte al diritto straniero, con il risultato di turbare un poco l'armonia dell'opera; ma il difetto si perdona, giacché rappresenta l'omaggio ad un settore di studi caro all'A., il quale insegna diritto internazionale privato nell'università di Lovanio.

L'analisi scrupolosa condotta dal R. è di notevole interesse anche per il lettore italiano, dato che la conoscenza del modo di operare di una Corte suprema straniera derivante da una comune matrice può indurre a stimolanti riflessioni. L'impressione generale è che la Corte belga abbia esteso l'ambito del controllo al di là dei suoi compiti istituzionali in una misura ancora maggiore di quanto

non abbia fatto la Corte italiana. Prova ne sia che, mentre la nostra giurisprudenza ritiene ineccepibile in cassazione l'interpretazione data dal giudice di merito agli atti giuridici privati (a meno che, naturalmente, non ci si trovi di fronte a violazione e falsa applicazione delle norme dettate in tema di interpretazione dei contratti), la soluzione contraria è affermata dalla giurisprudenza belga sulla base di un autentico sofisma: il giudice il quale interpreti malamente i termini di un accordo scritto tra privati violerebbe la *loi* due *aux* *autres* vale a dire le norme che regolano l'efficacia probatoria degli atti pubblici e delle scritture private. D'altro canto, a differenza della Cassazione italiana, la Cassazione belga nega l'ammissibilità del ricorso per violazione di norme consuetudinarie, ed è molto esitante per il caso di violazione di norme straniere applicabili in forza di una norma interna di rinvio; il che determina una restrizione del controllo di legittimità che non si saprebbe spiegare se non ci si riferisce — come già messo in rilievo dall'Ascarelli — ad una differenza nei testi legislativi che regolano le attribuzioni delle due Corti; difatti, mentre il testo belga parla di *violation de la loi*, quello italiano parla di violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ed è ovvio che, se occorre un certo sforzo interpretativo per far rientrare la nozione di consuetudine o di norma giuridica straniera nel concetto di *loi*, nessuno sforzo è richiesto per far rientrare le due nozioni nel concetto più ampio di «norma di diritto».

Sul piano del contributo dogmatico originale le pagine migliori sembrano quelle dedicate nel V capitolo al c. d. controllo delle qualificazioni. L'A. sottopone ad una critica serrata e convincente le diverse tesi tradizionali intese a circoscrivere il controllo a certi tipi di qualificazione sulla base di distinzioni irrilevanti (come le distinzioni tra concetti qualificatori definiti e concetti non definiti dal legislatore e tra qualificazioni generali e qualificazioni specifiche) e mette in rilievo i vizi insiti nella c. d. «concezione evolutiva del controllo di qualificazione» fondata sulla massima *ex facto oritur jus*, per poi concludere che nessun concetto qualificatorio è per sua natura sottratto al controllo di legittimità. I limiti del controllo vanno, invece, ricercati, per il processo civile, nell'efficienza del principio dispositivo e, in generale, sia per il processo civile sia per il processo penale, nella motivazione stessa della sentenza impugnata, giacché il controllo medesimo sarebbe preciso ogni qualvolta il giudice di merito abbia descritto i fatti della causa con gli stessi termini usati dal legislatore per descrivere la fattispecie legale.

A testimonianza dell'impegno con cui l'indagine è stata svolta va ricordata che anche la dottrina straniera è tenuta in discreta considerazione, cosicché l'opera non risente del provincialismo tipico della cultura giuridica di lingua francese; molto abbondanti, com'è naturale, i riferimenti alla dottrina francese; ma neppure la dottrina olandese, la svizzera, la tedesca e l'italiana sono dimenticate. A proposito di quest'ultima, peraltro, occorre sottolineare che, mentre il contributo del Galogero sul controllo di legittimità della motivazione ispira chiaramente alcune delle soluzioni avanzate, un certo difetto di informazione è ravvisabile riguardo alla dottrina più recente, essendo ignorati alcuni importanti studi monografici e finalitati la consultazione quasi esclusivamente a manualisti e commentatori (Sergio Charton).

— Giuseppe Tarrà, *Profili della sentenza civile impugnabile*, Milano, Giuffrè, 1967.

È noto che nel qualificare giuridicamente un provvedimento del giudice, al fine di determinarne la impugnabilità, una costante giurisprudenza e la maggioranza della dottrina applicano il principio c. d. di prevalenza della sostanza sulla forma, inteso per lo più nel senso che avrebbero sostanzialmente natura di sentenza i provvedimenti di contenuto decisorio, e natura di ordinanza i provvedimenti di contenuto istruttorio; ed è pure noto che, di conseguenza, i provvedimenti, ai quali per il loro contenuto sostanziale è riconosciuta natura di sentenza, sono per lo più considerati soggetti ai mezzi d'impugnazione delle sentenze, indipendentemente dalla denominazione e dalla forma concretamente assunta, al contrario dei provvedimenti qualificati sostanzialmente come ordinanze, di cui si nega la impugnabilità con l'appello o col ricorso per cassazione, anche quando siano stati pronunciati in forma di sentenza.

Contro questa diffusa concezione già si era obiettato, in dottrina, che gli art. 131 e s. cod. proc. civ., nel distinguere fra sentenza, ordinanza e decreto, qualificano giuridicamente la forma, non il contenuto sostanziale dei provvedimenti giurisdizionali; e che se la impugnabilità di un provvedimento dovesse determinarsi esclusivamente in ragione della sua natura decisoria, dovrebbero ritenersi soggetti ai mezzi d'impugnazione delle sentenze tutti quei provvedimenti di carattere decisorio (come ad es. l'ordinanza di convalida di sfratto), per quali specifiche disposizioni legislative prescrivono una forma diversa da quella della sentenza.

Questi rilievi critici sono stati ripresi ed efficacemente sviluppati dal T.: che nell'affrontare risolutamente, in un'ampia ed interessante monografia, il problema della individuazione dei provvedimenti del giudice, soggetti ai mezzi d'impugnazione delle sentenze, ha posto acutamente in risalto la impossibilità di raggiungere, in base al c. d. principio contestatizio, una coerente soluzione dei gravi problemi, in cui inevitabilmente s'imbatta chi intenda definire con rigore il concetto di sentenza impugnabile.

Ma il contributo del T. va oltre un'analisi critica della concezione dominante; egli ha prospettato infatti una diversa soluzione unitaria, in forza di un principio diametralmente opposto a quello comunemente accolto, elevando a regola generale la rilevanza, ai fini dell'impugnazione di un provvedimento del giudice, della forma effettivamente assunta dal provvedimento stesso, anche se contrastante con la forma prescritta dal legislatore.

Definita infatti la forma di un provvedimento come l'espressione del potere che il giudice ha inteso concretamente esercitare (in conformità all'opinione in tal senso manifestata in passato dall'Andrioli), il T. ne trae la conseguenza che il giudice, il quale rivesta un provvedimento istruttorio della forma della sentenza, esercita il potere di sentenza ed il suo provvedimento, ancorché viziato da eccesso di potere (tes, pur questa, affacciata in passato dall'Andrioli), non è revocabile come le ordinanze istruttorie, ma impugnabile a norma degli artt. 323 e s.; mentre il giudice che adotti la forma dell'ordinanza per decidere una controversia esercita, sebbene illegittimamente, il potere di ordinanza, ed il suo provvedimento, sottratto ai mezzi d'impugnazione delle sentenze, non è idoneo, nonostante il suo contenuto decisorio, ad acquistare efficacia di cosa giudicata. Un argomento decisivo sarebbe offerto, al riguardo, dall'art. 279, comma 4°, cod. proc. civ., che secondo il T. starebbe ad indicare una precisa volontà del legislatore di escludere, in ogni caso, la soggezione dei provvedimenti del collegio,

pronunciati in forma di ordinanza nell'ambito di un processo ordinario di cognizione, ai mezzi d'impugnazione delle sentenze.

Senonché, esclusa correlativamente, come fa il T., una efficace decorra dei provvedimenti del giudice emanati, nonostante il loro contenuto decisorio, in forma di ordinanza, occorre logicamente chiarire i motivi per cui, anche secondo il T., i provvedimenti giurisdizionali decisi, che in forza di particolari disposizioni legislative vengono pronunciati in forma di ordinanza a conclusione di processi speciali di cognizione (quali, ad es. l'ordinanza di convalida contemplata dall'art. 663 cod. proc. civ.), sono invece idonei a produrre la cosa giudicata; ed il T. si è appunto sforzato di superare questa antinomia, assumendo che mentre nel processo ordinario di cognizione il principio della prevalenza della forma assunta in concreto dal provvedimento del giudice va inteso con riferimento alla forma in senso stretto (e cioè, al modo di esercizio del potere), nei processi speciali di cognizione sarebbe invece rilevante, per la determinazione dell'efficacia e della impugnabilità del provvedimento finale, il suo contenuto formale, e più precisamente la proposizione normativa, racchiusa nella parte dispositiva e costituente l'espressione esteriore di un potere dichiarativo speciale esercitato in concreto dal giudice.

Questa concezione, per quanto ingegnosa, lascia adito a parecchi dubbi. In primo luogo, infatti, sotto l'apparente unità del principio per cui l'efficacia e la impugnabilità di un provvedimento giurisdizionale dovrebbero determinarsi in base alla forma concretamente assunta, si cela sostanzialmente un dualismo di criteri, poiché altro è la forma in senso stretto, altro il contenuto formale di un provvedimento; e se si qualifica formalmente ordinanza una ordinanza istruttorie, perché si postula che con essa sia esercitato un potere giuridico di ordinanza, non sembra del tutto coerente definire invece come ordinanza, sotto l'aspetto puramente formale, una ordinanza di convalida di sfratto, facendo perna sull'esercizio da parte del giudice non di un potere di ordinanza, ma di un potere dichiarativo (speciale), e cioè di un potere giuridico di natura profondamente diversa. Identici sono invece, rispetto all'ordinanza istruttorie ed all'ordinanza di convalida, sia la forma in senso stretto, sia il contenuto formale, disciplinati per entrambi i provvedimenti dall'art. 134 cod. proc. civ.; ciò che varia, nelle due ipotesi, è soltanto la natura del potere esercitato dall'organo giurisdizionale: potere istruttorio nel primo caso, potere dichiarativo (o decisorio) nel secondo. Se l'ordinanza di convalida, a differenza dell'ordinanza istruttorie, ha efficacia di cosa giudicata, ciò dipende quindi non dal contenuto formale del provvedimento, ma dalla natura decisoria, anch'è istruttorie, del potere giurisdizionale esercitato (essenzialmente identico al potere dichiarativo, mediante il cui esercizio il giudice decide la causa nel processo ordinario di cognizione, anche se nel procedimento di convalida norme speciali ne prescrivono l'esercizio in una forma diversa da quella prescritta dall'art. 279 cod. proc. civ.); e se è vero che l'ordinanza di convalida, ancorché contenga un provvedimento giurisdizionale decisorio, non è soggetta ad appello, proprio a motivo della forma di ordinanza, eccezionalmente prescritta in questo caso dal legislatore per l'esercizio della giurisdizione dichiarativa, è pure vero che questa conclusione postula una identità di contenuto formale fra ordinanza istruttorie ed ordinanza di convalida, nonostante la differente natura del potere giurisdizionale esercitato (e quindi, nonostante la differenza del c. d. contenuto sostanziale); mentre se il contenuto formale di un provvedimento si individuasse con riferimento, non all'espressione

inferiore dell'esercizio del potere, ma alla natura del potere giurisdizionale esercitato, non vi sarebbe, in ultima analisi, alcuna differenza di contenuto formale fra l'ordinanza di convalida ed una sentenza definitiva, e l'ordinanza di convalida, contro questa giustamente ritiene il T., dovrebbe considerarsi soggetta a tutti i mezzi d'impugnazione, di cui agli art. 323 e s. cod. proc. civ.

Né minori dubbî suscita, correlativamente, l'opinione che, in caso di violazione dell'art. 279 cod. proc. civ., la forma effettivamente adottata dal giudice sarebbe decisiva per stabilire se il suo provvedimento sia, o no, impugnabile a stregua degli art. 323 e s. Non esistono, infatti, un potere di sentenza ed un potere di ordinanza, bensì un potere decisorio ed un potere istruttorio; per l'esercizio del primo l'art. 279 prescrive la forma della sentenza, per l'esercizio del secondo quella dell'ordinanza. Quando un giudice provvede all'ammissione di un mezzo di prova, pronunciando una sentenza, esercita illegittimamente in forma di sentenza il proprio potere istruttorio; mentre quando chiude definitivamente il processo davanti a sé, con la pronuncia di una ordinanza (con cui, ad es., dichiara la propria incompetenza), esercita illegittimamente in forma di ordinanza il proprio potere decisorio. In entrambi i casi il suo provvedimento è viziato dall'impiego erroneo di una forma diversa da quella prescritta dalla legge, non da eccesso di potere, perché l'uso illegittimo della forma dell'ordinanza non altera la natura del potere esercitato, né degrada il provvedimento decisorio a provvedimento ordinatorio: così come l'adozione illegittima della forma della sentenza non trasforma in provvedimento giurisdizionale dichiarativo un provvedimento di contenuto meramente istruttorio.

D'altro lato, indicando le « sentenze » quale oggetto dei singoli mezzi d'impugnazione, l'art. 323 si richiama bensì alla nozione di sentenza, di cui all'art. 132, e quindi alla forma del provvedimento del giudice, ma considera l'ipotesi normale di un provvedimento ritualmente emanato nella forma per esso disposta dalla legge; non sembra, quindi, arbitrario interpretare l'art. 323, nel senso che il legislatore abbia inteso assoggettare ai mezzi d'impugnazione delle sentenze tutti (e soltanto) quei provvedimenti giurisdizionali, che in base all'art. 279 cod. proc. civ., e ad altre specifiche disposizioni, devono essere pronunciati in forma di sentenza.

Ed allora, nell'ipotesi (anormale) in cui il giudice non osservi la norma processuale regolante la forma del suo provvedimento, è logico concludere che tale inosservanza è giuridicamente irrilevante, ai fini dell'impugnazione; e che, pertanto, il provvedimento decisorio, che per legge debba assumere forma di sentenza, è soggetto ai mezzi d'impugnazione delle sentenze, anche se erroneamente emanato in forma di ordinanza; mentre il provvedimento istruttorio, per il quale l'art. 279 prescrive la forma dell'ordinanza, non è impugnabile a norma degli art. 323 e s., ancorché erroneamente pronunciato in forma di sentenza. E ciò, non perché la sentenza che ammette una prova abbia natura sostanziale di sentenza (un provvedimento è qualificabile come sentenza, o come ordinanza, soltanto in ragione della sua forma); ma perché ciò che ha giuridica rilevanza nell'applicazione degli art. 323 e s. non è la forma di sentenza, assunta in concreto da un provvedimento, ma il fatto che per la pronuncia di quel provvedimento la legge prescrive, in rapporto alla natura (decisoria) del potere con esso esercitato dal giudice, la forma della sentenza, anziché quella dell'ordinanza, o del decreto; cosicché l'errore del giudice nella scelta della forma del suo provve-

dimento è giuridicamente irrilevante, ai fini dell'impugnazione del provvedimento stesso.

Questa interpretazione dell'art. 323 non è incompatibile con il 4° comma dell'art. 279, che sembra riferirsi non a qualsiasi provvedimento del collegio, pronunciato in forma di ordinanza, ma soltanto alle ordinanze, di cui al 1° comma del medesimo articolo; e riguardo che la risoluzione di una o più questioni pregiudiziali o preliminari, incidentalmente contenuta in una ordinanza istruttorie, possa precludere un successivo riesame di tali questioni, in sede di decisione della causa, il legislatore si è correlativamente limitato ad escludere che una ordinanza viziata sia immediatamente impugnabile con l'appello, come se le questioni predette fossero state autonomamente decise con sentenza non definitiva.

Infine, se si accoglie la interpretazione più lata che all'art. 111, comma 2°, della Costituzione dà la giurisprudenza, ormai costante, della Corte di Cassazione, e si ritengono soggetti a ricorso per cassazione tutti i provvedimenti giurisdizionali decisorii (che per l'art. 279, comma 2°, cod. proc. civ., normalmente devono emettersi in forma di sentenza), anche quando sia per essi eccezionalmente prescritta dal legislatore una forma diversa da quella della sentenza, appare ancor meno accettabile il principio caldeggiato dal T., secondo cui la forma di un provvedimento giurisdizionale sarebbe sempre decisiva agli effetti della sua impugnabilità.

Questa ed altre riflessioni, da riservarsi ad una sede più opportuna, non intaccano il valore scientifico dell'opera del T., al quale va senz'altro riconosciuto il merito di avere scavato in profondità in un terreno ancora troppo trascurato dalla dottrina, e di avere affrontato, con ampiezza di vedute e con rigore di metodo, una serie di problemi estremamente ardui, recando un efficace contributo allo studio della delicatissima materia (E. G.).

— BENOÎT VOULLAZ, *Le rôle du juge civil à l'égard du droit étranger*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg Schweiz, 1964.

L'opera — che è un volume degli *Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz* — si divide in due parti. Nella prima l'A. esamina il problema dell'applicazione del diritto straniero ad opera del giudice nazionale, come si pone ed è risolto in Svizzera; nella seconda egli considera lo stesso argomento « in generale », cioè dal punto di vista della teoria generale del processo.

Ove la legge processuale federale del 1950 attribuiva alle parti l'onere di invocare espressamente l'applicazione di norme non federali — provandone l'esistenza ed il tenore all'occorrenza —, il nuovo testo del 1947 non contiene alcuna espressa disposizione sulla materia; ed il *Conseil fédéral*, in un famoso « messaggio » di poco anteriore alla promulgazione di questa legge, preconizza la ricerca ed applicazione d'ufficio anche del diritto straniero. Ogni cantone ha tuttavia un proprio codice, destinato ad essere seguito dai giudici locali quando la causa non sia attribuita subito a quello federale in grado unico; e qui ci troviamo di fronte ad una grande varietà di disposizioni. Se alcuni legislatori cantonali impongono l'applicazione d'ufficio della legge straniera richiamata dalle norme di diritto internazionale privato (Lucerna, Uri, Vallese), altri seguono diversi indirizzi. Talora si afferma che il giudice deve applicare la legge straniera solo ove ne abbia conoscenza precisa e sicura (Zurigo, Berna, Schwyz, Basilea campagna, Turgovia, San Gallo, Zug, Appenzel - Rodas interno, Appenzel - Rodas esterno, Sclafusa, Nidwald); talaltra si concede al giudice la facoltà di attribuire alla parte interessata un onere di prova (Vaud, Friburgo); talaltra ancora si prevede in linea di principio — per espresse norme o per giurisprudenza

costante — che le parti debbano sempre allegare e provare l'esistenza e il tenore della legge straniera (Ticino, Neuchâtel, Ginevra, Argovia, Basilea città, Grigioni, Glaris): e ne sorge un panorama vario e complesso, dalla cui descrizione l'indagine prende le mosse.

Nonostante il tenore talvolta contrario delle leggi cantonali, e sebbene l'articolo 64, al. 3°, della Costituzione federale affidi ai singoli Stati federati il compito di legiferare in tema di procedura, il Vouilloz è dell'opinione che la legge straniera debba essere ricercata ed applicata d'ufficio sempre: e per giungere a questo risultato egli fissa l'attenzione sull'art. 2, al. 2°, della *Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (L. R. D. G.)* (secondo il quale « il giudice è tenuto ad applicare d'ufficio il diritto di un altro cantone »), combinato con l'art. 32 del medesimo testo (secondo il quale « le disposizioni della presente legge sono applicabili, per analogia, agli stranieri domiciliati in Svizzera »). Dapprima egli confuta le tesi, che vorrebbero escludere l'art. 2, al. 2°, dalla menzionata estensione analogica; poi sostiene che tale norma, estesa analogicamente nel senso voluto dall'art. 32, prevale sulle disposizioni processuali cantonali, difendendola da possibili accuse di incostituzionalità; infine sostiene che il regime così individuato va esteso all'intero campo del diritto privato, anche oltre i confini delle materie considerate nella *L.R.D.G.*: e ne scaturisce una severa critica contro l'atteggiamento del Tribunale federale, che — ove adito in via di ricorso contro decisioni di autorità cantonali — continua a rispettare e difendere le leggi locali contrarie alla soluzione suggerita.

L'indagine condotta nella seconda parte del volume vuole avvalorare il risultato raggiunto sul piano della teoria generale del processo; e qui il Vouilloz si impegna soprattutto nella trattazione di tre argomenti. Innanzitutto, domandandosi quale sia il posto del diritto straniero alla luce della bipartizione tra punto di fatto e punto di diritto, risolve il quesito nel senso della sua appartenenza al punto di diritto e a tal fine — vale la pena di notarlo — delinea anche un parallelo tra la norma straniera e la massima d'esperienza, riportando pure quest'ultima nel dominio delle regole giuridiche; constata le difficoltà provocate da un'eventuale equiparazione tra diritto straniero e fatto, sul piano della prova e dell'impiego dei mezzi istruttori; osserva che — trattando il diritto straniero come il fatto costitutivo di un pretesa — alla mancata prova dovrebbe conseguire il rigetto della domanda o dell'eccezione, e non (come invece si vuole) l'applicazione della legge nazionale. In secondo luogo egli esamina il principio *jura novit curia* per sostenere che esso ha un valore assoluto ed inderogabile: il che lo porta a polemizzare in modo deciso con le idee espresse in Italia dal Satta. Infine l'A. considera la natura delle norme di diritto internazionale privato che rinviano alla legge straniera, per qualificarle come norme di ordine pubblico (e quindi rigorosamente imperative per il giudice, a prescindere da qualsiasi iniziativa di parte). Il volume termina con considerazioni di ordine pratico, nelle quali si sdrammatizzano le difficoltà, cui la ricerca ed applicazione d'ufficio del diritto straniero può dar luogo.

Tale, in sintesi, è il contenuto del libro: e la pur sommaria esposizione che precede dovrebbe esser sufficiente a porne in luce l'interesse. Lo studioso di diritto svizzero può prendere anche una posizione sulle tesi espresse nella prima parte; tutti sono interessati dai temi affrontati nella seconda; ed in ogni caso non si può non accogliere con piacere anche questo contributo a favore della tesi più liberale ed aperta verso gli ordinamenti stranieri, alla quale la maggioranza della dottrina moderna sembra conquistata (Edoardo F. Ricci).

MAURO CAPPELLETTI

L' "opera omnia" di Piero Calamandrei
nel decimo anniversario della morte

Estratto dalla *Rivista di diritto processuale*
Anno XXI (1966) - Num. 4



PADOVA

CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1966

alla figura Ada
con tanto affetto
nel devoto ricordo

MAURO CAPPELLETTI

dal suo lavoro

Genova 1967

L' "opera omnia" di Piero Calamandrei
nel decimo anniversario della morte

Estratto dalla *Rivista di diritto processuale*
Anno XXI (1966) - Num. 4



PADOVA

CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1966

L'OPERA OMNIA DI PIERO CALAMANDREI
NEL DECIMO ANNIVERSARIO DELLA MORTE

Su iniziativa di alcuni scolarî di Piero Calamandrei e dell'editore Morano di Napoli, ha avuto inizio in questi giorni, in occasione del decimo anniversario della morte, avvenuta il 26 settembre 1956, del Maestro fiorentino, la pubblicazione in *Opera Omnia* delle sue opere giuridiche edite e inedite, contemporaneamente alla pubblicazione, per i tipi della Nuova Italia di Firenze e a cura, rispettivamente, di Norberto Bobbio e di Franco Antonicelli, delle opere politiche (1) e letterarie (2).

Il primo volume delle *Opere giuridiche*, testé pubblicato — un magnifico volume in pelle di più di settecento pagine (3) —, contiene trentadue saggi di dottrina generale del diritto e del processo; dallo studio su «La genesi logica della sentenza civile», del 1914, nel quale si riflette la impostazione ancora nettamente dogmatica e «sillogistica» dell'età più giovanile, per giungere fino alle sei lezioni messicane su «Processo e democrazia» del 1952, pubblicate con successo anche negli Stati Uniti nella traduzione di Adams, nelle quali emergono le più vaste aperture culturali ideologiche e sociologiche dell'età più matura, e delle quali fu detto che rappresentano «l'espressione più viva e più compiuta del ripensamento» che Calamandrei «fece nell'ultima fase del suo pensiero di tutti i dogmi tramandati nella scienza giuridica continentale» (4). Si esprime insomma, in quel volume, tutto un grande arco di pensiero, svolto nel corso di quattro decenni e contrassegnato da numerosi fra i più meritalmente celebri scritti processualistici del nostro secolo. Basti menzionare, scegliendo quasi a caso: «I limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile», dove la distinzione fra le due funzioni è spiegata e analizzata sulla base della teoria dei destinatari delle norme giuridiche; «La sentenza soggettivamente complessa», dove il concetto di atto complesso è finemente analizzato sotto il pro-

(1) P. Calamandrei, *Scritti e discorsi politici* a cura di N. Bobbio, vol. I (in due tomi): *Storia di ideati anni*; vol. II: *Discorsi parlamentari e politica costituzionale*, Firenze, «La Nuova Italia» Editrice, 1966.

(2) in corso di preparazione.

(3) P. Calamandrei, *Opere giuridiche* vol. I (*Problemi generali del diritto e del processo*), Napoli, Morano, s. d. (1966). Mi è caro ricordare in questa sede il ringraziamento ai collaboratori che mi hanno generosamente aiutato nella raccolta dei materiali e nella creazione delle bozze: i dottori C. Marchetti, F. Patichenti, G. Corsi e A. Grossi, e il prof. F. Osida.

(4) N. Bobbio, *Rivista di Piero Calamandrei*, in *Studi anast.*, LXX (1959), p. 25.

filo soggettivo e oggettivo e utilizzata al fine di chiarire tutta una serie di fenomeni processuali; « Linee fondamentali del processo civile inquisitorio », dove l'indagine, condotta sulla struttura del processo, si muove sulla base di un realistico concreto studio del carattere disponibile o indisponibile degli interessi dedotti in giudizio e del loro « valore sociale »; un magistrato esemplare, uno fra tanti, di « giurisprudenza sociologica » o « degli interessi » realizzata da Calamandrei nello studio dei fondamentali problemi del diritto e del processo (5). Il concetto, sempre in ordine cronologico; « Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti », dove già si delinea quello scorcio tra due grandi personalità di giuristi e di avvocati — tutta presa l'una da uno sforzo di costruzione architettonica del proprio sistema, attenta l'altra piuttosto agli aspetti umani sociali ideali che costituiscono la vera vita del diritto —, che tanto spesso ha ravvivato e appassionato la letteratura processualistica e le sole giuridiche italiane nel corso di qualche decennio (6); « Regole cavalleresche e processo », un saggio nel quale, secondo le parole del Bobbio (7), l'autore « rattenne all'allargamento della concezione generale del diritto attraverso la dottrina dell'istituzione e della pluralità degli ordinamenti giuridici, ne operò l'applicazione a proposito dei rapporti tra ordine cavalleresco e ordinamento statale, in uno studio che è un modello d'invenzione razionale »; « Il processo civile sotto l'incubo fiscale », altro modello di ricerca del « diritto in azione », anzi del « diritto nella società » la quale, per motivi e fini pratici i più imprevedibili — come, in particolare, per sfuggire al « terrore del fisco » — trasformava e piegava e distorce in vario modo i meccanismi processuali: una ricerca, anche questa, condotta come sempre non al nero fine di una analisi esatta del vero, ma al fine di poggare su tale concreta realistica analisi dei fenomeni processuali, uno sforzo razionale e ragionevole di rinnovamento giuridico, sociale, e morale; « Appunti sulla sentenza come fatto giuridico », un'altra, breve, penetrante analisi della sentenza e dei suoi effetti diretti e indiretti, principali e secondari, sul mondo dei rapporti umani; « Abolizione del processo civile? », uno di quei brevi scritti polemici (gli altri saranno raccolti nella sezione di diritto straniero e comparato delle *Opere giuridiche*), con i quali, specie negli anni cruciali 1935-43, Calamandrei ha coraggiosamente combattuto le perversioni naziste nel processo civile; « Il giudice e lo storico » e « La relatività del concetto di azione », due tra gli scritti più famosi, che hanno dato luogo a dialoghi anche con Croce e con altri filosofi come Calogero e Lopez de Oñate,

(5) Va qui ricordato anche lo scritto, di analogo ispirazione per metodo e per contenuto, su « Il processo inquisitorio e il diritto civile », del 1929 (*Opere giuridiche*, I cit., pp. 415-426), nel quale, oltre a una presa di posizione contro « il pregiudizio (...) che il processo possa essere studiato e regolato a sé come una macchina interamente separata e indipendente dal diritto sostanziale », è anche una forte presa di posizione critica (pp. 429 ss., 425-426) contro certe tendenze « germaniche », riflesse anche in Italia nel progetto Sobbi (op. cit., p. 426); vedi pure lo studio sul progetto preliminare Sobbi, in *Opere giuridiche*, I cit., pp. 295 ss., 305 ss., 352 s., 353 ss.), di un'eccessiva « pubblicizzazione » di tutto il diritto civile sostanziale e, di conseguenza, di una colorazione inquisitoria di tutto il processo civile.

(6) Cfr. anche gli altri studi, pure contenuti nel 1° vol. delle *Opere giuridiche*: « Note introduttive allo studio del progetto Carnelutti » (p. 187 ss.) e « Sul sistema e sul metodo di Francesco Carnelutti » (p. 490 ss.). Vedi inoltre a pp. 471 s., 527 s.

(7) N. Bobbio, *Rivista di Piero Calamandrei* cit., p. 12.

e nei quali da un lato l'attività del giudice è analizzata nel suo raffronto con quella dello storiografo, e dall'altro, le teorie dell'azione vengono genialmente riconsiderate nei rapporti intercorrenti fra la dogmatica e la storia, fra la politica e il diritto; « Il nuovo processo civile e la scienza giuridica », « La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina », « Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio », tre scritti nei quali, in un'epoca tormentata (1941-42), lo studioso valuta ed osserva l'attività di una scuola, i suoi meriti, le sue responsabilità, le pesanti indeclinabili responsabilità del giurista che è il cultore di una « scienza utile », intesa ai fini pratici di perseguire i valori di uguaglianza, di dignità, di pace e di libertà (8), e non già l'esoterico sacerdote di una scienza « pura » ed astratta; « Il processo come gioco », lo scritto significativamente dedicato da Calamandrei all'amico-avversario Carnelutti — « che è stato, nel campo della dogmatica processuale, il più geniale costruttore di architetture concettuali » (9) —, dove il processo è penetrato nei suoi aspetti psicologici, e nell'uso ed abuso che ne fanno l'individuo e la società; « Processo e giustizia », « La crisi della giustizia », « La funzione della giurisprudenza nel tempo presente », un altro tritico famoso, degli anni fra il 1950 e il 1955, in cui ancora una volta emerge e si consolida, rafforzata dalla sconvolgente esperienza della tragica crisi storica appena superata, una concezione del diritto e del processo come fenomeno sociale alieno ai virtuosismi sistematici ed ai soffocanti formalismi, una concezione del giudice visto nella pienezza insalienabile della responsabilità morale e sociale della sua funzione creativa, una concezione, infine, del diritto come perenne ansia di giustizia, come insaziabile ricerca di trasformazione, di miglioramento, di civiltà. Insomma, una raccolta di saggi che sarebbe bastata, anche senza tutta l'altissima immensa produzione giuridica, politica e letteraria di Calamandrei, a fare del suo autore una delle più straordinarie figure di giurista della nostra epoca, in qualsiasi paese del mondo e che induce a pensare, anche per la ricorrenza del tema centrale del *judicial process* e per le grandi aperture sociologiche e ideologiche, alle opere di un Holmes o di un Cardozo, o, più prossime a noi, di un Llewellyn; onde vien fatto anche di chiedersi quale risonanza internazionale avrebbero avuto questi scritti di Calamandrei se inseriti in un mondo più aperto, anche linguisticamente, del nostro (10).

Il secondo volume, già stampato, sarà tra breve in distribuzione. Esso contiene gli scritti su « Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto », a partire dalla relazione del 1929 su « Il problema giudiziario » e dalla prefazione senese dello stesso anno su « L'avvocatura e la riforma del processo civile », per giungere fino al discorso tenuto a Parigi nel luglio 1956 su « Le rôle des avocats dans le monde », ricco di una profonda ispirazione universalistica, ed alla prefazione, pubblicata postuma nell'ottobre del 1956, alla traduzione tedesca dell'*Elogio dei giudici*, dal titolo palpitante di umanità; « Anche i giudici sono uomini ». Una raccolta di trentadue scritti — il numero casualmente coincide con quello

(8) Cfr. il primo dei tre studi citati, in *Opere giuridiche*, I cit., spec. pp. 403, 476.

(9) Cfr. le *Opere giuridiche*, I cit., p. 567.

(10) Chi voglia vedere la reazione, penetrante ed estremamente interessante, di un famoso *lawyer* di fronte alle posizioni metodologiche di Calamandrei, potrà leggere J. H. Merryman, *The Italian Style: Interpretation*, in *Stanford Law Review*, 15 (1963), pp. 600-604, 607 s.

del primo volume —, tutti di eccezionale interesse per la grande attualità dei problemi giudiziari, forensi e della scuola in essi trattati, e per la coerenza e la permanente validità delle soluzioni proposte.

Seguirà quindi un terzo volume contenente i numerosi scritti, anch'essi di vivissima attualità, su « Diritto e processo costituzionale »; e poi altri sette volumi così sistemati: vol. IV « Istituzioni di diritto processuale civile » (in appendice, i due dialoghi « Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile »); vol. V « La chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove »; voll. VI, VII e VIII « La Cassazione civile e altri studi sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni »; vol. IX, contenente gli scritti in materia di « Esecuzione forzata e procedimenti speciali » e di « Diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri »; vol. X « Problemi vari e ricordi di giuristi » (in appendice la bibliografia completa, contenente circa mille titoli numerati, delle opere giuridiche, politiche e letterarie, anche postume, di Piero Calamandrei (11)).

Si tratta, come il lettore può facilmente intuire, di un'opera veramente monumentale, la cui pubblicazione iniziata esattamente a dieci anni dalla morte dell'Autore, è segno della perdurante vitalità dell'opera dell'insigne Maestro. Egli è stato, per un quarantennio, una delle figure più eminenti del pensiero giuridico italiano. Si è inserito giovanissimo in quell'affascinante moto di rinnovamento degli studi processualistici, che in Italia fece capo a Giuseppe Chiovenda e che ha portato, dalla esegesi dei testi legislativi, allo studio storico-dogmatico degli istituti ed alla elaborazione sistematica di nuove leggi sulla base dei risultati critici di questi studi. Egli più che ogni altro ha sentito e messo in luce le radici profonde che i problemi del processo affondano nel diritto costituzionale e nella dottrina dello Stato, nonché nel mondo stesso dei valori supremi individuali e sociali. Più che ogni altro fra i grandi rappresentanti della moderna scuola giuridica italiana, Egli ha sentito ed evitato i difetti di questa pur grande scuola, che troppe volte ha « costruito » sull'astrazione imponendo a se stessa, nel vano miraggio di una assurda « purezza », l'impoverimento culturale morale scientifico di uno sdegnoso distacco dai problemi sociologici e ideologici della realtà, sulla quale pur necessariamente è fondato il fenomeno giuridico. Onde, come fu allievo di una scuola rinnovatrice, così Calamandrei deve considerarsi tra gli iniziatori e i maestri di quella che sembra destinata ad essere la nuova impostazione di una scuola ulteriormente rinnovantesi, nutrita di vaste esperienze culturali, attenta a più complessi fenomeni sociali, aperta a più ampi orizzonti comparativi.

L'opera giuridica di Piero Calamandrei non è soltanto una imponente opera di pensiero. Essa è anche, sempre, opera finissima di letteratura, elegante, nitida, arguta; ed è opera nobilissima di profonda e appassionante umanità. Vale per la sua pagina — come per quella di un altro elegante scrittore e giurista a Calamandrei per qualche aspetto molto vicino, Enrico Redenti —, il motto del poeta latino: *hominem pagina nostra sapit*.

(11) Costituirà una revisione e un aggiornamento della *Bibliografia degli scritti di Piero Calamandrei (1906-1958)* pubblicata in volume nel 1960 a cura di A. Mondolfo e M. Cappelletti, per i tipi de « La Nuova Italia » di Firenze.