

EDITORIALE – 28 FEBBRAIO 2018

Piero Calamandrei Comparatista

di Tommaso Edoardo Frosini  
Professore ordinario di Diritto pubblico comparato  
Università di Napoli “Suor Orsola Benincasa”



# Piero Calamandrei Comparatista\*

**di Tommaso Edoardo Frosini**

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato  
Università di Napoli “Suor Orsola Benincasa”

**Sommario:** 1. Calamandrei e il metodo della comparazione. 2. *Processo e Democrazia*, un’opera di diritto comparato. 3. Le “*cose intraviste*” con gli occhiali del comparatista *in action*.

## 1. Calamandrei e il metodo della comparazione

A scorrere la lunga e ricca bibliografia di Piero Calamandrei, che conta ben 900 titoli, come risulta dalla curatela di Anita Mondolfo e Mauro Cappelletti e pubblicata sul numero straordinario de *Il Ponte* dedicato a Calamandrei nel 1958, gli scritti – tra articoli, note e recensioni – ascrivibili, di primo acchito, al diritto comparato, sulla base della sola lettura del titolo, risulterebbero essere oltre una sessantina<sup>1</sup>. Sarebbe però un errore provare a qualificare Calamandrei comparatista solo sulla base delle cose da lui scritte su istituti e procedure di diritto straniero. Innanzitutto e soprattutto si rischierebbe così di non tenere conto di contributi che, seppure nel titolo non fanno emergere riferimenti espliciti al diritto straniero, hanno una valenza molto più comparatistica rispetto a questi. Si pensi, per esempio, alla sua prima monografia *La chiamata in garanzia* (1913), che si apre con una sezione intitolata “Appunti di storia e di legislazione comparata sull’azione di garanzia”, divisa in due capitoli, il cui secondo capitolo ha un chiaro e preciso rilievo comparatistico<sup>2</sup>. E poi, soprattutto, al primo volume su *La Cassazione civile* (1920), dedicato a “Storia e legislazioni”, dove vi è un approfondito scavo storico sulla fondazione e la successiva evoluzione del *Tribunal de Cassation* francese e degli omologhi organi italiano, tedesco e di altri Paesi<sup>3</sup>. Utilizzando così il metodo storico-comparativo, che è uno dei modi migliori e più efficaci di fare diritto comparato. Peraltro, il libro sulla *Cassazione civile* è stato oggetto, per così dire, di una comparazione dall’esterno, come nota Calamandrei ricordando come l’indagine ebbe «risultati accettati oggi anche dalla dottrina straniera»,

---

\* Il presente scritto riproduce, con l’aggiunta di note, la relazione tenuta al convegno su “Processo e Democrazia: le lezioni messicane di Piero Calamandrei”, svoltosi presso l’Università di Siena il 5 ottobre 2017.

<sup>1</sup> Cfr. *Bibliografia degli scritti di Piero Calamandrei (1906-1958)*, a cura di A. Mondolfo e M. Cappelletti, nel *Numero straordinario dedicato a Piero Calamandrei* de *Il Ponte*, suppl. al n. 11 di novembre 1958, pp. 309-402

<sup>2</sup> Cfr. P. Calamandrei, *La chiamata in garanzia*, Società Editrice Libreria, Milano 1913

<sup>3</sup> Cfr. P. Calamandrei, *La Cassazione civile*, vol. I *Storia e legislazioni*, Fratelli Bocca, Torino 1920 (tr. spagnola: *La Casación civil*, a cura di S. Sentis Melendo, prologo di N. Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires 1945). Descrive benissimo l’impegno di Calamandrei quale giurista storico, G. Pugliese, *Piero Calamandrei giurista storico*, in *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, a cura di P. Barile, Giuffrè, Milano 1990, p. 3 ss.

citando in proposito un volume di Schwinge pubblicato nel 1935 e dedicato ai fondamenti del diritto di revisione, ovvero sui compiti del *Reichsgericht* e sul potere di farvi ricorso<sup>4</sup>.

Calamandrei è comparatista perché compara. Può sembrare un'ovvietà ma così non è. Non si limita a esporre come funziona il processo e le sue tecniche in altri Paesi; non fa, quindi, diritto straniero<sup>5</sup>. Piuttosto illustra somiglianze e differenze, ovvero indaga sull'applicazione degli istituti nei vari ordinamenti e li compara con l'ordinamento italiano. Quella della distinzione fra diritto straniero e diritto comparato è una vecchia questione, che ancora oggi torna nel dibattito sul metodo<sup>6</sup>. Certo, all'epoca di Calamandrei non c'era ancora un'autonomia scientifico-disciplinare del diritto comparato, anzi si rigettava l'analisi comparatistica di cui si teorizzava l'inutilità con un'espressione all'epoca diffusa: "altre genti, altri climi". E quindi, la capacità di sapere usare la comparazione come ausilio per ben interpretare le leggi era prerogativa riservata solo ai grandi maestri, che facevano diritto comparato in maniera vorrei dire spontanea, come deve essere fatto, senza cioè una vera e propria teorizzazione del ruolo della comparazione giuridica. Pertanto, usare la comparazione ai fini di una graduale conquista della universalità del diritto, e poi una funzione del diritto come complesso di comandi praticamente operanti, quindi uno stretto rapporto fra scienza e realtà e, infine, un approccio unitario della comparazione, al di là della distinzione fra diritto pubblico e diritto privato. Tutto ciò perché consapevoli che andando a guardare diritto e diritti all'estero, per poi raffrontarli con quanto disciplinato nel diritto nazionale, era lo strumento grazie al quale si poteva raggiungere una nuova universalità e superstatualità del diritto. Nel caso di Calamandrei, poi, proverò a dirlo meglio più avanti, l'utilizzo della comparazione serviva altresì per difendere l'ideale della giustizia come legalità. Come quando nello indagare sulle novità processuali introdotte dal nazismo in Germania e dal comunismo in Russia condannò le gravi limitazioni al principio di legalità, alla prevalenza data al potere creativo del giudice su quello dichiarativo, lo spostamento sempre più accentuato dalla forma dispositiva alla forma inquisitoria del processo<sup>7</sup>.

La comparazione serve a Calamandrei per distinguere quegli ordinamenti in cui la legge è il *prius* e la sentenza è il *posterius*, dove cioè la funzione giudiziaria si trova a essere necessariamente separata dalla

---

<sup>4</sup> V. P. Calamandrei, *Cassazione civile*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. II, Utet, Torino 1937; il volume di Schwinge a cui fa riferimento Calamandrei è: *Grundlagen des Revisionsrechts. Rechtsdogmatisch rechtsvergleichend rechtspolitisch*, Bonn, 1935

<sup>5</sup> *Contra* M.S. Giannini, *La formazione culturale di Calamandrei*, in *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande Maestro*, p. 43, il quale così scrive: «Si è da più parti parlato di un Calamandrei comparatista. In effetto non vi è alcuno studio di lui che possa essere detto di diritto comparato in senso stretto. Ve ne sono invece parecchi di diritto straniero, talora presentati come notizia critica, talora come valutazione critica. *La radice è sempre la medesima: l'ansia di cercare altrove istituti da servire al processo e quindi alla giustizia*» (c.v.o mio). E' in questa ultima frase che va individuata la vocazione comparatistica di Calamandrei

<sup>6</sup> Da ultimo, in maniera sintetica ma efficace, A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, Laterza, Roma-Bari 2014, p. 36 ss.

<sup>7</sup> V. P. Calamandrei, *La crisi del processo civile in Germania (1938-1942) e Il processo civile in Russia (1942)*, in *Id., Studi sul processo civile*, vol. V, Cedam, Padova 1947, p. 285 ss. e p. 321 ss.

politica, a differenza di quegli ordinamenti, come la Germania nazista e la Russia comunista, dove la formulazione del diritto anziché riservata al legislatore è rimessa al giudice. Da qui nasce la riflessione intorno al *giudice e lo storico*, nella disputa fra Croce e Calogero intorno alla qualificazione dell'attività del giudice nel momento in cui decide la *quaestio facti*: proponendo la distinzione fra l'attività del giudice nei sistemi a prevalenza giudiziaria, e quindi più politico che storico, da quelli a prevalenza legislativa, dove il giudice è soprattutto uno storico<sup>8</sup>.

E' chiaro se si volesse scavare sulla produzione di Calamandrei in punto di diritto comparato, bisognerebbe andare a leggere le opere per evidenziarne i passaggi comparatistici e vedere l'effetto che fa.

## **2. *Processo e Democrazia*, un'opera di diritto comparato**

Vorrei provare però a svolgere un altro tipo di esercizio, che non è quello di cogliere di fiore in fiore il Calamandrei comparatista. Intendo evidenziare piuttosto due aspetti del modo di fare comparato di Calamandrei: il primo, che trae spunto dall'opera che è all'esame di questo nostro incontro, e cioè *Processo e Democrazia*<sup>9</sup>; il secondo, dalle "cose intraviste", come titola una sua rubrica ne *Il Ponte*, in particolare su quello che Calamandrei ha intravisto a Londra e in Cina, dove ha guardato "oltre la grande muraglia"<sup>10</sup>. Spiegherò le ragioni del perché ho privilegiato questi scritti, che mi sembrano caratterizzare maggiormente il metodo comparativo.

Su *Processo e Democrazia* si può dire, parafrasando Bobbio, che è lo strumento che egli scelse per compiere la propria opera di educazione morale attraverso il diritto<sup>11</sup>. E non è certo un caso che questa opera di giurista-moralista, sempre proteso all'affermazione della legalità e della giustizia, l'abbia voluta manifestare meglio e di più dalla lontana Città del Messico, dove rimase tre settimane per tenere un *cursillo* di sei conferenze. E da dove ritorna in Italia con la coscienza che i giuristi iberoamericani e i giuristi italiani hanno un grande lavoro comune da compiere insieme nel campo degli studi giuridici, come scrive nella *Prefazione*<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. P. Calamandrei, *Il giudice e lo storico*, in Id., *Studi sul processo civile*, vol. V, cit., 46 ss. Ma v. già Id., *Recensione* a G. Calogero, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, in *Critica*, 1937, p. 377 ss.

<sup>9</sup> P. Calamandrei, *Processo e Democrazia. Conferenze tenute alla Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale del Messico*, Cedam, Padova 1954

<sup>10</sup> P. Calamandrei, *Cose intraviste a Londra*, in *il Ponte*, n. 8, 1951, p. 821 ss.; Id., *La Cina d'oggi*, La Nuova Italia, Firenze 1936 (numero straordinario de *il Ponte*, suppl. al n. 4, 1956). Ora tutti in Id., *Scritti e discorsi politici*, vol. I, *Storia di dodici anni*, t. II, a cura di N. Bobbio, La Nuova Italia, Firenze 1966, p. 517 ss.

<sup>11</sup> V. N. Bobbio, *La scienza del diritto come vocazione*, nel *Numero straordinario dedicato a Piero Calamandrei* de *Il Ponte*, cit., p. 25 ss.

<sup>12</sup> P. Calamandrei, *Processo e Democrazia*, cit., p. 13

Sarebbe vano l'intento di andare a cercare in *Processo e democrazia* riferimenti normativi, pronunce giurisprudenziali e citazioni a piè di pagina di leggi, sentenze e dottrine straniere. Certo, qua e là ci sono ma non hanno un carattere sistematico, non servono per far sfoggio di cultura né tantomeno per avvalorare proprie convinzioni giuridiche. Anche perché *Processo e democrazia* non è un libro di diritto comparato ma piuttosto un libro *per* il diritto comparato. La distinzione è sottile ma ha una sua rilevanza. Che provo a chiarire.

Dapprima con un esempio tratto dal libro stesso, dove a certo punto Calamandrei scrive: «in tutto lo studio del processo la comparazione tra il diritto processuale e il diritto costituzionale, tra il sistema di giudizio e il sistema di governo, può essere istruttiva e rivelatrice di nuovi orizzonti»<sup>13</sup>. Perché la dialettica del processo è la dialettica della democrazia parlamentare: dove, «in un certo senso (*e cum grano salis*), la pluralità delle parti nell'agone giudiziario somiglia alla pluralità dei partiti nella lotta politica. [dove] quel principio di iniziativa e responsabilità delle parti che va sotto il nome di *principio dispositivo*, in forza del quale nel processo civile ciascuna parte [...] può essere l'artefice della propria vittoria (*faber est suae quisque fortunae*), ha molti punti di somiglianza con la dialettica politica dei governi parlamentari [...] [dove, infine,] il principio del contraddittorio somiglia come due gocce d'acqua al principio dell'opposizione parlamentare»<sup>14</sup>.

Al di là e oltre questo metodo che chiamerei di macro comparazione, che ritorna spesso nel libro di Calamandrei, come nel caso della giustizia dove lo spirito della leale colleganza e della solidarietà che deve unire magistrati e avvocati è lo spirito animatore della democrazia. Come ha scritto il recensore dell'edizione inglese di *Processo e Democrazia*, in Calamandrei il giudice «is not a mechanism; he is not a calculating machine; he is a living man; and that function of particularizing and applying the law, which in vitro can be regarded as a syllogism, is in reality and operation of syntheses, accomplished with fervor and mystery in the scaled crucible of the spirit when the interaction and welding of the abstract law and the concrete fact need for their completion the intuition and sentiment kindled in an untiring conscience»<sup>15</sup>

*Processo e democrazia* è un libro *per* il diritto comparato perché ci introduce ai concetti giuridici e ci induce a ragionarci sopra oltre i confini nazionali. Concetti quali processo, giustizia, legalità, democrazia, solo per citarne alcuni esaminati e discussi da Calamandrei, non hanno cittadinanza territoriale. Hanno piuttosto una naturale vocazione alla sovrastatalità e si proiettano nella universalità del diritto.

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 127

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 127-128

<sup>15</sup> Cfr. R. W. Millar, *Book Review* a P. Calamandrei, *Judicial Procedure and Democracy*, in *50 Northwestern Univ. Law Review*, 1955, p. 437

Introducono alla conoscenza e alla formazione del giurista, il quale poi, con gli attrezzi del comparatista, potrà declinare i concetti all'interno dei singoli ordinamenti giuridici per evidenziarne analogie e differenze. Sarebbe però limitativo considerare *Processo e Democrazia* come un'opera di filosofia del diritto, anche perché c'è molto diritto in azione attraverso la descrizione del processo in parallelo con la struttura della democrazia. Una comparazione fra il diritto processuale civile e il diritto costituzionale, la cui somiglianza, il legame teorico e pratico, è data dal comune obiettivo di rendere «migliore giustizia attraverso maggior libertà», secondo l'auspicio che Calamandrei pone alla fine della sua *Prefazione* al volume su *Processo e Democrazia*<sup>16</sup>.

Ancora una citazione tratta dal volume di Calamandrei, che rende assai bene il senso dell'opera e la sua vocazione comparatistica. Si tratta di una frase di un giurista messicano Mario de la Cueva, che Calamandrei lascia scivolare in spagnolo in una nota: «Il giurista del futuro deve essere eternamente giovane e innamorato del suo ideale che è quello di un mondo e di un diritto migliore»<sup>17</sup>. Un mondo e un diritto migliore che si può realizzare anche attraverso la circolazione dei concetti giuridici, sui quali fondare le fondamenta di una democrazia costituzionale. Il diritto comparato può essere definito come una sorta di “clausola aperta” a qualunque principio o regola, proveniente dall'esterno, che possa servire per progredire, per innovare, per tutelare di più e meglio i diritti di libertà dell'individuo.

### **3. Le “cose intraviste” con gli occhiali del comparatista *in action***

Vengo così al secondo aspetto di fare comparato da parte di Calamandrei, con riferimento alle “cose intraviste”, soprattutto a Londra. Qui c'è un metodo, che chiamerei di *comparative in action*, e quindi la conoscenza della dimensione storica, linguistica e culturale dei paesi oggetto di comparazione. Bisogna, cioè, sapere entrare metodologicamente nelle realtà giuridiche degli altri per sapere cosa e come comparare. Perché il testo giuridico può essere solo un significante, al fine di scoprire il significato culturale e di mentalità che il testo rappresenta.

Nel suo viaggio a Londra, Calamandrei ci racconta, prima ancora delle vicende giuridico-costituzionali, il modo di essere e di vivere del cittadino inglese, sfatando il mito del *comfort* britannico. Perché viene prima la sostanza delle apparenze, ci si cura prima degli strumenti di lavoro che delle eleganze di parata. Come testimonia una sua visita al *Foreign Office*, dal capo dell'ufficio informazioni ubicato in una stanzetta spoglia e disordinata dove prevalgono i fascicoli di ufficio piuttosto che arredi da esibire.

Quello di Calamandrei a Londra è un viaggio che potremmo chiamare *democrazia in Inghilterra*. Nel raccontare come funziona il sistema parlamentare inglese e più in generale come si manifesta

---

<sup>16</sup> P. Calamandrei, *Processo e Democrazia*, cit., p. 17

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 16

L'organizzazione del sistema sociale, egli individua, probabilmente, il segreto della democrazia. Che consiste nel temperamento tra solidarietà sociale e indipendenza individuale, senza il quale non vi può essere libertà. Senza questo senso di solidarietà collettiva entrato profondamente nelle coscienze non avrebbe potuto compiersi in Inghilterra una rivoluzione sociale; così come senza questo senso di autonomia individuale non avrebbe potuto sopravvivere quel sistema di autogoverno locale, che è uno dei pilastri dell'amministrazione inglese. Un'analisi chiarissima e lucida di chi ha saputo cogliere sul campo le suggestioni relativamente al funzionamento del sistema giuridico e sociale inglese. E compararlo con quello vigente all'epoca, siamo nel 1951, in Italia. Scrive Calamandrei: «Mentre in Italia, come tutti sanno, è permesso, auspice la democrazia cristiana, ai ricchi di diventare sempre più ricchi e ai poveri di diventare sempre più poveri, in Inghilterra, da quando i laburisti sono al potere, è stato attuato un programma di riforme sociali volte a far sì che i poveri diventassero sempre meno poveri e i ricchi sempre meno ricchi; e questo livellamento sociale è ormai in atto: gli estremi della miseria e della ricchezza si sono avvicinati; la grande miseria, la disoccupazione, la fame è sparita; si riduce sempre più e sta per sparire la grande ricchezza»<sup>18</sup>. Vale la pena sottolineare il passaggio riferito «*da quando i laburisti sono al potere*»: come ha messo in evidenza Bobbio nella *Introduzione agli Scritti e discorsi politici*, «al suo modello politico fu il laburismo inglese, in generale la democrazia sociale dei paesi dell'Europa del Nord»<sup>19</sup>; intendendo per democrazia sociale, come dice Calamandrei, quella in cui «un certo grado di benessere economico è riconosciuto come un diritto politico del singolo verso la comunità»<sup>20</sup>. Il suo riferimento culturale è prevalentemente Harold Laski, uno scrittore politico che cita spesso e sempre in maniera adesiva.

Ancora sulle cose intraviste a Londra: godibilissimi gli aneddoti sulla seduta alla Camera dei comuni alla quale Calamandrei ha assistito. Come quando narra dell'umorismo che viene sempre fuori anche nei dibattiti più accesi e più solenni: una doccia fredda di un motto di spirito, che riporta il discorso alla temperatura normale. Anche questo, dice Calamandrei, è un mezzo per avvicinare gli uomini, per richiamarli alla ragione e alla saggezza. Mentre alla Camera italiana, una facezia rischia di non essere intesa o di essere ripagata con bestiali vociferazioni. L'impressione che ne trae Calamandrei dopo avere assistito a un dibattito parlamentare è chiara e precisa: «la tradizionale *lealtà* del procedimento parlamentare inglese ha la sua prima base [...] nel sentimento di fiducia personale al quale si ispirano naturalmente le relazioni tra i deputati di tutti i partiti»<sup>21</sup>. In Italia, invece, l'attività parlamentare e non solo si svolge sotto il segno della “cordiale sfiducia”, della diffidenza, che è la malattia costituzionale della vita parlamentare italiana.

---

<sup>18</sup> P. Calamandrei, *Cose intraviste a Londra*, ora in Id., *Scritti e discorsi politici*, vol. I, *Storia di dodici anni*, t. II, cit., p. 532

<sup>19</sup> N. Bobbio, *Introduzione* a P. Calamandrei, *Scritti e discorsi politici*, vol. I, *Storia di dodici anni*, t. I, cit., p. XLVIII

<sup>20</sup> P. Calamandrei, *Scritti e discorsi politici*, vol. II, *Discorsi parlamentari e politica costituzionale*, cit., p. 395

<sup>21</sup> P. Calamandrei, *Cose intraviste a Londra*, ora in Id., *Scritti e discorsi politici*, vol. I *Storia di dodici anni* t. II, cit., p. 526



E' la fiducia, allora, che permea la società inglese e i rapporti fra cittadini e fra questi e le istituzioni, in Parlamento come anche fra giudici e avvocati. E persino nel traffico stradale, come ricorda ammirato Calamandrei. Insomma: in Inghilterra sono riusciti a creare e formare una “coscienza costituzionale”, in cui la comunità cui si appartiene possiede una struttura, una autonomia, una validità di diritto, fondate sulla adesione dei cittadini a una obbligazione politica, nell'accezione della dottrina inglese, che implica l'idea del dovere morale di obbedienza del cittadino allo stato, e l'idea dello stato come realizzazione del “bene comune” (*common good*), quale principio della libertà.

Ci sarebbero poi le cose intraviste in Messico, ma più che altro sono appunti del viaggio verso il Messico, reso movimentato per via di alcune disavventure relative al viaggio in aereo, e soprattutto quelle intraviste in Cina “oltre la grande muraglia”. Le impressioni del viaggio in Cina sono ricche di osservazioni e riflessioni, che meritano un approfondimento a parte, che qui non mi è possibile svolgere. Di quel viaggio asiatico vi è peraltro un bel ricordo di Franco Antonicelli, il quale evidenzia come Calamandrei vide nella Cina un paese più nuovo dell'Europa, e il prezzo pagato gli parve relativamente basso, e le possibilità di sviluppo grandiose e innumerevoli <sup>22</sup>. Quindi anche da quelle cose intraviste “oltre la grande muraglia”, emerge chiaramente la capacità che aveva Calamandrei di sapere osservare per cogliere le novità, gli sviluppi e le involuzioni di quel Paese e rifletterci sopra una volta tornato in Italia.

Un metodo di analisi e un modo di essere da grande comparatista.

---

<sup>22</sup> F. Antonicelli, *Il Suo viaggio in Cina*, nel Numero straordinario dedicato a Piero Calamandrei de *Il Ponte*, cit., p. 142 ss.