



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

Entrevista

Giustizia e processo. Una conversazione
con Andrés De La Oliva Santos a cura di
Vincenzo Varano¹

*Siamo lieti di pubblicare questa intervista,
fatta da Vincenzo Varano ad Andrés de la Oliva.
Come presentazione, ritengo utile pubblicare una parte del
mio discorso, fatto all'Accademia delle scienze di Bologna.*

E' per me un piacere ed un onore presentare il prof. Andrés de la Oliva Santos, uno dei maggiori processualisti non solo spagnoli ma europei, da qualche mese accademico corrispondente della nostra Accademia. E vorrei aggiungere, se mi consentite, carissimo amico.

Andrés de la Oliva è stato cattedratico di diritto processuale dell'Università complutense di Madrid, della quale ora è professore emerito. In precedenza ha insegnato nelle Università di Santiago, Zaragoza, Alcalà de Henares. E' stato membro del *Consejo General del Poder Judicial*, accademico della *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*; dottore *honoris causa* dell'Università *Rey Juan Carlos di Madrid*; gran croce dell'Ordine di San Raimondo de Peñafort (massima decorazione spagnola nell'ambito del diritto). E' membro di numerose associazioni scientifiche nazionali ed internazionali. Ha tenuto conferenze in vari Paesi del mondo, in specie in America Latina.

Non posso certo occupare tempo nell'elencare le sue numerose opere.

1. Vincenzo Varano è Emerito dell'Università di Firenze. Le note a piè di pagina sono tutte aggiunte dall'autore dell'intervista. Il testo è stato pubblicato nella Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, LXXXIII, n° 2, Giugno 2019, pp. 561-584.

Qui vorrei sottolineare tre aspetti della laboriosa giornata di Andrés de la Oliva.

Il primo riguarda più propriamente l'opera scientifica e sistematica, che passa attraverso diverse monografie e articoli pubblicati in varie riviste, fra le quali mi piace ricordare la nostra.

Ne segnalo solo alcune fra le più significative: *El derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos basicos*, del 1980; *Jueces imparciales, fiscales “investigadores” y una nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia penal*, del 1989; *Sobre la cosa juzgada* del 1991; *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales* del 1996; *Escritos sobre Derecho, Justicia y Libertad*, del 2006.

Non dimentico certo la traduzione italiana dell'importante studio *Oggetto del processo civile e cosa giudicata* pubblicata nel 2005 nella bella collana *Giuristi stranieri di oggi* diretta da Cosimo Mazzoni e Vincenzo Varano.

E taccio di molti altri.

Il secondo aspetto riguarda la sua attività di docente, maestro di numerosi allievi, alcuni oggi eccellenti cattedratici. Ne sono testimonianza le molte edizioni dei suoi manuali di diritto processuale civile, diritto penale e diritto processuale europeo.

Il terzo aspetto è quello di legislatore.

Andrés de la Oliva è stato l'autore sostanziale della *Ley de enjuiciamiento civil* del 2000, nata sì dalla felice collaborazione con Margarita Mariscal de Gante y Miròn, già ministro della giustizia, ma di certo portante l'impronta sistematica del nostro, con importanti successi di ammodernamento di un processo in crisi.

Federico Carpi

– Vincenzo Varano

Nel 2005, è uscito in Spagna il volume *Obieto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*²; nel 2009, su suggerimento di Michele Taruffo, è uscita la traduzione italiana dell'opera, nella collana “Giuristi stranieri di oggi” che, nell'arco dei suoi trent'anni di vita, Cosimo Mazzoni e io abbiamo sempre curato mirando a diffondere in Italia opere di punta, caratterizzate da novità e attualità, ovunque pubblicate nel mondo³. E' stato in questa occasione che si è consolidato il nostro rapporto, fatto di feconda collaborazione, di profonda stima ma anche di grande amicizia, non solo fra te e me, ma anche fra la grande scuola della Complutense e il gruppo dei comparatisti fiorentini. Ma torneremo su questo punto nel prosieguo della nostra conversazione. Ora vorrei fermarmi un attimo sul volume cui si è appena accennato. Nella Presentazione all'edizione italiana, Michele Taruffo scrive che il libro rappresenta “un ‘frutto maturo’

2. E' un'edizione Thomson Civitas, stampata a Cizur Menor, Navarra, 2005.

3. *Oggetto del processo civile e cosa giudicata*, con *Presentazione* di TARUFFO, Milano, 2009.

della migliore dottrina processualistica spagnola”, che il tuo impianto sistematico è sicuro, “classico nell’equilibrio e nella struttura”⁴, che nonostante le difficoltà concettuali e le complicazioni teoriche del tema, sei riuscito ad affrontarlo con estrema chiarezza. In questo libro, credo di avere trovato la conferma di quanto di te scrive il tuo allievo, e carissimo amico comune, Ignacio Díez-Picazo Giménez⁵, ossia che tu sei in Spagna il depositario forse unico di un solido e coerente patrimonio concettuale e sistematico fondato sullo studio dei grandi maestri tedeschi del XIX secolo e dei maestri italiani, soprattutto appartenenti a quella che Federico Carpi ha definito “l’età dell’oro”⁶.

Ecco, credo che la nostra conversazione possa proprio iniziare chiedendoti di parlarci della tua formazione di processualista classico, dei tuoi studi, dei tuoi maestri, delle tue fonti di ispirazione, ma anche del tuo contributo personale allo sviluppo della dogmatica del diritto processuale in Spagna, che sempre Ignacio tende a sottolineare. E’ vero infatti che hai resistito al canto delle sirene della modernità, ma conosci la modernità, e te ne sei servito per portare un tuo contributo personale assai importante allo sviluppo, alla crescita di quel patrimonio di cui sei depositario, ponendoti come la figura simbolo di quella “trayectoria ascendente” che caratterizza la dottrina processualistica spagnola contemporanea.

– Andrés De la Oliva Santos

In larghissima misura, devo la mia formazione di “processualista classico”, come dici tu, a due grandi maestri, Jorge Carreras Llansana, catedrático di diritto processuale, e Amadeo de Fuenmayor, catedrático di diritto civile. La loro influenza non è stata solo iniziale, ma costante, pur favorendo ambedue la mia libertà di studio e di ricerca. Carreras non mi dette alcuna indicazione sulle opere generali che avrei dovuto leggere per dare inizio alla mia formazione, ma si limitò a segnalarmi i nomi di alcuni autori dai quali, a ragione, pensava che potessi prescindere, perché dalle loro opere non avrei ricavato niente di valido. E’ stato invece di notevole valore formativo osservare come Carreras, grande avvocato, fosse sempre in grado di distinguere fra la posizione che doveva adottare in difesa dei suoi clienti e quella che riteneva la più fondata in diritto, non sempre fra loro coincidenti. E la mia tesi, sulla società commerciale di fatto (*sociedad irregular mercantil*) nel processo⁷, si basava principalmente sulla giurisprudenza, con una attenta ricerca delle vere “rationes decidendi” di ogni caso,

4. TARUFFO, *op. cit.*, p.VII

5. La citazione è al *Discurso* (più precisamente, al § 4) pronunciato il 2 dicembre 2016, presso la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación di Madrid* in occasione della “Sesión de Presentación de Derecho, Justicia, Universidad. Liber Amicorum de Andrés De La Oliva Santos”, due volumi curati dallo stesso Ignacio Díez-PICAZO GIMÉNEZ e da un altro allievo di De La Oliva, Jaime VEGAS TORRES, Madrid, 2016. Ho avuto il testo del discorso di Díez-Picazo grazie alla cortesia dell’autore.

6. CARPI, *Vittorio Denti e le riforme processuali dello Stato sociale*, in questa rivista, 2002, p. 728

7. Poi pubblicata a Pamplona nel 1971 con il medesimo titolo: *La sociedad irregular mercantil en el proceso*.

distinguendole dagli “obiter dicta” (ho incontrato “rationes decidendi” comuni in sentenze che non condividevano neppure una frase). In questo mi sostenne non solo Carreras, straordinario conoscitore della giurisprudenza del nostro Tribunal supremo, ma anche Fuenmayor, che mi raccomandò la lettura degli “Estudios de Jurisprudencia” di Luis Díez-Picazo y Ponce de León, come lui catedrático di diritto civile e, come lui, allievo del grande giurista Federico de Castro y Bravo, per decenni colonna del diritto in Spagna, di cui avevo studiato durante il mio corso di laurea l’immenso “Tratado de Derecho Civil de España”. Il lavoro per la tesi di dottorato mi ha arricchito di esperienze e opinioni fondamentali che mi hanno orientato fino ad oggi. Inoltre, ha rafforzato in me la convinzione che le sentenze e i veri principi su cui si fondano non servono a nulla se non si conosce il caso, i fatti: quelli extraprocessuali e quelli processuali, vale a dire la domanda e il percorso processuale fino alla sentenza. Devo però segnalare un elemento formativo iniziale di cui finora non ho mai parlato, e spiegare i precedenti o il contesto di questo elemento: nel 1974 mi presentai a un concorso per un posto di professore aggregato. La struttura di questo tipo di concorso (sei prove pubbliche di fronte a una commissione di cinque catedráticos) era quella stabilita per i catedráticos nel 1931, appena modificata dal regime franchista. Per presentarsi al concorso era necessario sottoporre per iscritto una cosiddetta “Memoria sul concetto, il metodo e le fonti” della disciplina. La seconda prova del concorso consisteva nella esposizione orale, della durata massima di un’ora, di tale memoria. Mi proposi di scrivere la memoria prendendo a base i testi degli autori classici tedeschi (da Wach a James Goldschmidt) e italiani (Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti) (“l’età dell’oro”, secondo la già ricordata definizione di Federico Carpi), corredati da qualche mia accurata riflessione. Questo lavoro, insieme alle magistrali lezioni di Carreras, mi dette un sistema con fondamenta assai solide, e molto meditato, di concetti e istituzioni, e qualcosa di grande importanza: l’esperienza dello storico, che è indispensabile avere sempre presente. Sono tornato molte volte su questi temi fondamentali, con nuovi dettagli e profili più precisi, però non ho mai ritenuto di dover abbandonare quello che Ignacio Díez Picazo chiama “patrimonio concettuale e sistematico”⁸.

– Vincenzo Varano

Scorrendo la tua immensa bibliografia, non si può non notare che tu hai sempre affrontato i grandi temi del processo, e non solo quelli classici che ti vengono dalla sistematica tedesca, ma anche quelli maggiormente venati di significato costituzionale: fra i tanti, i diritti fondamentali delle parti, l’indipendenza del giudice e del potere giudiziario, la precostituzione del giudice, la responsabilità del giudice... Questo è un aspetto molto interessante della tua personalità di studioso, perché la costituzione spagnola è del 1978, quando la tua formazione di studioso era già avvenuta, visto che nel 1974, a soli 29 anni, eri già professore aggregato a l’Università Complutense, una posizione in tutto e per tutto equivalente a quella di professore ordinario, posizione

8. La citazione è tratta dal *Discorso* di cui alla nota 4, § 4.

che hai formalmente raggiunto due anni dopo. Evidentemente hai saputo cogliere immediatamente l'impatto della Costituzione sul processo. Come è avvenuta questa svolta? Quando hai avuto la percezione che era molto importante attirare l'attenzione soprattutto dei giovani sul nuovo sistema di valori che la Costituzione prospettava?

– **Andrés De La Oliva Santos**

Ho iniziato a occuparmi della Costituzione, come processualista, prima ancora che venisse approvata, fin dall' "Anteproyecto", e ne sono stato più critico, magari anche eccessivamente, che sostenitore. Però in quel tempo non mi interessavano tanto i nuovi valori (molti dei valori costituzionalizzati non erano in realtà nuovi), ma piuttosto i problemi e i dubbi che la nuova Costituzione e quelle antecedenti suscitavano. Ho spesso richiamato i giovani a prestare attenzione a tali problemi e dubbi. Lo testimonia il seminario che organizzai nell'estate del 1980, presso il "Parador Nacional del SOS del Rey Católico" (in provincia di Saragozza) per gli studenti degli ultimi anni di corso, alcuni già laureati, chiamati a riflettere su una serie di problemi molto importanti. Io ero ancora catedrático dell'Università di Saragozza, però si sapeva che l'anno seguente mi sarei trasferito all'Università di Alcalá de Hernanes. Eppure, parteciparono al seminario, senza alcun aiuto economico, un paio di dozzine studenti, animati da un grande interesse. In ogni caso, la prova più evidente della mia attenzione per i valori costituzionali si trova nella rassegna completa della giurisprudenza del Tribunal Constitucional che iniziai a pubblicare nel mio *Derecho procesal civil*, da quando cominciai a pronunciare le sue sentenze, nell'ottobre del 1980. Dopo qualche anno, la rassegna era diventata così estesa che, per ragioni didattiche, fui costretto a ridurla.

– **Vincenzo Varano**

Questa attenzione per la Costituzione si è diffusa fra i giuristi e i processualisti spagnoli, o è rimasta limitata ad alcuni gruppi di studiosi che ne hanno fatto la loro bussola, come in fondo è accaduto in Italia, a 70 anni dall'entrata in vigore della nostra Costituzione?

– **Andrés De La Oliva Santos**

No, in Spagna l'attenzione per la Costituzione non è stata limitata ad alcuni gruppi di processualisti. Al contrario, è stata generalizzata, ed è anzi successo che molti, seguendo questa bussola, si siano sentiti dispensati dalla conoscenza e dallo studio dei classici del diritto processuale. Faccio questa avvertenza e questa critica perché la mancanza di una solida formazione giuridica e giuridico-processuale indebolisce pericolosamente l'atteggiamento critico verso le disposizioni costituzionali e la loro interpretazione da parte dei tribunali. In sostanza, e sempre che io abbia capito bene la tua domanda, se in Italia solo alcuni gruppi di studiosi hanno fatto della Costituzione la loro bussola, in Spagna questo è accaduto a molti giuristi. Di certo, io ho sempre fatto in modo di armonizzare l'attenzione per la Costituzione vigente con il fatto che né il diritto né la scienza del diritto hanno avuto inizio con la Costituzione, e neppure

questa li ha sostituiti. A tutti coloro che hanno seguito il mio pensiero, ho cercato di insegnare a venerare la Costituzione di Spagna e la giurisprudenza del nostro Tribunal constitucional (o supremo), ma non a santificarla.

– Vincenzo Varano

La stessa apertura hai dimostrato nei confronti del diritto dell’Unione europea, e in particolare nei confronti di quel sempre più consistente corpo di norme che formano oggetto di quello che ormai può essere definito “diritto processuale civile europeo”, coltivato anch’esso da una piccola cerchia di specialisti, ma ignorato o quasi, almeno in Italia, dai processualisti tradizionali. Se tu dai un’occhiata ai manuali, ad esempio, troverai qualche riferimento generale, o la citazione di qualche specifico strumento normativo di particolare importanza (ad esempio in materia di giurisdizione o di riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali europei), ma la sensazione che si ha, è che il diritto processuale civile europeo sia ancora un corpo estraneo.

La tua lungimiranza ha condotto invece a un grande progetto finanziato dall’Unione. Scopo del progetto e del finanziamento era quello di diffondere la conoscenza del diritto processuale europeo attraverso la pubblicazione di manuali di carattere eminentemente pratico, accessibili, chiari. Più o meno in contemporanea, nel 2011, sono usciti manuali in Spagna, in Francia e in Italia⁹, che sicuramente avranno contribuito ad allargare il ristretto circolo dei cultori del diritto processuale europeo.

Mi pare insomma che queste grandi non comuni aperture (ai valori costituzionali, all’Unione europea) facciano di te un giurista, e un processualista non solo intriso di classicismo, ma anche attento a cogliere gli aspetti positivi della modernità e del progresso.

– Andrés De La Oliva Santos

Nella diffusione dello studio del diritto processuale civile europeo ho svolto soprattutto il ruolo di promotore, dirigendo l’iniziativa dell’“action grant” cui hai fatto ora riferimento. La riuscita di questa iniziativa si deve interamente ai suoi partecipanti, in Spagna, Francia e Italia. I coordinatori (in Italia Michele Taruffo, tu e Vittoria Barsotti) sono coloro che meritano gli elogi. Attualmente, diversi processualisti spagnoli seguono molto da vicino sia le norme dell’Unione europea sia la giurisprudenza della Corte di giustizia Ue.

Ti ringrazio per gli elogi che mi fai con le tue ultime parole, però la verità è che non concepisco alcuna opposizione fra un vero giurista classico e un giurista moderno. Perché il vero giurista non studia, non pensa e non scrive per compiacere se stesso o gli

9. V. DE LA OLIVA SANTOS & GASCÓN INCHAUSTI (a cura di.), *Derecho procesal civil Europeo* (3 vol., Madrid, 2011); CADIET, JEULAND, & AMRANI-MEKKI (a cura di.), *Droit processuel civil de l’Union Européenne* (Paris, 2011); TARUFFO & VARANO (a cura di), *Manuale di diritto processuale civile europeo* (Torino, 2011).

altri, ma per risolvere con precisione i problemi reali che presentano una dimensione di giustizia e di ordine (tali sono i problemi giuridici). Poiché i problemi giuridici reali sono sempre moderni, il classicismo aggiunge al giurista solo la solidità della formazione. Il classico, come sai meglio di me, non si definisce come un parametro temporale, ma piuttosto come un parametro di qualità. Lo dirò in altro modo, ricorrendo al parametro temporale: classico è ciò che un giorno nacque come moderno, ma con il passare del tempo, mantiene intatto il suo valore (il Beethoven maturo era ultramoderno in quel momento, ma non tardò a trasformarsi in classico). La teoria è sempre pratica: è un criterio che difendo sin dall'inizio della mia vita accademica. Noi umani non abbiamo una pratica che non sia sostenuta dalla teoria, salvo che non si tratti della pratica che nasce da istinto o da manie. Una pratica senza teoria va bene per le scimmie addestrate. E io non ho mai voluto essere, né voglio che lo siano i miei lettori o i miei ascoltatori, una specie di "scimmia con i pantaloni", per usare l'espressione di C. S. Lewis.

– **Vincenzo Varano**

Che ruolo ha oggi la comparazione nella formazione dei giovani giuristi spagnoli? In particolare, quanto spazio ha la comparazione nell'insegnamento e nella ricerca processualciviltistica?

– **Andrés De La Oliva Santos**

La comparazione ha assunto, e continua ad assumere, un'importanza crescente nella ricerca dei processualisti, ai quali interessa sempre di più, come è naturale nel mondo di oggi, quello che succede in altri paesi e in altre culture. Tale importanza si riflette sempre di più anche nell'insegnamento, non perché norme di legge o regolamentari lo richiedano, ma piuttosto per la formazione dei professori.

– **Vincenzo Varano**

Una domanda che viene abbastanza naturale a un giurista italiano quando conversa con un processualista spagnolo riguarda il fatto che quest'ultimo è un processualista a tutto tondo, ossia, si occupa sia sotto il profilo scientifico che didattico, di processo civile e di processo penale. Come sai, nell'Italia unita, salva una breve parentesi fino al 1865, le due discipline sono sempre state separate, e i processualisti si occupano o di processo civile o di processo penale, gli insegnamenti sono rigidamente separati, gli studi e le carriere anche. E lo stesso credo di poter dire con riferimento alla maggior parte degli altri ordinamenti, salvo andare con il pensiero alla tradizione scandinava che però si basa su codificazioni assai vaste, diverse dalla codificazione dell'epoca moderna, dal *code civil* in poi, per intenderci, in cui non solo non si distinguono processo civile e penale, ma neppure diritto sostanziale e processo. Altro richiamo che potrebbe essere pertinente è quello della *law of evidence* nella tradizione di *common law*, che si estende a processo civile e penale, senza distinzioni, per ragioni storiche sulle quali non è qui il caso di diffondersi.

In proposito, vorrei farti alcune domande.

A quando risale questa unità scientifica e didattica?

Come funziona l'assetto dei due insegnamenti? Sono separati o esiste un unico corso avente per oggetto i principi del diritto processuale civile e penale?

So che tu hai scritto sia di processo civile che di processo penale. E' tipico della formazione accademica di qualsiasi processualista? C'è una tendenza degli studiosi a specializzarsi nell'uno o nell'altro campo?

Fuori dalla Spagna mi pare di poter affermare che la tua fama è legata soprattutto al processo civile, l'ambiente internazionale di cui sei parte è (almeno così mi pare) quello dei processualcivili e delle loro associazioni scientifiche: è così? E tu, sempreché la mia domanda abbia un senso, ti senti più processualcivile o processualpenalista?

Per concludere, il tema è oggetto di discussione o di dibattito? C'è una qualche tendenza favorevole a separare le due discipline?

– **Andrés De La Oliva Santos**

Non saprei indicarti con precisione il momento storico al quale risale l'unità didattica del diritto processuale in Spagna. E' fuor di dubbio, in ogni caso, che già all'inizio del XX secolo non si differenziavano nell'insegnamento due discipline, perché allora le materie si denominavano "Procedimenti giudiziari" e "Pratica forense", con riferimento alla totalità dell'ordinamento giuridico. L'unità scientifica possiamo collocarla quando, più avanti nel secolo XIX, ha seriamente inizio un approccio scientifico, e non meramente procedimentalista, alla nostra materia. Da quel momento, i processualisti hanno ritenuto appropriato, sul piano scientifico, occuparsi dei processi in tutti gli ambiti, e quindi, oltre che del processo civile e penale, anche dell'amministrativo, del lavoro, ecc. Per esempio, ci sono stati processualisti che si sono specializzati nel processo del lavoro. Però, di fatto, i cultori del diritto amministrativo hanno rivendicato la loro competenza sul "loro processo", e ci sono stati alcuni cattedratici di diritto del lavoro che si sono occupati più a fondo del processo del lavoro. Sul piano normativo, già da molto tempo, ai Dipartimenti o "aree di conoscenza" di "diritto processuale", che è la denominazione ufficiale, afferisce solo la docenza del civile e del penale.

Per quanto sotto questa denominazione comune, il diritto processuale civile e il penale si insegnano separatamente e sulla base di manuali differenti. Se, come accade di frequente, si inizia con il corso di diritto processuale civile, è possibile che alcune lezioni introduttive valgano anche per il processo penale. Vi sono anche altre articolazioni degli insegnamenti, ma non mi sembrano interessanti.

Per quanto riguarda la tua terza domanda, è tipico della formazione di ogni processualista aver lavorato e pubblicato in ambedue i campi, sebbene vi siano poche eccezioni, che peraltro non sono ben viste. A partire da un certo momento, che varia da studioso a studioso, ma che di norma coincide con il conseguimento di un posto di ruolo, vi sono coloro che coltivano solo il processo civile, altri il processo penale.

Poiché il diritto processuale penale è in molti paesi strettamente legato al diritto penale sostanziale, è in certo modo logico che quelli di noi che si qualificano come processualisti senza aggettivi, ricevano più attenzione da parte dei processualcivili (inviti a congressi, a far parte di associazioni, ecc.). Io mi sento più processualista civile, nella misura in cui non accetterei di essere qualificato come processualpenalista. Però non accetterei neppure che mi si escludesse dall'ambito del diritto processuale penale, perché non corrisponderebbe alla realtà del mio lavoro.

Senza voler criticare altri sistemi, che certamente hanno la loro ragion d'essere, penso che il nostro presenti un grande vantaggio, che riassumerei così: con lo studio, la ricerca e l'insegnamento del diritto processuale civile che, come ho già detto, vengono di norma prima, si capisce e si costruisce meglio il diritto processuale penale. A sua volta, la conoscenza di quest'ultimo consolida quella del diritto processuale civile. Anche se, ad oggi, non si è riusciti a costruire, a mio parere, una teoria generale del processo, è fuor di dubbio che si possa avere, ed è bene avere, una "mentalità giuridica processuale", e a questo fine sarebbe ideale non limitarsi al processo civile o al processo penale. Distinguere bene ciò che è diverso è decisivo per la conoscenza in generale e per la conoscenza corretta di ciò che è comune. Tutto ciò premesso, non deve destare alcuna meraviglia che non vi sia alcuna tendenza favorevole a separare le due discipline.

– Vincenzo Varano

Scrivo sempre Ignacio che in te si combina la difesa dei principi generali del diritto, che rivela al fondo una tua concezione giusnaturalista, con una "férrea concepcion legalista del proceso y de nuestro ordenamiento juridico, así como con ser un acérrimo enemigo de la consideración de la jurisprudencia como fuente del derecho, sin negarle su justo y necesario valor de complemento del ordinamento"¹⁰. Come avrai senz'altro capito, a me come comparatista interessa molto approfondire la tua posizione sul ruolo della giurisprudenza, sia in generale con riferimento all'evoluzione del diritto nella società contemporanea sia con riferimento in particolare all'ordinamento spagnolo.

Se perdoni il mio ardire, vorrei proprio cominciare dal tuo ordinamento.

In Spagna, la *doctrina legal* quale si esprime nella giurisprudenza consolidata del Tribunal supremo, non è, d'accordo, fonte del diritto, ma "complementa" all'art. 1 del *codigo civil* le fonti classiche del diritto, e la sua violazione può suscitare un interés casacional, può aprire cioè le porte del Tribunal supremo, anche ai sensi della nuova *Ley de enjuiciamiento civil*, art. 477, comma 3, dove la antica *doctrina legal* è definita *doctrina jurisprudencial* del Tribunal supremo. A farla breve, ma forse mi sbaglio, questa idea di *doctrina legal* o *jurisprudencial* ha sempre suggestionato i comparatisti quale uno dei possibili segnali (altri ve ne sono, e sono in aumento nel tentativo di meglio definire il ruolo delle Corti supreme) dell'esistenza di una dottrina del precedente

10. La citazione è al § 6 del *Discurso* di Díez-PICAZO ricordato sopra, alla nota 4.

anche nella *civil law*, e quindi dell’attribuzione alla giurisprudenza del ruolo di fonte. Personalmente, anche se, sulle orme del mio maestro, Mauro Cappelletti, ritengo che continuino ad esserci profonde differenze fra la dottrina del precedente in *common law* e in *civil law*, e quindi sul ruolo della giurisprudenza, non riesco a contestare il ruolo sempre più importante che è venuto assumendo il diritto giurisprudenziale, anche se il giudice trincerava la sua attività creativa dietro lo schermo dell’interpretazione evolutiva – interpretazione che ha ricevuto nuova linfa dalla necessità di adeguare gli ordinamenti ai valori costituzionali, la cd. interpretazione costituzionalmente orientata.

In generale, sono poi dell’idea che il fenomeno globalizzazione abbia inciso profondamente sulla teoria delle fonti del diritto, erodendo quel potere monopolistico dello Stato che, dopo la rivoluzione francese, si esprime nel codice e nella legge. Oggi, non solo la legge è sottoposta a costituzioni e trattati, ma il nuovo diritto si presenta come un diritto non più necessariamente legato allo stato, la cui fonte principale sono regole e principi in continuo divenire ad opera della prassi (dei grandi studi legali internazionali, delle organizzazioni non governative, di camere arbitrali), della dottrina e della giurisprudenza.

Mi farebbe piacere sentire le tue reazioni a queste mie osservazioni, e capire fino a che punto è “ferrea” la tua “concepción legalista” e sei “acérrimo enemigo de la consideración de la jurisprudencia como fuente del derecho”¹¹

– Andrés De La Oliva Santos

Sono sostanzialmente d’accordo con le tue osservazioni, e lo dico sinceramente, non per farti piacere. Prima dell’approvazione dell’art. 1 del *código civil* nella sua attuale formulazione, ho pubblicato, sull’*“Anuario de derecho civil”*, ossia su una sorta di *sancta sanctorum* dei civilisti, capeggiati da Federico de Castro, un articolo sulla giurisprudenza e le fonti del diritto, e successivamente sono tornato varie volte a scrivere su questo tema. Per farla breve, ora stiamo parlando di “giurisprudenza” come un insieme di sentenze, di quella che i tedeschi chiamano “Rechtsprechung”, e non della “Jurisprudenz” come scienza del diritto. Un insieme di sentenze non è altro che un certo numero di decisioni su casi concreti, e il valore che possono avere queste sentenze oltre quei casi (o altri casi cui eccezionalmente si estende l’effetto di cosa giudicata), non è altro che quello di dottrina uniforme e persuasiva, sulla quale convergono i tribunali nell’elaborare ciascuno dei distinti giudizi su cui basano una buona decisione. Dice il giusto, poi, il nostro codice civile quando afferma che ciò che “complementa” l’ordinamento giuridico è questa “dottrina” quando è reiterata e uniforme, e non la giurisprudenza in quanto tale, come insieme di sentenze. Io non definirei la mia posizione come “concepción legalista”, perché potrei dare l’impressione di credere (ché di “fede”, di “credenza” si tratterebbe) nella completezza della legge. E non ho mai avuto (e ancor meno oggi) una tale “fede” o convinzione. “Acerrimo enemigo

11. Cito sempre il *Discurso* di Ignacio Díez-Picazo, ricordato alla nota 4, §6).

de la jurisprudencia” (e anche della dottrina giurisprudenziale reiterata e uniforme) come fonte del diritto, sì, lo sono, perché contesto che la nostra millenaria tradizione giuridica, il nostro *código civil* e la nostra Costituzione attribuiscano carattere vincolante al precedente, e perché mi oppongo e mi opporrei con tutte le mie forze contro un tale cambiamento, che magari sarebbe molto gradito (e, per la verità ci hanno anche provato) a certi magistrati del Tribunal supremo (il che non impedisce loro di produrre con grande frequenza quella che chiamiamo “giurisprudenza contraddittoria”). A me la “dottrina jurisprudencial” ispira grande rispetto, e le attribuisco molta importanza: penso che tale dottrina, non in via autoritativa ma per la sua razionalità, auctoritate rationis insomma, completi l’ordinamento giuridico anche quando non proviene dal Tribunal supremo (così dovrebbe essere per legge, e non solo di fatto, soprattutto nei casi che non arrivano al Tribunal supremo). Vi sono indubbiamente convergenze fra *civil law* e *common law*, però le differenze sono anche molto grandi e importanti (e, mi permetto di aggiungere) ... per fortuna nostra che viviamo in paesi del sistema continentale europeo. Ti devo infatti confessare che io sono distante anni luce da coloro che pensano che il diritto e la giustizia siano migliori in Gran Bretagna e negli Stati Uniti che nell’Europa continentale. Opinioni del genere non sono giustificabili né sul piano teorico né sul piano pratico. Caso mai sarebbe vero il contrario, ma adesso non posso dilungarmi su questo tema, neppure per enunciare alcune prove schiaccianti a favore della superiorità della *civil law*.

E chiudo tornando al sistema giuridico spagnolo. In Spagna, la “dottrina jurisprudencial” non si contrappone al diritto come insieme di norme e principi, perché è sempre dottrina di interpretazione, dottrina interpretativa del diritto, di norme positive (che siano spagnole o di trattati internazionali, di direttive o di regolamenti della Ue, etc.) e di principi giuridici. Una interpretazione convincente, che proviene da un organo dotato di autorità giuridica, quale è il potere giudiziario, è chiaro che pesa, vale molto, ha una grande utilità giuridica perché la interpretazione della norma è inevitabile, e non è vero che “in claris non fit interpretatio”: sempre, quando si applica il diritto, c’è qualcosa che si deve interpretare. Tuttavia, che la giurisprudenza o la dottrina giurisprudenziale siano molto importanti è, a livello concettuale e servendosi di una seria tecnica giuridica, cosa molto diversa dal dire che costituiscono fonte del diritto. Né dalla giurisprudenza né dalla “dottrina jurisprudencial”, in quanto tali, provengono, autonomamente, veri comandi giuridici. Ecco perché qualsiasi avvocato può legittimamente offrire argomenti contrari a una “dottrina jurisprudencial” reiterata e uniforme. Ecco perché, senza necessità di “overruling”, ogni tribunale può legittimamente discostarsi dalla “dottrina jurisprudencial” seguita fino a quel momento da quel medesimo tribunale. L’unica cosa che dovrà fare sarà motivare il mutamento, e questo per rispetto del principio costituzionale di eguaglianza di fronte alla legge, non per liberarsi da una presunta vincolatività del precedente, che non esiste. Ai tempi in cui la Cassazione civile si poteva basare sulla violazione di quella che la legge denominava “dottrina legal” (che originariamente era la dottrina, non di varie sentenze, ma di vari autori importanti: non è una mia opinione questa, ma un

dato storico), non risulta alcun ricorso che richiedesse la cassazione di una sentenza per violazione di questa o di quella giurisprudenza o “doctrina jurisprudencial”: tutti, senza eccezione, affermavano la violazione di un precetto legale o di un principio generale del diritto. E oggi, anche se niente ci può sorprendere, è ancora così: la “doctrina jurisprudencial”, dici bene, apre le porte della Cassazione, perché conferisce al ricorso il cosiddetto “interés casacional”, però il ricorso, una volta che il passaggio è stato aperto, è al servizio delle vere fonti del diritto.

– Vincenzo Varano

Non si può ritenere completo il tuo ritratto di maestro senza far cenno al tuo impegno nell’insegnamento universitario e nella formazione di generazioni di studiosi.

Chi è stato tuo studente ricorda la tua assoluta dedizione alla didattica, e le tue lezioni come “lezioni magistrali”, tutte di rara cristallina limpidezza; tutti conoscono, poi, il tuo impegno “politico” per una università seria e credibile: anche abbastanza di recente, abbiamo letto sulla Trimestrale, che spesso ha il merito di offrire tuoi contributi ai lettori italiani, una tua critica serrata alla cd. Dichiarazione di Bologna e alla introduzione del cd. 3+2 negli studi giuridici che per qualche tempo anche noi abbiamo subito per tornare, dopo una breve sperimentazione, al corso di laurea magistrale a ciclo unico della durata di cinque anni a fronte dei quattro anni pre-Bologna. Del resto che l’università sia stata al centro della tua riflessione è testimoniato dal fatto che “Universidad” è la parola che completa, con *Derecho* e *Justicia*, il titolo del *Liber amicorum* a te dedicato, e che il tuo saggio con cui si aprono i due tomi del *Liber amicorum* è dedicato a “La Ciencia del Derecho y la Universidad en una Encrucijada Vital”¹², a testimoniare in tutta evidenza il legame strettissimo che tu giustamente reputi necessario fra l’università come istituzione credibile e lo sviluppo della scienza giuridica.

Per quanto riguarda la formazione di nuovi accademici, scrive il tuo allievo Jaime Vega Torres nella Laudatio¹³ che apre il *Liber amicorum* che più di venti sono i tuoi allievi diretti professori di diritto processuale, già “catedráticos” o “acreditados para catedráticos”, ma che la tua influenza si estende, in pratica, a tutta la scienza processualistica spagnola contemporanea. Del resto, come scrive ancora Ignacio, sui grandi temi “sería temerario e irresponsable adentrarse como estudioso sin conocer el pensamiento del profesor De La Oliva”¹⁴. L’impressione che ci trasmettono i tuoi

12. Si tratta della lezione pronunciata in occasione del conferimento della *laurea h.c.* all’autore dalla *Facultad de Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos*, pubblicata a p. XXXVII del vol. 1 del *Liber amicorum*, cit. La versione in lingua italiana – dal titolo *La scienza giuridica e l’Università a un bivio fondamentale* -, il cui contenuto essenziale abbiamo ricordato poco sopra, può vedersi in questa Rivista, 2015, p. 1171 ss.

13. E’ la *laudatio* in occasione del conferimento della *laurea h.c.* citata alla nota precedente, p. XXXI ss del *Liber amicorum*, cit.

14. Cito sempre dal *Discorso* ricordato alla nota 4, sub § 5.

allievi sulla tua grande influenza, non solo in Spagna, è testimoniata dal *Liber amicorum*, che contiene oltre 150 contributi e partecipazioni gratulatorie, e dimostra, ove ve ne fosse bisogno, il rispetto e l'apprezzamento per il tuo magistero.

Mi farebbe piacere se, a questo punto della nostra conversazione, tu volessi approfondire un po' questo aspetto anch'esso straordinario della tua personalità, che poi significa dedicare molto tempo ai giovani, studenti e giovani accademici in formazione. Anche per me, come sai bene, e anche se sono ben lontano dal tuo livello di magistero, il rapporto con i giovani, e la cura della formazione di giovani studiosi sono stati uno degli aspetti più gratificanti del mio percorso accademico.

– Andrés De La Oliva Santos

Sono sempre stato appassionato, sì, alle vicende del diritto e alla necessità di un insegnamento giuridico serio. Cosa che oggi in Spagna è ostacolata dal cosiddetto “processo di Bologna” - non la Dichiarazione di Bologna del 1999 in quanto tale - perché qui si ostinano a non apportare correzioni, a differenza di quanto accade in altri paesi, come l'Italia e la Francia (per non parlare della Germania dove hanno saggiamente rifiutato in limine di dare attuazione al cd. “processo di Bologna”).

In quanto a numero di discepoli e maggiore o minore influenza, non sono io che devo dirlo, anche se non posso nascondere che sono molto felice per il raccolto di ciò che ho cercato di seminare: tante persone intelligenti e laboriose - più di me, e non è falsa umiltà - che sono inoltre dei meravigliosi amici. Riconosco che non ho risparmiato sforzi per sostenere coloro che ritenevo, quale che fosse la “scuola” di appartenenza, che potessero diventare buoni professori universitari. Quando mi è stato possibile, ho condizionato il mio appoggio al possesso di certi valori umani, perché, per dirla con poche parole, penso che le persone egoiste o essenzialmente ambiziose non possono essere buoni accademici, perché soprattutto non saranno in grado di rendere agli altri (colleghi ed allievi) il particolare servizio che è l'essenza della nostra professione, ossia la ricerca disinteressata della verità. A coloro che cominciano lo dico subito. E dico loro che fare ricerca (e insegnare) deve essere qualcosa per la quale dovrebbero avere attitudine e passione, perché dovrebbe essere sempre il loro principale obiettivo. In capo a pochi mesi, entrambi gli elementi vanno sottoposti a verifica.

Non credo che, all'Università, un professore debba preoccuparsi di cercare il contatto con gli studenti. Deve preoccuparsi di essere disponibile, come del resto è il suo dovere. La condizione di maestro, nel senso della tua domanda, dipende soprattutto dal lavorare incessantemente alla ricerca (e pubblicare di conseguenza), e di preparare bene le lezioni ricercando non tanto la semplificazione, quanto la completezza e la chiarezza nella trasmissione dei saperi, senza cioè tentare di semplificare ciò che è complesso né pretendere di convertire quel che è difficile in facile. Ho sempre ritenuto un errore insegnare in modo che tutti capiscano. Per cominciare, non è pensabile che tutti ti comprendano e, per di più, vi sono concetti e problemi che sono difficili in se stessi e non facili da capire e, senza dubbio, sono molto importanti e occorre spiegarli senza falsificarli: ciò richiede uno sforzo speciale del professore, e un'attenzione e un

interesse altrettanto speciali degli studenti. Perciò ho sempre incoraggiato a venire alle lezioni solo quegli studenti davvero interessati a questa forma particolare di comunicazione che si svolge nella classe, caratterizzata da un contatto immediato con il professore e da una possibile interazione.

Con queste basi (ricerca continua e una didattica efficace) oltre a una grande disponibilità, sarai maestro se coloro che sono interessati alla tua materia (o alla giustizia o all'università) sanno dove trovarti, e decidono in piena libertà di rivolgersi a te in cerca di consiglio o per discutere con te qualcosa su cui hanno riflettuto. Col tempo, può aumentare il numero di queste persone e aumenteranno di pari passo la sintonia e l'impegno reciproco. Non ci si deve proporre come maestro, o pretendere di essere tale, o avere l'influenza che si pensa tipica di chi è maestro. Si è maestro davvero quando sintonia e influenza sorgono in modo spontaneo e libero. E non è qualcosa che deve o può essere formalizzato e tanto meno per sempre. La sintonia, la fiducia e l'influenza vere esistono nel momento in cui si manifestano. Le buone relazioni con i colleghi e con gli studenti sono cosa diversa dall'esistenza di una relazione fra maestro e allievo.

– Vincenzo Varano

Ho volutamente lasciato da ultimo quello che, per ora almeno, è stato il coronamento di tutta la tua carriera, del prestigio che hai acquisito non solo come studioso e come docente, ma anche come uomo pubblico, che non è rimasto isolato nella *turris eburnea* dell'Accademia, ma ha “desarrollado una muy destacada actividad pública en la que ha puesto sus extraordinarias dotes como jurista y como procesalista al servicio de la sociedad” – come scrive Jaime Vega Torres, nella *laudatio* che ti ha dedicato per il conferimento della laurea *honoris causa* presso l'Università Rey Juan Carlos di Madrid¹⁵.

Non c'è dubbio alcuno che sei il padre riconosciuto di una delle più importanti opere legislative non solo a livello domestico spagnolo, ma a livello internazionale. La nuova *Ley de enjuiciamiento civil* del 2000 è considerata infatti unanimemente come una vera e propria rivoluzione legislativa, al pari della coeva riforma inglese del 1998, entrata in vigore nel 2000: è “la reforma mas importante de nuestro enjuiciamiento civil in toda nuestra historia... la reforma procesal mas importante y exitosa de nuestra justicia en esta época constitucional”. So che tu, con la modestia dei grandi, non ami essere identificato come il padre intellettuale della riforma, e che ti sentiresti più a tuo agio raffigurato come un buon allenatore di una buona squadra; “Yo diría – con il tuo allievo Ignacio – mas bien que coordinó y orientó la redacción del libreto y la composición de la musica, cuando no lo hizo directamente él, y fue el director de la gran orquesta”¹⁶.

15. J. VEGAS TORRES, *Laudatio*, cit., p. XXXIV.

16. Di nuovo, questa citazione, e quella immediatamente precedente nel testo, sono di nuovo al *Discorso* di IGNACIO DíEZ PICAZO, *supra* nota 4, § 7.

Quale che sia stato il ruolo, comunque preminente da te avuto, mi sono abbastanza chiare due cose. Hai avuto alle tue spalle un potere politico deciso a porre fine all'arretratezza del processo civile spagnolo – la allora Ministra della giustizia Margarita Mariscal de Gante, membro del primo governo Aznar e prima donna ad essere chiamata a occupare la carica di guardasigilli in Spagna -, e come tu ben sai fin da Giustiniano un'opera di codificazione è possibile solo se ha alle spalle un potere politico deciso a volere il rinnovamento vero (cosa che evidentemente è mancata all'ordinamento italiano che ancora si dibatte in una crisi senza fine); e una dottrina matura e prestigiosa che “vede” il disegno del nuovo codice. Andrés De La Oliva aveva chiaramente il prestigio necessario a guidare un'opera di riforma radicale, con il suo solido background concettuale del quale abbiamo già parlato, ma anche con la sua capacità di vedere al tempo stesso con saggezza i problemi reali della società nella quale vive, sforzandosi di risolverli, rinnovando il processo e quindi l'intero ordinamento giuridico.

Vorrei farti tante domande sulla riforma alla quale hai tanto contribuito e lavorato. Mi limito ad alcune soltanto.

Come è nata esattamente questa grande avventura?

Cosa significa codificare oggi?

Quali limiti vi ha imposto il potere politico, ammesso che ve ne abbia imposti?

Quali sono state le fonti di ispirazione cui tu e la tua squadra avete guardato? Quante e quali suggestioni vi sono venute dalle esperienze straniere? Ad esempio, tu scrivi nella tua relazione al convegno di Toronto che il desiderio di convergere con modelli processuali di *common law* “was not the driving force behind the reform”, ma ciò non significa “that certain realities of the common law are unknown or disdained” (ad esempio, la conoscenza delle esperienze di *common law* “has served to reinforce the aim of ensuring adequate preparation of trial”)¹⁷.

Per procedere con successo a cambiamenti tanto radicali, suppongo che fosse necessario avere il consenso e il sostegno non solo della dottrina, ma anche della magistratura e dell'avvocatura: avete avviato consultazioni prima, durante e dopo la redazione della nuova *Ley*?

Come valuti le condizioni di salute del codice, giunto ormai alla maggiore età? Sembra di capire, soprattutto guardandola da italiano sconfortato dalla situazione del suo processo, che si può parlare di un notevole successo della riforma: è corretto? Par di capire che sia anche stata bene accolta da magistrati e avvocati: è vero?

Ci sono aspetti della riforma che hanno rivelato criticità, che non hanno funzionato bene? Ci sono errori che vorresti non aver commesso, miglioramenti che oggi apporteresti?

17. Cito da DE LA OLIVA SANTOS, *Spanish Civil Procedure Act 2000: Flying Over Common and Civil Law Traditions*, in J. WALKER & O. G. CHASE (EDS.), *Common Law, Civil Law and the Future of Categories*, Toronto, 2010, p. 70.

Il processo civile è l'unico settore dell'amministrazione della giustizia spagnola radicalmente modernizzato: il processo penale, invece, per quanto mi pare di capire, non è stato sfiorato dal vento riformatore. Il che, tutto sommato, è strano, considerando l'unione di processo civile e di processo penale nelle mani di un'unica dottrina. Quali sono, secondo te, le ragioni di questa apparente diversità di trattamento?

– **Andrés De La Oliva Santos**

Per me, la grande avventura, come bene l'hai definita tu, inizia un bel giorno (lo ricordo bene, anche se non la data precisa: doveva essere il 1995) nella sede del *Consejo general del Poder judicial* (CGPJ), quando Margarita Mariscal de Gante, che sedeva anche lei nel *Consejo* insieme a me, mi dice: "ora è venuto il momento di metter mano alla preparazione di una nuova *Ley de enjuiciamiento civil*". Si riferiva a un lavoro privato, portato avanti da un piccolo gruppo di volontari. Io non sapevo nulla di Margarita all'inizio della consiliatura nel novembre del 1990, però quando mi disse quella frase, ero già da tempo consapevole delle eccezionali qualità umane di questa magistrata, del suo buon senso (comune e giuridico) e della sua prudenza e sapevo che, fra l'altro, non aveva alcuna aspirazione politica. Tenemmo allora solo poche riunioni di lavoro, perché l'attività all'interno del CGPJ si fece assai convulsa, e non avevamo più tempo disponibile per il nostro progetto.

Però, nel maggio del 1996, Margarita Mariscal de Gante fu nominata (continuo a pensare che sia stato un miracolo) Ministra della giustizia, e a un certo momento decise di andare avanti con la nuova *Ley* (e questo è l'inizio ufficiale dell'avventura), contando sulla mia collaborazione e su quella di vari funzionari del ministero, in concreto due, che erano e sono processualisti. La squadra, che la Ministra presiedeva personalmente (fu proprio così, non lo dico per diplomazia), discutendo e formulando decisioni tutti i giorni, era molto ridotta ma abbastanza funzionale. Nostro obiettivo primario fu di elaborare una minuta ("la bozza" la chiamavamo) per sottoporla alla più ampia consultazione possibile, cosa che non si faceva da molto tempo. La inviammo a tutti i tribunali, a tutti gli ordini degli avvocati e degli altri professionisti che si interessavano di diritto, e a tutte le università. Alla fine, ci arrivarono migliaia di pagine con osservazioni e proposte. Le leggemmo tutte, e furono di grandissima utilità.

Se per te va bene, ti rispondo allontanandomi un po' dall'ordine delle tue domande. Anche se esistevano alcuni materiali precedenti che sono stati presi in considerazione, l'obiettivo principale era che il nuovo codice, ovviamente dotato di una migliore sistematica, risolvesse i problemi reali, di natura molto diversa, che erano stati identificati nel corso di molti anni, causati dalla vecchia *Ley* del 1881 con le sue riforme parziali e alcune leggi speciali che contenevano norme processuali. Non c'è stata l'influenza dominante di una dottrina e tanto meno una "importazione" di istituzioni straniere, anche se ci siamo via via informati di altri codici e di altre realtà. Del pari, si è voluto che il nuovo codice fosse, nella forma, il più facilmente gestibile per giudici e avvocati. Rifuggire dalle utopie difficili da introdurre era un obiettivo molto importante. Quanto al processo di cognizione (proceso declarativo) abbiamo costruito un modello

che in ragione della sua struttura - e non in virtù di precetti isolati destinati come al solito a rimanere inattuati - riuscisse a farla finita con l'abitudine assai frequente del giudice di emettere la sentenza senza aver seguito il processo, ma basandosi sugli ultimi riassunti delle parti. Inoltre, nella stragrande maggioranza dei processi, la fase della assunzione della prova era una farsa, a cominciare dalla elusione, con vere e proprie falsità, dell'immediatezza prescritta dalle norme. Bene, questo problema è sparito. Potrei ora proseguire e parlare di tante altre questioni che sono state risolte, però allargherei troppo il discorso. Aggiungerei solo che, lasciando da parte certe polemiche dottrinali, siamo riusciti a conseguire un equilibrio ragionevole fra oralità e scrittura.

La salute del codice, in generale, continua anche oggi a mantenersi buona, anche se non sempre le riforme successive lo hanno migliorato. La attuale cattiva salute della giustizia civile non ha la sua causa primaria nella *Ley*. Certo, tutti quelli che ricordano i processi prima dell'entrata in vigore della *Ley* n. 1 del 2000, siano essi magistrati o avvocati, ritengono che, come diciamo in Spagna, "no hay color", ossia non c'è paragone, nel senso che il codice vigente è molto migliore dei precedenti. Quando la riforma arrivò in Parlamento e cominciarono i condizionamenti politici (fra i quali personalismi deplorabili, e esigenze di contropartite non processuali, e quindi inaccettabili), la *Ley* parve addirittura sul punto di perdere la maggioranza necessaria per l'approvazione, però riuscì a mantenerla perché si realizzò una convergenza unica nella nostra storia: quella fra il "Partido popular", la "Izquierda unida" (partito comunista e altri partiti di sinistra) e il "Partido nacionalista vasco". La Ministra era riuscita a tenere i contatti con tutti, e i portavoce di "Izquierda unida" e del "Partido nacionalista vasco" erano buoni professionisti del diritto, che riconoscevano il grande progresso che la nuova *Ley* significava, e non volevano emarginarsi all'opposizione.

Hai ragione: una grande riforma ha bisogno di una forza politica decisa a spingere per un vero rinnovamento. Ho sostenuto Mariscal de Gante senza esitazione perché la sapevo in possesso di questa determinazione, oltre che della conoscenza della matematica parlamentare.

Mi chiedi cosa significa oggi codificare. E me lo chiedo anche io. La nuova *Ley* è stata un'opera di codificazione che ha anche raccolto disposizioni da decine di leggi diverse. Non però so se resta ancora da compiere in Spagna un'opera di vera codificazione. Esiste, dal 1843, una "Comisión general de codificación", articolata in sezioni, che è l'organo consultivo supremo del Ministero della Giustizia. Non mi ha mai interessato farne parte.

Nella *Ley* n. 1 del 2000 non mancano certo i difetti, e i più importanti derivano dal non avere approvato contestualmente la *Ley organica del Poder judicial*, per cui il regime dei ricorsi in cassazione di fronte al Tribunal Supremo non è soddisfacente. Però per me, l'errore più grave è che non abbiamo avuto il coraggio di prevedere un unico processo di cognizione - l'attuale "ordinario" - e aver mantenuto, con molta ampiezza, il cosiddetto "juicio verbal". Sebbene sia molto probabile che l'unità dei procedimenti

sarebbe stata bocciata, si sono manifestati, già da diversi anni, problemi importanti nell'uso del "juicio verbal" che sono stati risolti ricorrendo al procedimento ordinario.

Il processo penale, sì, è stato scosso, e parecchio, in Spagna dal vento riformatore. Perciò sono intervenute molte riforme parziali. Però nessuna proposta di riforma generale, di una nuova "Ley procesal penal", è riuscita ad arrivare in fondo. Il problema è che vi sono forti divergenze quanto al modello di processo da adottare non solo in seno alla comunità accademica, ma anche fra i giudici e i membri del pubblico ministero. La politica stessa influisce molto di più sulla legislazione processuale penale, a cominciare dall'opinione, veramente perversa, secondo la quale una nuova *Ley de Enjuiciamiento Criminal* serve semplicemente per passare alla storia o guadagnare una medaglia, molto più che fornire uno strumento efficace per la persecuzione della criminalità, che rispetti al tempo stesso i diritti della persona.

– Vincenzo Varano

Caro Andrés, ti ringrazio per il tempo che hai accettato di dedicare a me, ma soprattutto ai lettori di questa rivista, che hanno potuto leggere nel corso del tempo molti tuoi saggi che la rivista ha pubblicato, ma che, attraverso questa intervista, avranno modo di avvicinare e di conoscere meglio un grande giurista contemporaneo. Sei un grande maestro, Andrés, ma anche un grande amico. E del resto, "compañerismo y amistad" sono un altro aspetto importante della tua personalità, che non si può trascurare. Progetti di ricerca, seminari, lezioni sono certamente stati importanti nella costruzione dei nostri rapporti, ma le tavolate madrilene nella saletta di Arce – che spesso mi hanno ricordato le "tertulias" della grande pittura spagnola – con tanti colleghi e allievi spagnoli e italiani sono stati un collante formidabile per la costruzione di un rapporto così solido. Grazie ancora, Andrés.

– Andrés De La Oliva Santos

Grazie a te, maestro e ottimo amico! Ho sempre cercato che il lavoro in collaborazione si svolgesse in un'atmosfera il più possibile amabile e gradita. E ho avuto la fortuna che ciò mi risultasse molto facile con molti colleghi, spagnoli e no. Ci sono sempre state, e continuano a esserci, molte ragioni per lavorare e insieme coltivare l'amicizia e trascorrere momenti piacevoli. In primo luogo, per lavorare bene, occorre riposare bene, occorre "divertirsi", nel senso, molto etimologico, che a questo verbo dava il castigliano ai tempi di Teresa de Avila, ossia ricreare lo spirito, distraendolo da altri pensieri. D'altra parte, il lavoro svolto in modo gradevole, in amicizia e allegria, è di qualità migliore di quello fatto per forza o di mala voglia, anche se tocca spesso lavorare senza voglia. Bene, mi sembra di ricordare che Orazio consigliava miscere utile dulci. E inoltre, voi italiani avete un proverbio molto simpatico, e però, soprattutto, di una profondità non sempre compresa, che dice: "quando il corpo sta bene, l'anima danza". Speriamo che possano continuare per molti anni ancora le nostre "tertulias", "le tavolate madrilene nella saletta di Arce", o in qualche altro luogo in cui ci incontriamo. E, così, che possa danzare lo spirito dentro di noi.