

Chiarissimo Collega,

Roma, 21 aprile '49

(via Orazio, 3)

Voglia scusarmi di rispondere con tanto ritardo alla Sua gentile lettera del 16 novembre e all'invio, molto gradito, delle due monografie processuali (la terza, preannunziatami, sul "contenido esencial de la ciencia juridica", non mi è ancora pervenuta). Purtroppo io sono molto impegnato dalle mie occupazioni accademiche e dalla "teoria generale dell'interpretazione", alla quale lavoro da oltre due anni, e di cui sono usciti alcuni saggi nella "rivista ital. scienze giur" (1948-49), nella "riv. intern. filos. del dir." (1949) e nella "Festgabe für Leo Raape" (1948: 379-99). Una breve segnalazione del primo, che però non entra in una discussione di merito, è apparsa anche in "revista derecho <sup>privado</sup> (nov. '48)

I problemi che Ella discute in "Proceso y forma" sono fondamentali. Ho fermato l'attenzione sui capitoli III & V. Il significato processuale della forma, intesa come affermazione (mio "Dir. proc. civ." 59sg, 286sg, 315sg, 489sg, 591sg) e altresì come apparenza del diritto, merita di essere approfondito: i rilievi che Ella fa a p. 64 & 68, sono acuti e degni di meditazione.

Interessante è l'impostazione nuova del problema che Ella propone nella "teoria del fraude en el proceso civil": dove ho fermato l'attenzione sulle osservazioni e deduzioni a p. 27-35 e sul capitolo VII. La caratterizzazione della frode alla legge come "cambio de la situacion juridica de un estado de hecho por deformacion artificial de sus elementos constitutivos" è suggestiva e ricca d'incitamenti. L'insidia della frode sta per l'appunto nel costituire situazioni aventi un'apparenza di legalità, quantunque intrinsecamente illecite o illegali, e nel tentare di sottrarsi al diritto utilizzando come strumento il diritto stesso. Giusto mi sembra il criterio (29): coordinazione intenzionale di atti (comportamenti) cronologicamente distanti: "siendo los actos independientes, no se produce la situacion fraudolenta hasta que uno posterior no los aproveche (relacionandolos), para, permutando el presupuesto factico, salirse del ambito de la norma". Questo criterio serve benissimo a diagnosticare la frode alla "legge patria" nel diritto internazionale privato. Degna di attenzione è anche la costruzione da Lei proposta (160-61) della cosa giudicata determinata da frode processuale, nel senso che la frode, deviando il corso del processo dalla sua normale destinazione, fa apparire la sentenza siccome "desprovista de causa" e affetta "de nulidad absoluta". Costruzione possibile, se si adotta un concetto di "causa" molto ampio, come quello con cui opera Carnelutti, Sistema dir. proc. II, n. 511-521; infatti Carnelutti condivide la Sua tesi, e anch'io la riconosco ammissibile pur avendo sostenuto la tesi contraria (Dir. proc. 724).

Non posso invece esser d'accordo nel costruire la "desidentidad entre la hipotesis normativa y la hipotesis de la sentencia judicial" come un caso di espropriazione per causa d'utilità pubblica. Di recente anche il Piras ha tentato di ricondurre a questa figura la liceità degli atti necessitati. Ma la pretesa analogia non sussiste se non nell'unico punto che, nel conflitto tra l'interesse privato del singolo, a torto soccombente, e l'interesse pubblico alla certezza delle situazioni che han formato oggetto di accertamento giurisdizionale, il primo deve venir subordinato al secondo e perciò sacrificato. Nel

caso, poi, dell'atto necessitato non si tratta se non di valutare siccome lecito un comportamento lesivo d'interessi altrui, che senza il concorso dello stato di necessita dovrebbe ~~trattarsi~~ come atto illecito.

In conclusione Le sono molto grato di avermi messo al corrente di questi suoi lavori così ricchi di problematica giuridica, e Le sarò ben grato se vorrà continuare a tenermi al corrente della Sua produzione.

Conservo un ottimo ricordo di Suo cognato, il prof. Alvaro D'Ors, che conobbi al congresso di Verona, e La prego di volergli trasmettere i miei memori saluti.

CONGRESSO INTERNAZIONALE  
DI DIRITTO ROMANO E STORIA DEL DIRITTO  
VERONA SETTEMBRE 1948

Le sarei anche grato, se volesse intervenire a mio favore presso la Direzione editoriale della "revista de derecho privado" (Caracas, 21), dato che i Suoi rapporti di conoscenza con Navarro de Palencia o con altri della "revista" Le permetta un intervento a favore di un collega italiano. La Direzione della "revista" avrebbe dovuto tradurre la prima edizione della mia "teoria generale del negozio giur." in virtù di un contratto concluso fin dal settembre 1947. Invece non ha ancora dato esecuzione al contratto, e ora pretenderebbe accaparrarsi la seconda edizione che uscirà nel corso del 1950, per la quale io ho in vista altre prospettive. La inadempienza è stata giustificata da J. Navarro de Palencia facendo presenti considerazioni di tornaconto personale e impedimenti di carattere transitorio, che non mi riguardano. Io desidererei che o la traduzione venisse pubblicata subito, o il contratto (che si riferiva esclusivamente alla prima edizione, mandata in duplice esemplare), si considerasse risolto. Non ho intenzione di chiedere il risarcimento dei danni, come ne avrei diritto; ma sono amareggiato da un modo di comportarsi che non mi è occorso con nessun editore, e che non voglio qualificare.

Ancora vive grazie delle due pregevoli monografie e saluti cordiali

Si creda Suo dev. <sup>mo</sup>

Emilio Beth