vero in querela inammissibile: . Non è circoscritto il campo. Quindi l'operaio che per l'infortunio non può più esercitare il suo mestiere ne farà un altro ed il danno alla sua capacità lavorativa si valuterà in rapporto alla sua attitudine a compiere un lavoro in genere. Altri sostengono che la legge considera il lavoro specifico perché nel fissare l'indennizzo tiene conto del salario che prima l'operaio percepiva. e il salario é espressione di lavoro specifico,di un dato mestriere. Senonché il riferimento al salario é di valore pratico,perché é scopo della legge,ripristinare il danno economico subito dal lavoratore. Si considera la misura del salario per sapere quanto l'operaio valesse sul mercato del lavoro. Se la legge si fosse riferita come dicono,al lavoro specifico,avrebbe raggruppati i mestieri e commisurato ad essi l'indennizzo.Conferma di ciò si ha,dal fatto che quando non si può stabilire il salario al momento dell'infortunio,si considera quanto l'operaio ha guadagnato nell'anno precedente. Ci sono due tabelle dei danni:una per gli operai dell'industria (art.95),un'altra per quelli dell'agricoltura (art.103) ciò non toglie che astrattamente possa apparire iniquo una perdita dell'indice della mano destra sia valutata egualmente per il meccanico ed il facchino. Invero il meccanico che si serve fondamentalmente del pollice e dell'indice deve essere messo alla pari,nella valutazione dell'infortunio del facchino che ne fa un uso poco? Tralasciando,la discussione,osserviamo che la legge riguarda l'attitudine al lavoro e li mette allo stesso livello. Non si può dire io non posso più lavorare come meccanico perché,ad es. ho perduto la mano destra;e mi spetta perciò un indennizzo al 100 % . Un operaio che così ragionasse e fosse in tali condizioni,il giorno dopo farebbe un altro mestiere per pretendendo un indennizzo completo. La legge non ammette ciò perché non tiene conto del lavoro specifico. I sostenitori della tesi opposta obbiettano che le tabelle non sono complete:ne deducono che la legge vuole per le voci elencate una valutazione in rapporto al lavoro generico,mentre per tutti gli altri possibili infortuni una valutazione in base al lavoro specifico di cui si tratta. La é as-

i màschi dai 9 ài 12	indennità	L. 2
le donne " " " "	" "	L. 3000
i màschi " 12 " 23	" "	L. 5400
le donne " " " "	" "	L. 3600
i màschi " 23 " 55	" "	L. 9750
le donne " " " "	" "	L. 6000
i màschi " 55 " 75	" "	L. 6000
le donne " " " "	" "	L. 3000

à notare che percepiscono il màssimo di lire 9750 si àggiungono dei decimi quàndo essi àbbiano più di 4 figli e la moglie. D'àltra pàrte questa differenza fra uomini e donne che costituisce una discriminazione degli infortuni àgricoli, cioè "per le vedove che siano a capo di famiglia, le quàli sono equipàrate per tutto quànto riguàrda la misura dell'indennità àgli uomini."

Nel caso di una morte. La misura dell'indennità é ugùale a 6 volte la pàrte di sal. é stàto é può essere ridotto al sàlario ànnuo, che a questo effetto non può essere mài considerato inferiore àlle lire 1000. In genere si fa l'85 % dei màssimi stàbiliti nell'i.p.a.

Àna̲logamente, per gli infortuni àgricoli l'indennità é calcolàta sullà bàse di quellà stàbilità per l'i.p.a., ridottà in proporzione àllà residuà àttitudine àl làvoro. Di quàl grado sia ridotta l'attitudine àl làvoro in pràtica giudicano i medici ed é questo il punto più delicato dell'opera del medico in rapporto àlle leggi sugli infortuni. A facilitare tale compito provvedono l'art. 95 del R. per gli infortuni degli operai (pag. 65; 638 Cavalli) e, rispettivamente l'art. 103 del regolamento per gli infortuni àgricoli. E' interessante stàbilire in tàli àrt. quànto segue:

a) in caso di perdita di più membri od àrti od organi, o di più pàrti dello stesso organo, la riduzione del sàlario deve essere determinata di volta.

b) l'àbolizione àssoluta ed inguarìbile dellà funzionalità di membri o àrti o organi é equipàratà àllà perdità anatomica di essi.

c) per gli infortuni industriali non si corrisponde indennità se l'infor-

sarebbe che si facciano due pesi e due misure. V'è poi un altro punto che occorre esaminare. Nei lavori preparatori della legge, si parlava di "attitudine a qualsiasi lavoro". Tale espressione fu poi soppressa per la giusta opposizione del senatore Ruffini: se fosse stata accolta nella legge, mai a nessuno si sarebbe dato un indennizzo completo. Perchè mai la minorazione fisica è tale da impedire una qualsiasi anche modestissima forma di attività. Inoltre il cieco che aiuta la sua esistenza vendendo cerone alle porte delle chiese, sarebbe stato considerato un lavoratore: confusione con l'accattonaggio che più avrebbe impedito a liquidargli un indennizzo completo.

Il risarcimento del danno non è tuttavia integrale.

Così nei casi di invalidità temp. ass., l'indennità giornaliera non è fissata in maniera uguale al salario, bensì soltanto alla "metà del salario" che aveva l'operaio al momento dell'infortunio. Per gli infortuni agricoli, l'indennità giornaliera va, a seconda dell'età e del sesso da un minimo di Lire I,50 ad un massimo di lire 4, cifre stabilite dalla legge 24 marzo 1921 e molto superiori a quelle, divenute inadeguate, del D.L. del 1917 in cui il massimo di indennità era di lire I al giorno. In particolare:

i maschi dai 12 ai 15 anni	al giorno	Lire I,50
le donne " " " " "	" " "	" " I,50
i maschi d" 15" 65 " "	" " " ")	" " 4,00
le donne " " " " " "	" " " "	" " 3,00

Questo totale risarcimento del danno economico si potrebbe facilmente criticare come non equo e non opportuno. Là si osserva, il Legislatore non ha voluto troppo aggravare l'industria e l'agricoltura. Si può pensare anche che la misura ridotta dell'indennizzo può servire a rendere il lavoratore più guardingo e prudente, e, avvenuto l'infortunio, desideroso di tornare presto in condizioni di attitudine al lavoro.

Nel caso di i.p.p. perm. ass., l'indennità è uguale a sei salari annui e non mai inferiore a lire 6000. In altri termini "la massima assicurata" è di lire 36000, "la minima" di lire 6000. Per gli infortuni agricoli l'indennità per i.p.p. varia secondo dell'età e del sesso da lire 3000 a L. 9750. In particolare:

tuttio non produce una inabilità tale da superare il 10 % della inabilità assoluta ,mentre per gli infortuni industriali é indennizzabile l'inabilità semplicemente non inferiore al 5 %. (per il R.D.L. del 1923,il minimo indennizzabile veniva elevato al 15 %).

d) in caso di constatato mancinismo le misure della inabilità stabilite per l'arto superiore destro s'intendono applicate al sinistro e quelle del sinistro al destro.

Nel caso di morte,l'indennità é uguale a 5 salari annui,e non mai minore di L.5000. Per gli infortuni agricoli,va da un minimo di L.1500(ragazzi dai 9 ai 12 anni) ad un massimo di L.7500 (uomini dai 23 ai 55 anni).Come si vede,la morte é indennizzata meno dell'i.p.a. ,perché in questa l'individuo non solo non arreca più lucro alla famiglia,ma resta a carico di questa; perché si paga il danno e non il dolore;perché l'indennità é diretta al povero infortunato e non ai quis degli eredi. Ciò costituisce una delle più evidenti dimostrazioni del carattere economico e sociale della legge.

Nell'industria é fatto obbligo al capo o esercente di uno stabilimento e impresa di denunciare all'istituto assicuratore e alla questura l'infortunio; accompagnandolo con un certificato medico. Mentre i medici liberi professionisti possono rifiutarsi di rilasciare tale certificato,i; medici condotti e gli ufficiali sanitari ed i medici degli ospedali ne sono obbligati.Questi certificati in carta libera vanno redatti in doppio esemplare. Se alla scadere del termine prognostichato l'operaio non é ancora guarito,il medico deve rilasciare un altro e più certificati fino al definitivo,comprovanti la continuazione di inabilità al lavoro. Per la legge sugli infortuni agricoli,gli obblighi del medico sono di carattere più generale e gravoso. In forza del Regolamento qualunque medico presti la prima assistenza,é obbligato a rilasciare un certificato della visita. Ecco quindi una differenza tra la legge infortuni agricoli e quella degli operai: per essa tutti i medici sono obbligati e non soltanto alcune categorie quando inoltre l'inabilità al lavoro abbia durata superiore ai sei giorni il medico curante,oltre

le giorni e fino al termine della malattia, deve inviare all'istituto assicuratore un certificato che accerti la continuazione e la fine della malattia.

Tutte queste disposizioni, senza dubbio gravose per il medico, dipendono principalmente dal fatto che, essendo i lavori agricoli ugnati per le campagne, si dovettero addossare ai, sanitari quegli obblighi di denuncia che per gli operai sono imposti agli imprenditori, capi, ecc.

Indennizzato che sia, l'operaio può non essere contento di ciò che ha ricevuto. Allora può adire, come nei precedenti non vi è alcun contraddittorio fra medico curante e medico assicuratore e naturalmente, l'Istituto assicuratore davanti al tribunale. Questo nomina un collegio di 3 dottori: due predetti sono detti ed un terzo per proprio merito e per accordo delle parti. Quando il collegio ha emesso il "lodo", questo è inappellabile. Si può però giungere fino in Cassazione coll'industria può farsi assistere da un patrocinatore legale o da un ente: "il patronato nazionale". Per la legge sugli infortuni agricoli, che ci è brevemente a quella tedesca, le cose avvengono diversamente. Innanzi tutto il lavoratore agricolo può farsi assistere solo dal suddetto patronato, davanti ai compartimenti e zone. Avvenuto il contraddittorio, la controversia viene deferita ad una "commissione compartimentale arbitrale", di 5 membri (di cui 2 debbano essere sanitari, più il giudice, il rappresentante del datore di lavoro, e quello del lavoratore). Contro le decisioni delle commissioni compartimentali è ammesso, per casi speciali il ricorso, dalla quale giudica una commissione centrale, con sede in Roma, di 7 membri, di cui 2 medici. Oltre non si può andare.

Finalmente vediamo come viene liquidata l'indennità.

Nelle inabilità temporanee si paga in rendita, in quelle permanenti in capitale. Gli scrittori sono discordi al riguardo: alcuni vogliono che l'indennità venga sempre liquidata in capitale, altri sempre in rendita. Non mancano eccezioni da parte dei nostri autori. Diceno i primi: l'operaio risanendo un buon gruzzoletto può darsi a una piccola industria e di lì a po-

stenersi;dàr un soccio di acqua ogni tanto all'assetato,se non lo fà morire non fà che la sete. Dicono gli altri:" previdenza non é dell'operaio;costui riceve il capitale,lo consuma e rimane al verde;invece il poco rimane sempre e l'infortunato per lo meno non muore di fame ."Dà la parte a ridere grosse penne anche agli in.per i.p.à. se é giusto da un lato,presenta degli inconvenienti dall'altro. Infatti il vero infortunato permanentemente od assolutamente bà contati i giorni e quando dopo poco tempo non fà che lasciare il capitale agli eredi, più o meno degni e meritevoli dell'erede th;personalmente indifferente invece per l'Istituto assicuratore. In Germania invece l'indennità é sempre liquidata in rendita.

Per chiudere accenniamo che la legge tenendo conto dei fenomeni di guarigione che non rare,e di possibili peggioramenti dall'altro,bà ammesso, per un periodo di 2 anni,il diritto alla domanda di revisione dell'indennità, e ciò sia da parte degli istituti di assicurazione,sia da parte degli operai o loro aventi diritto.

La domanda deve portare precisato l'errore;é ammessa se precedentemente non vi é stata discussione.

F I N E

859

. corso di FILOSOFIA DEL DIRITTO svolto dal Prof.Michele Barillari
nell'anno accademico 1930 - 1931

TESI I - Caratteri differenziali fra diritto pubblico e dir.privato
1)I caratteri differenziali non possono essere colti e verificati attraverso lo sviluppo storico del diritto 2)Il diritto greco 3)La ripartizione aristotelica della giustizia in distributiva e commutativa,corrispondente alla differenziazione tra ius pubblicum e ius privatum.Sopra questo punto vien criticata e respinta l'opinione del Prof.Filomusi-Guelfi 4)Il diritto romano 5)La partizione di Ulpiano.Parti genuine e parti interpolate secondo il Perozzi 6)La differenziazione del diritto pubblico e del diritto privato in Roma secondo il Bonfante 7)Ius pubblicum in senso eminente come disciplina delle funzioni dello Stato.In altro significato ius pubblicum è il complesso delle norme regolanti i rapporti privati ma determinate più da considerazioni di interesse generale,sociale,che da riguardo ad interessi individuali.Dottrina ed esempi del Ferrini 8)I risultati della critica sulle fonti istituita da Kablek 9)Il parallelismo di istituti di diritto pubblico e di dirtto privato studiato storicamente e dogmaticamente dal Kunts 10)La differenziazione nel Medio Evo 11)Nuovi aspetti e sviluppi della ripartizione aristotelica nella scolastica e particolarmente in S.Tommaso 12)Le dottrine moderne,particolarmente riguardate quelle del Thon e del Bierling.La unità del concetto giuridico quale si palesa in tutti gli ordini del diritto privato 13)Geneticamente considerato, il diritto pubblico si intreccia al diritto privato,onde,da un punto di vist a intrinseco,quel che può aver valore è la determinazione dei vari rapporti del diritto

TESI II - Il problema della conoscenza rispetto al diritto
1)Breve disegno storico del problema della conoscenza da Cartesio a Kant.Produttività dello spirito secondo Kant 2)Materia e forma nel diritto.Obbiezioni del Rosmini a Kant 3)Irascendenza ed immanenza nel campo del diritto 4)La scuola del diritto naturale con richiami alla concezione graca del diritto naturale ed alla celebre opposizione tra 5)Soluzione Vichiana del problema del diritto naturale:verum et factum convertuntur 6)Il problema del diritto naturale come relazione dialettica tra pensiero e realtà

TESI III - Il problema della formazione storica del diritto
1)Caratteri del 1700 e del 1800.Correnti di idee nell'uno e nell'altro secolo particolarmente considerando il Romanticismo 2)Il metodo storico come rivalutazione genetica dei fatti dello spirito:religione,poesia,linguaggio,diritto.
3)Come sorge la scuola storica dei giuristi tedeschi.La consuetudine come fonte

immediata del diritto 4)Integrazione della scuola storica nella filosofica con la "filosofia del diritto " di Giorgio Hegel 5)Deviazioni della scuola storica verso l'indagine naturalistica del diritto:il Summer Maine,il Posth

TESI IV - Il problema della natura del diritto

1)Breve disegno storico della differenziazione del diritto dalla morale dal Thomasius al Croce 2)Significato della differenziazione nello studiodella natura del diritto 3)La ricerca del Croce intorno alla riduzione della filosofia del diritto ad economia,Critica della teoria crociana 4)La ricerca del Rosmini intorno alla relazione dell'eudemonologico col morale 5)Riferimenti alla "Antropologia"ed alla "Psicologia"del Rosmini.Inseparabilità del diritto dalla morale.Giustizia e diritto:la giustizia come misuradel bene giuridico.

TESI V - Definizioni oggettive e soggettive del diritto

1)Esame delle definizioni dell'Alighieri,del Kant;di Hegel,del Romagnosi 2)Esame della definizione del Rosmini 3)Critica del Rosmini alle definizioni di Kant e di Romagnosi

TESI VI - La relazione tra diritto e dovere secondo il Rosmini

1)La nozione di dovere nell'uomo è precedente a qualla di diritto 2)La nozione di dovere è semplice,quella di diritto è complessa. 3)Non ad ogni dovere corrisponde un diritto,ma ad ogni diritto corrispondono dei doveri 4)In qual maniera il diritto derivi dal dovere 5)Enunciazione negativa del dovere e positiva del diritto 6)Al dovere appartiene la parte obbligatoria delle azioni,al diritto la parte lecita di esse

TESI VII - Importanza della filosofia del diritto

TESI VIII- Distinzione della filosofia del diritto dalle scienze affini

TESI IX - Storia della scienza del diritto naturale

1)Storia della scienza del diritto naturale 2)Estensione del diritto razionale 3)Partizioni del diritto naturale

TESI X - Sussidi allo studio della filosofia del diritto

P R O L E G O M E N I

Prima di cominciare a stiluppare le tesi di filosofia del diritto occorre spiegare che cosa si intenda per filosofia del diritto.
La filosofia del diritto è la scienza che espone i primi principi del diritto, concepiti dalla ragione e fondati sulla natura dell'uomo, considerata in sè stessa e nei suoi rapporti con l'ordine universale delle cose.
L'umanità crede fermamente nell'esistenza di certi principi di giustizia, indipendenti dalle leggi e dalle istituzioni positive, i quali servono di base ai giudizi portati su queste ed alle riforme di cui sono capaci. Ora da questa credenza intimamente legata alle convinzioni generali che gli uomini si formano sull'ordine morale del mondo e sulla causa suprema, che è stata la leva più potente di ogni progresso sociale, il punto luminoso che nel passato rischiara il cammino dell'umanità e nell'avvenire fa intravedere un ordine sociale più conforme ai principi di verità, di bene, e di giustizia, ripete la sua origine la filosofia del diritto. Questa è un ramo della filosofia in generale, mentre quest'ultima è nata dal bisogno che ha lo spirito umano, di rendersi ragione della causa e dello scopo di ogni esistenza, di ricercare nei fenomeni mutevoli le leggi permanenti, nella varietà dei fatti la nascita dei principi e di comprendere nell'Essere Supremo la causa ultima dell'esistenza e degli intimi rapporti che vi sono tra i diversi ordini del mondo; la filosofia del diritto ha origine in un'epoca più progredita dello sviluppo sociale, cioè quando le imperfezioni delle leggi e degli istituti sono vivamente sentite e quando lo spirito, con una coscienza più chiara della sua forza, cerca un principio superiore di diritto non solo per giudicare le istituzioni stabilite secondo una certa regola, ma anche per operarne la riforma. Dopo la filosofia greca che, innalzandosi grado a grado dall'osservazione del mondo fisico fino ai principi dell'ordine spirituale e morale, giunse, nei sistemi di Platone e di Aristotele, a concepire le idee della giustizia e dello stato in relazione con la natura e con la destinazione dell'uomo, e specialmente dopo il cristianesimo che stabilì la base della vera libertà dell'uomo, vi è stato un movimento progressivo che ha messo in rilievo, l'un dopo l'altro, tutti gli aspetti principali secondo i quali il principio del diritto può essere concepito ed applicato nella vita sociale. L'errore, in tutti i sistemi, ha avuto origine dalla pretensione di far valere come verità completa le idee più o meno parziali che si erano stabilite intorno al principio del diritto. Del resto tali idee sono tutte parzialmente vere e generalmente conformi allo spirito della epoca che le ha viste sorgere. Concludendo, la filosofia del diritto, parte integrante della filosofia in generale, espone i principi fondamentali del diritto quali risultano dalla natura dell'uomo considerato come un essere ragionevole e determina il modo

secondo il quale debbono essere stabiliti fra gli uomini i rapporti affinchè siano conformi al concetto di giustizia.Essa cioè crea non uno stato chimerico,ma uno stato ideale a cui la vita sociale deve sempre più assimilarsi.La filosofia del diritto moderna determina un principio superiore che abbraccia,come elementi costitutivi di una dottrina armonica,le diverse teorie stabilite intorno al diritto.

TESI I

I CARATTERI DIFFERENZIALI FRA IL DIRITTO PUBBLICO E IL DIRITTO PRIVATO

1)Il diritto si divide in pubblico e privato .Però il diritto,sin dalla nascita è unico allo stesso modo che lo spirito.E come dello spirito noi distinguiamo un campo teorico,un campo pratico,un campo morale,ecc.,così del diritto noi soliamo distinguere un diritto,pubblico e un diritto privato.La unicità del diritto non può esser messa in discussione,poichè il diritto bisogna vederlo e considerarlo sopratutto nel campo dello spirito pratico da cui esso promana.Bisogna ben ritenere che i caratteri differenziali fra diritto pubblico e diritto privato,sono stati rilevati dalla scienza,dai giureconsulti romani fino a poi; ma non possono essere pienamente notati attraverso lo sviluppo storico del diritto.E la ragione è ovvia:noi,nello svolgimento della storia,non possiamo cogliere una data epoca,un dato momento in cui il diritto,unico blocco granitico,si spacchi in due pezzi;pubblico e privato.D'altra parte certe norme che per un popolo rientrano nella sfera del diritto pubblico,sono comprese per un altro in quella del diritto privato.Quindi la distinzione è opera di una lenta elaborazione scientifica.

Le prime manifestazioni del diritto dimostrano che qualsiasi rapporto è stato nei primordi compreso nell'orbita dell'interesse pubblico e non in quella dell'interesse del singolo.Il Prof.Raggi,studiando la partizione del diritto,concluse con scientifica precisione che il diritto ab antiquo fu più pubblico che privato.Del resto i rapporti fra queste due branche del diritto sono molto intimi ma sono stati diversamente compresi e costituiti secondo le differenze del genio dei popoli e delle loro epoche di cultura.Il genio romano operò la divisione specialmente a cominciare dalle leggi delle dodici tavole e separò recisamente il diritto politico dal diritto sacro e concesse al cittadino una libera disposizione di tutto ciò che egli aveva in suo potere:"Uti legassit pecunia,tutelave rei suae ita ius esto"

2)L'oriente ci presenta l'infanzia dell'umanità;l'elemento religioso lo avviluppa interamente.Nella Grecia l'elemento politico comicia a distaccarsi dal

religioso:l'uomo acquista in un più alto grado la coscienza della sua spontaneità e della sua libertà.Tuttavia questa non è compresa come una emanazione della personalità umana ma come avente la sua sorgente nell'organamento dello stato. L'uomo è libero ed ha dei diritti non per sua natura,ma perchè concedutigli dallo stato.La città è una potenza sovrana che dispone degli averi e delle persone di tutti i suoi membri.L'uomo è assorbito dalla città come nell'oriente lo era dalla casta e dai poteri superiori della religione e della natura.Il principio del potere politico è attuato nel modo più crudo a Sparta nella legislazione di Licurgo.Atene,che diviene il focolare della civiltà greca,apre un campo più vasto e più ricco alla libertà umana.La severa legislazione di Dracone è rimpiazzata dalle leggi di Solone estese per opera di Clistene.Per queste legislazioni i greci non avavano una distinzione fra diritto pubblico e diritto privato ma tutto il diritto era compreso nella sfera del pubblico.I principali filosofi di Grecia che hanno istituito ricerche sul principio della giustizia e sull'orgaè namento dello stato sono Pitagora,Platone,Aristotele e gli stoici.

3)La dottrina socratica della giustizia si sviluppa e si compie principalmente in Platone ed in Aristotele; ~~nell'uno~~ nè l'uno nè l'altro distinguono il diritto dalla morale;entrambi considerano la giustizia come un aspetto della virtù.Platone indaga di essa l'essenza psicologica,Aristotele ne esamina le manifestazioni sociali.Aristotele distingue una giustizia universale che è l'insieme di tutte le vittù,ed una giustizia particolare cioè quanto è imposto dalla legge.Quest'ultima la divide in:giustizia commutativa che vuole si renda nei contratti l'equivalente di ciò che si riceve ed in :giustizia distributiva,che vuole si spartiscano i premi e le pene secondo i meriti.Ora,osserva il Filomusi-Guelfi,è interessante ricercare la ragione per cui i grandi pensatori greci,e specialmente Aristotele,non siano giunti alla concezione dei rapporti di diritto privato sebbene avessero dinanzi agli occhi il ricco sviluppo del diritto privato ateniese.E' probabile che qualche libro della politica di Aristotele trattasse più specialmente i rapporti di diritto privato,ma il Filomusi non crede esatta l'opinione che essi si riducessero ai rapporti che Aristotele chiama rapporti di obbligazione,cioè ἐκ συναλλάγματος Il Trendelemburg,continua il Filomusi,osserva che la distinzione aristotelica della giustizia in distributiva e commutativa,può supplire alla distinzione fra diritto pubblico e diritto privato.Egli perciò si oppone al Trendelemburg dicendo che,in tal modo noi ridurremmo il diritto privato ai "rapporti di obbligazione"poco più su esposti.Ma il Prof.Barillari non accetta l'opinione del Filomusi Guelfi

4)Il popolo greco ed il romano costituirono lo stato sul tipo della città, ma con facoltà e vedute differenti.Mentre il primo concepisce lo stato come un ordine che deve formare la libertà ad immagine del bell'ordine,del cosmos, della natura,nella quale ciascun essere particolare si trova in intimo legame con lo scopo in vista del quale egli è un membro organico;l'altro invece considera lo stato come un prodotto della volontà degli individui,del loro consenso, e lo costituisce come un organismo,o meglio un meccanismo,ben combinato nelle sue diverse parti e diretto da una potenza divolontà che,anche quando una funzione pubblica è esercitata da due organi (per es.i consoli)resta una ed intera per ciascun funzionario .In Grecia le facoltà ideali dello spirito trovarono la loro applicazione nelle arti e nella filosofia;a Roma la facoltà reale della volontà è portata alla più alta potenza e diviene l'espressione energica dell'anima,della figura romana.Facilmente si comprende quindi perchè in Roma,da un lato, essendovi il rapporto del cittadino con lo stato determinato dalla libera volontà che diveniva un principio costitutivo dello stato stesso,il diritto privato si sia sempre più spiccatamente diviso dal diritto pubblico;e perchè dall'altro lato,essendo scopo del diritto pubblico e del privato l'ingrandimento della potenza,il movimento politico abbia sempre mirato verso l'accentramento di tutti i poteri nella mano di un imperatore;e si comprende infine perchè il movimento corrispondentenel dirittoprivato,in cui il principio del potere è fondamentale in tutti i rapporti(manus,potestas,rerum dominium;dominus negotii),abbia anche condotto ad un accentramento di fortune distruttivo della libertà civile che,per l'indipendenza della persona,richiede una certa indipendenza economica di una grande classe media.Il popolo romano adunque,muovendo,nel suo concetto del diritto e dello stato,dall'individuo,dalla volontà della persona,ha sviluppato, più di ogni altro popolo il diritto privato;ed ha fondato il ~~pri~~ diritto privato sul grande principio della personalità e della libera volontà che,essendo uguale per tutti i cittadini,richiede un diritto uguale senza distinzioni di classi,di ordini,di casta.

5)La definizione romana del diritto nella formulazione di Ulpiano è questa: Huius studii duo sunt positiones,publicum et privatum:publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat,privatum quod ad singulorum utilitatem;sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatim."
Ora il Perozzi trova interpolate le parti "Huius studii duo sunt positiones,e "sunt enim quaedam etc.

6)Il Bonfante,inaugurando l'anno accademico 1901 - 1902 a Torino,illustrò il processo mediante il quale il diritto pubblico in Roma si differenziò dal privato.Dopo aver magistralmente esposto che gli istituti giuridici della familia e della civitas;del pater familias e del rex;della successione familiare e della successione nelle magistrature;della proprietà gentilizia e del diritto dello stato nel suo territorio,collimavano in quanto la familia romana era un organismo politico-religioso perfettamente analogo allo stato,egli si pone il quesito: come avvenne che due sistemi così paralleli,anzi convergenti ad un'unica fonte, nella quale è il diritto pubblico che riassorbe le istituzioni,donde poi sgorgherà il diritto privato,come avvenne dice,che questi sistemi potessero nel tempo divergere tanto da non toccarsi più?
Col consolidarsi dello stato,con la partecipazione della plebe al governo,con lo sgretolarsi dei gruppi gentilizi,col fatto che la familia acquista scopi stico sociali,sotto la pressione dello stato,diversi dagli scopi politici primitivi, muta il carattere degli istituti riguardanti i rapporti giuridici.La crisi di differenziazione culmina nell'epoca repubblicana quando Roma,aggiogando Latini ed Italiani,forma confederazioni e stacca il concetto nuovo dello stato dall'antica figura di uno stato che loro risultava soltanto dalla confederazione di più gentes; ed il Pretore sottrae alle assemblee del popolo la loro parte di produzione giuridica.Comincia così il diritto pubblico a differenziarsi dal privato e vediamo che la legislazione comiziale interviene nei rapporti privati solo per regolare,ad esempio,le garenzie patrimoniali,l'ordine giudiziario e processuale, ecc.cioè per fini sociali e politici;d'altra parte il 'contractus' diviene privato;il filius familias diviene capace di obbligarsi ed ecco sorgere un primo sgretolamento della compagine politica della famiglia romana;la successione comincia ad avere a base la cognatio,anzicchè la agnatio ecc.Questa differenziazione fra diritto pubblico e diritto privato si acuisce nell'età imperiale.Una nuova crisi è in questa epoca:La costituzione dell'impero ed il rigoglio della giurisprudenza
Questa giurisprudenza ha essenziale il carattere di essere privatistica;e frammentarie ed elementari sono le trattazioni del diritto pubblico.La logica e la aequitas danno la loro impronta al diritto privato;nel diritto pubblico continua l'impero della tradizione e della opportunità.Finito il mondo romano,i barbari foggiano a loro talento il diritto pubblico(così per es.i nostri senatori derivano dai senatori medioevali e non dai graccani;la nostra libertà deriva dall'habeas corpus e non dalle leggi di provocazione)Ma nulla mutano nel diritto privato che tale permane sino a noi.
Conclude il Bonfante dicendo che la differenziazione è un bene;ma lamenta la mancanza di un Pretore,fonte di diritto nell'età moderna.

7)Il ius è» un concetto che abbraccia due significati:in primo luogo espone il complesso delle condizioni mediante le quali la comunità politica,lo stato,può,col concorso di tutti i suoi membri,conseguire lo scopo comune.Il diritto pubblico ricerca dunque quale sia la costituzione meglio appropriata a tal fine e determina le obbligazioni ed i diritti politici che risultano dai rapporti tra lo stato e tutti i suoi membri.Quindi,da questo lato,esso è la controparte del diritto privato;l'uno non riguarda che la personalità,il suo scopo proprio, il suo bene particolare;l'altro considera la totalità dei membri della società riuniti dall'idea del diritto nello stato come istituzione,e,col concorso dei suoi membri,può effettuare lo scopo comune.In secondo luogo "ius pubblicum" esprime non solo il diritto pubblico dello stato,ma il diritto di tutte le comunità o istituzioni sociali,che tendono a conseguire gli scopi principali dell'uomo e della società.Queste istituzioni sono quelle della religione e della chiesa,della scienza,dell'arte,dell'insegnamento,della morale,dell'industria, del commercio,ecc.Il diritto pubblico considera ciascuna di queste grandi divisioni del lavoro sociale come una istituzione pubblica,e determina i suoi rapporti di diritto con lo stato e con le altre sfere dell'attività umana.Riassumendo adunque,e ad una col Ferrini,l'ius pubblicum è un concetto che abbraccia due significati;in senso eminente esso è la disciplina delle funzioni dello stato,ma in un secondo significato esso è il complesso delle norme che regolano rapporti privati tali che sieno originate da considerazioni di interesse generale e sociale,piuttosto che da considerazioni di interesse individuale. Ora il Ferrini dice che queste norme sono cogenti(cioè inderogabili) in quanto: "ius pubblicum privatorum pactis mutari non potest" per es.sono di ius pubblicum le norme dirette ad assicurare al pupillo la conservazione del patrimonio e sarebbe invalido un patto che stabilisse la irresponsabilità del tutore perchè:"reipubblicae interest rem pupilli salvam fore"Così pure un tale non può stringere un patto con un'altra persona impegnandosi a non promuovere azione in caso di furto da quest'altra persona commesso ai suoi danni:qui predomina l'interesse sociale di reprimere la frode non lasciando alcuno scampo al colpevole.Ma se il derubato,dopo verificatosi il furto ed assicurato il colpevole alla giustizia,rinuncia al suo diritto di richiedere dal ladro il risarcimento dei danni,ciò gli è permesso perchè predomina il suo interesse individuale essendo questa una norma facoltativa e non cogente come quella che reprime la frode

8) Il libro del Kohler è in tedesco!

10)Nel medio evo si afferma il diritto germanico.Ora,in opposizione al diritto romano,non è la potenza(potestas,dominium) ma è la persona nella sua libertà che per il diritto germanico è la sorgente e la fine.Questo principio è tanto sacro per il popolo germanico che questo lo riconosce anche presso i popoli sottomessi ai quali permette,secondo il sistema del diritto personale,di vivere retti dal diritto nazionale,continuando per parte sua a vivere sul territorio conquistato,secondo il proprio diritto.Poscia il diritto di personalità, secondo il quale ciascun tedesco deve usare della sua libertà e farla rispettare nei suoi rapporti personali e reali,è completato nell'organamento della comunità nazionale da due altri principi dei quali l'uno sottomette la persona ed il suo dritto ad un ordine obbiettivo delle cose,ad un legame o legge che non è un prodotto della volontà umana,bensì un riflesso di una legge universale,divina;e l'altro diviene il principio secondo il quale lo stato germanico regola la sua azione.Questo è il principio del "mundium" o della protezione,e quindi lo stato non si ispira al principio ed allo scopo di dominazione come a Roma,ma esiste come un ordine protettore complementare per la libertà di tutti.Quindi l'ordine sociale germanico riposa sul grande principio che chiunque,in tutte le cose,deve aiutare sè stesso e che lo stato deve intervenire solo quando la propria individualità non basta o non può essere esercitata come accade per i minori,gli infermi,ecc.Le istituzioni medioevali,il feudalesimo cioè,le corporazioni,ecc.nascono specialmente da questo spirito germanico.

Con l'avvento della filosofia,l'uomo viene concepito come unità superiore ed intera che può prender parte,sotto certi rapporti,a tutti gli ordini sociali;che sempre è cittadino sotto il rapporto giuridico e politico.Il medio evo quindi,organandosi per parti,fa sì che il tutto venga assorbito nella parte,il generale nel particolare,l'uomo ed il cittadino in un ordine speciale;onde quest'età presenta piuttosto un aggregamento di comuni,di corpi,di corporazioni,con la tendenza a costituire di ciascuno di questi membri del corpo sociale un tutto completo quasi piccolo stato nel grande stato il cui potere centrale è debole,è appena dotato della forza di una autorità federativa.Conseguenza di tutto ciò è che il diritto germanico diveniva un diritto dei diversi stati speciali dell'ordine sociale mentre il diritto romano era stato il diritto civile uniforme per tutti i cittadini.

11)Tra i filosofi dell'antichità colui che ebbe una più larga ripercussione sulla filosofia cristiana fu Aristotele.In quanto la Scolastica,per avere un valore scientifico doveva fondare i suoi pensieri sul sistema filosofico più organico e sistematico della antichità.Ondè che in tutti i filosofi della scolastica noi troviamo continui riferimenti aristotelici;ciò specialmente in S.Tommaso d'Aquino.
S.Tommaso,nella'Summa theologica" e nel suo libro"De regimine principis" ha,meglio di ogni altro filosofo del suo tempo,sviluppata la teorica del diritto e dello stato.L'opera degli scolastici consisteva nel sorreggere l'edificio costruito dai Padri della Chiesa(Lattanzio,S.Ambrogio,S.Agostino)con l'aiuto della filosofia,mediante argomenti dialettici e logici che ad essi forniva principalmente la dottrina di Aristotele.Epperò noi troviamo in S.Tommaso d'Aquino formule sapienti e distinzioni profonde migliori che l'ispirazione e l'elevatezza delle idee che caratterizzano i lavori di molti Padri della Chiesa.Il fondamento della teorica tomistica del diritto è la "dottrina della legge".La legge è quadrupla: la legge eterna che è quella del governo generale e divino del mondo;la legge naturale,che partecipa della eterna e si applica a tutti gli esseri finiti dotati di ragione;la legge umana che si riferisce alle condizioni particolari degli uomini e finalmente la legge divina che consiste nell'ordine di salvezza che Dio ha stabilito nella Sua provvidenza speciale per gli uomini.Determinando poscia il diritto e lo stato,S.Tommaso segue particolarmente Aristotele.La giustizia si distingue dalle altre virtù in ciò che essa considera l'uomo nei suoi rapporti con i suoi simili e vuole che,secondo il principio dell'eguaglianza, ciascuno riceva ciò che gli è dovuto.Il diritto nello stato è,da un lato il diritto naturale fondato invariabilmente sulla natura dell'uomo,e dall'altro il diritto positivo che è stabilito per convenzione,promessa,contratto,sia privato sia pubblico.Ma il diritto nello stato non concerne che la legalità delle azioni esterne;la giustizia interna consiste in ciò:che si faccia ciò che è giusto per l'amore (charitate)di Dio,legislatore supremo e solo giudice della giustizia interna.Un progresso si è così compiuto nella teoria cristiana del diritto.Derivato in primo luogo dalla volontà di Dio come dalla sua sorgente,il diritto è ricondotto da S.Tommaso ad un fondamento eterno nella ragione o nella natura stessa di Dio.Lo stato è mutato nella sua posizione e nel suo scopo in rincontro della società umana retta da due autorità:lo Stato e la Chiesa.Siccome i principii di queste due istituzioni non sono compresi nella loro unione superiore, si stabilisce un falso dualismo ed una lotta che termina con la Riforma e con la preponderanza dello Stato.

12)La differenza,trovata dai romani fra diritto pubblico e diritto privato, è stata ripresa nella scienza giuridica moderna e da un secolo in qua si è accentuata la elaborazione intorno ad essa.Il Thon,nel suo libro"Norme giuridiche e diritto soggettivo"pubblicato nel 1878,principia le sua indagini con l'affermare che nessun elemento caratteristico possiamo noi riscontrare nella norma, tale che possa darci,di volta in volta,il criterio per la differenziazione di essa e per la partizione del diritto,e ciò perchè ciascuna norma contiene un imperativo ed esprime la volontà della comunità giuridica,volontà che riguarda sempre un rapporto esterno di chi è sottoposto alla norma.
A questo riguardo dobbiamo ricordare che il Bierling aveva detto che ogni norma appartiene alla sfera del diritto pubblico,e che ogni infrazione della norma stessa,è una violazione del diritto pubblico.
Il Thon esclude,d'altra parte,che il criterio di differenzazione possa essere dato dalla persona a cui l'imperativo è rivolto;e che sia possibile contrapporre in modo preciso gli interessi della comunità a quelli dei singoli.Secondo lui bisogna contestare che gli imperativi,nella sfera del diritto privato,prescrivano sempre e solamente di seguire questa o quella domanda dell'avente diritto e che quindi possano trasgredirsi coà non ottemperare alla domanda dell'interessato.Per es.il comando:tu devi restituire al termine stabilito il prestito fattoti;ed il divieto:tu non devi ritenere abusivamente la proprietà altrui,possono essere eliminati solo quando l'avente diritto acconsènta alla non restituzione del prestito e l'altro abbia l'intenzione del possesso.L'obbligo giuridico di rimborsare il prestito e di restituire la cosa altrui è qualcosa di indipendente dalla domanda dell'avente diritto perchè la domanda è un mezzo per combattere la illegalità e presuppone sempre una trasgressione della norma.Da ciò che abbiamo detto,si vede chiaramente come una differenzazione non possa fondarsi alla stregua della genesi delle norma o a quella del loro contenuto o a quella delle persone per le quali le norme furono stabilite o a quella infine degli interessi che le norme stesse sono destinate a tutelare.Ed allora qual'è secondo il Thon il criterio differenziale fra diritto pubblico e diritto privato?E' quello delle conseguenze giuridiche derivanti dalla trasgressione della norma .Da ciò muoverà il Thon per distinguere le leges perfectae dalle imperfectae.Il Battaglini ed il Passari si sono modernamente riattaccati a questa teoria.

13)La divisione che si fa comunemente tra diritto privato e diritto pubblico,presa dal diritto romano che,per ragioni più innanzi dette,meglio di ogni altro diritto poteva giungere ad una distinzione spiccata,segna una differenza

importante ma non fondamentale;essa non concerne al fondo,il contenuto del diritto,e non è per conseguenza una divisione di materia.E'divisione formale ed indica due aspetti principali secèndo i quali può essere riguardata la materia del diritto.Ora i rapporti fra il diritto pubblico ed il diritto privato sono molto intimi,ma coma già dicemmo,sono stati diversamente compresi e costituiti secondo le differenze di genio dei popoli e le loro epoche di cultura.Esempi se ne possono addurre per spiegare l'intima connessione fra le norme di diritto pubblico e quelle di diritto privato:così le disposizioni per il matrimonio,alcune servitù prediali,la tutela,ecc.;la nostra stessa libertà individuale,la nostra stessa proprietà privata è soggetta a limitazioni per l'interesse pubblico.Il Romagnosi,scrivendo "La ragione civile delle acque,riguarda il regolamento di queste,che pure rientrerebbe nell'orbita della proprietà privata,da un punto di vista pubblicistico,quando sostiene che le acque non debbono essere patrimonio di un privato,ma vanno pubblicamente sfruttate nell'interesse di tutto il corpo sociale.Così è che il diritto stesso dell'individuo e quello della famiglia,compresi ordinariamente nel diritto privato,appartengono anche al diritto pubblico,quando l'individuo è considerato nei suoi rapporti dello stato,d'onde-essi conseguono i suoi diritti e le sue obbligazioni politiche;o quando la famiglia è riguardata nei suoi rapporti pubblici.D'altro lato lo Stato,l'istituzione di diritto per eccellenza,si presenta anche sotto l'aspetto del diritto privato; possedendo infatti come fisco,un patrimonio è sottoposto,come tutti i privati, alle leggi civili.Si comprenderà dunque facilmente perchè è stato finora impossibile dare una definizione esatta del diritto privato e del pubblico.Tutte le definizioni miravano ad una divisione per materie che peraltro non si può fare sotto un aspetto puramente formale.

La divisione del diritto dev'essere fatta col duplice criterio del contenuto e della forma.Il contenuto(la materia seconda Ahrens)è costituito dai beni dell'uomo e dell'umanità,dai diversi scopi che vi si riferiscono e dalle diverse sfere delle persone che li effettuano;la forma consiste nel diverso modo,privato o pubblico,in cui sono ricercati gli scopi della vita dalle persone fisiche o morali.

A questo proposito osserviamo,come già avemmo occasione di notare,che il Barillari segue un suo proprio punto di vista,panoramico più che critico,astraendo dalle moltissime distinzioni create dalle varie scuole giuridiche con diversi metodi.Egli dice che il diritto è unico,come unico è lo spirito umano;e che le partizioni di esso sono soltanto diversi punti di vista,come da diversi punti di vista si può parlare di una parte teorica,di una parte morale,religiosa,ecc.

rispetto allo spirito.Il diritto si è presentato dapprima come pubblico ed i rapporti sociali sono appardi dapprima subordinatà ai rapporti pubblici,ohde Bacone potè enunciare un suo aforisma :"qualunque diritto privato deve cadere sotto il diritto pubblico".Inoltre alla unicità del diritto corrisponde la sua inscindibilità dallo stato(ciò ha dato luogo modernamente alla teoria del Kelsen);quindi ci spieghiamo come la tutela dei rapporti giuridici privati sia anche posta dallo stato.Del resto l'individuo fisico non ha significato nell'ordinamento giuridico se dallo stato non riceve il suo riconoscimento,se cioè non diviene persona;e l'individuo non è concepibile fuori dello stato(Aristotele diceva:"l'uomo è un animale politico")dimodocchè ogni rapporto tra gli individui non è giuridicamente valido se non ottiene il suggello dello stato;ogni rapporto di diritto privato nulla significa se gli manca l'impronta del diritto pubblico.Il Barillari è d'avviso che stato e diritto nascono insieme,che ogni rapporto giuridico risale allo stato,e che senza stato non vi può essere diritto. Dal punto di vista del diritto positivo,egli dice che la ragione della differenza può solo rinvenirsi nel contenuto e negli scopi diversi che le norme sono destinate a proteggere.Cosicchè egli definisce

Il diritto privato è il complesso delle norme per le quali tutti i membri dell'ordine politico e sociale possono conseguire i loro fini particolari per atto volontario.

Il diritto pubblico è l'insieme delle norme per mezzo delle quali è attuato lo scopo totale dello stato,nonchè gli altri scopi da quello dipendenti,per mezzo diuna ordinata potestà.

E' regola del diritto pubblico essere nello stesso tempo diritto e dovere pubblico.Chi ne è rivestito è in obbligo di praticarlo.Nel diritto privato prevale la regola opposta,cioè la libertà personale:sta nell'arbitrio di coloro che lo posseggono se vogliono oppur no esercitare il loro diritto.

Nelle tesi successive faremo vedere i rapporti del diritto con la morale,la natura del diritto,la sua formazione storica:tali argomenti hanno maggior valore che non la differenzazione del diritto in pubblico e privato.

TESI II

IL PROBLEMA DELLA CONOSCENZA RISPETTO AL DIRITTO

1)Descartes è con Bacone il fondatore della filosofia moderna.Bisogna però dire che questi due filosofi non fecero che formulare ciò che la filosofia del Rinascimento aveva presentito.Ed invero il loro merito principale si fa consistere nell'avere abbattuta l'autorità di Aristotele e nell'aver separato compiutamente la filosofia dalla religione.In generale possiamo dire che il secolo XVI inventa,il dece XVII riordina,il XVIII distrugge,il XIX riedifica.

Il problema della conoscenza viene svolto razionalisticamente da Cartesio. Egli,come Bacone,dubita delle verità conosciute e le elimina.Eliminate le false verità non gli rimane che il nudo pensiero di cui non può dubitare in quanto lo stesso dubbio non viene che ad affermare il pensiero medesimo."Cogito,ergo sum" (penso e quindi esisto),ecco la prima indubitabile verità alla stregua della quale Cartesio fonda tutto il suo edifizio scientifico.Il suo metodo si compone di quattro regole.Mentre nelle prime segue il metodo analitico,nell'ultima segue il metodo sintetico.Egli ammette le idee innate che esistono in germe in tutte le intelligenze.Riflettendo sul pensiero,egli si eleva all'idea di Dio.Infatti nell'imperfezione del pensiero egli scorge l'idea della perfezione difronte alla quale tutti gli esseri sono imperfetti.Ma chi ha posto in noi l'idea della perfezione se non un essere pefettissimo:Dio?Ed eccoci giunti all'idea di Dio.Ogni verità ed ogni esistenza dipende da questa idea.Il principio della chiarezza Cartesio lo trova nella evidenza e veridicità divina.Secondo lui la sola ragione che noi abbiamo di credere che il nostro pensiero sia conforme alle cose e che l'evidenza interna corrisponda alla realtà esteriore,si è l'idea di un principio assoluto che produce ad un tempo le leggi del pensiero e le leggi dell'essere e,volendo eternamente la verità,è eternamente veridico.Definendo però la sostanza che egli dice essere"una cosa che esiste di per sè" e che ha due attributi fondamentali:estensione e pensiero,cioè materia ed anima,nega alla materia ogni specie di forza,per cui è assolutamente impossibile una unione tra pensiero ed estensione.L'anima può semplicemente mutare un movimento preesistente.Dio ha disposto le cose fuori di noi in modo tale che esse si presentano ai nostri sensi in un dato momento e conosce che il nostro libero arbitrio si determinerà in una data guisa e secondo l'occasione.Ecco il germe delle cause occasionali di Malebranche e dell'armonia prestabilita di Leibnitz.

Nicola MALEBRANCHE da una parte si riallaccia a Cartesio,dall'altra a Platone e,volendo accordare filosofia e religione,deforma il pensiero cartesiano.Quindi il Foullée nei suoi "Etudes de philosophie" ben dice:"Malebranche est retenu

à moitiè chemin par la foi:Spinoza in consequent et inconscient" .Il Malebranche vuol dimostrare che la realtà interna non è che un riflesso della verità assoluta.Parte egli dall'esistenza necessaria delle cose che si vedono chiaramente e direttamente;ma,egli continua,noi non vediamo le cose in loro stesse, bensì nelle idee o possibilità eterne.E' qui il ritorno a Platone.D'idea in idea si può giungere fino ad un essere che non si può concepire come semplicemente possibile poichè non discende da alcun essere superiore.Noi non possiamo vedere Dio,ma,se lo pensiamo,è segno che esiste.Quando noi pensiamo a Dio,egli è presente senza intermediari al nostro pensiero;e quando noi vediamo le cose,le scorgiamo come in una eterna luce,donde a questo sistema il nome di "visione ideale".Essendo ogni attività attribuita a Dio,i corpi non possono agire nè su di noi nè sui còrpi,i quali sono soltanto la causa occasionale (donde il nome di "occasionalismo" al sistema di Malebranche)delle nostre impressioni.La nostra stessa volontà non è che un'occasione del movimento dei nostri organi che Dio solo muove;sicchè noi non siamo altro che macchine pensanti e lo stesso Dio non è che un'eterno geometra ed un artista.

SPINOZA è un ebreo e quindi conoscendo la filosofia della cabala,ne subì gli influssi:Il suo sistema può riassumersi così:la sostanza sta da sè e per sè e non abbisogna di nulla per esistere.Quindi essa è "sui causa",cioè non può essere prodotta da alcuna causa ed è eterna.Questa sostanza è Dio.Gli attributi di Dio sono spirito e materia.Dio,come causa libera e determinante,si chiama "natura naturans" e tutto ciò che scaturisce dalla divina essenza si chiama "natura naturata".Il pensiero,la volontà,il desiderio,sono modi che appartengono alla natura ~~natura~~ naturata,poichè Dio non ha nè pensiero,nè atto,nè volontà propriamente parlando.Non vi sono cause finali e l'uomo esiste solamente in atto: il corpo è un modo dell'estensione e l'anima è la collezione di affezioni che emanano dal corpo e producono le idee dalla più confusa alla più chiara,che è quella di Dio.

LEIBNITZ volle tentare una conciliazione tra il sensualismo di Loke e l'idealismo Cartesiano.Cominciò dal combattere Locke ed all'assioma:"mihil est in intellectu quod non fuerit in sensu"aggiunse "praeter ipse intellectus".Al dualismo di Cartesio egli sostituisce il pluralismo delle monadi.Infatti per lui tutto l'universo si compone di monadi,punti metafisici.Abbiamo diversi gradi di monadi:la conoscenza è semplice e confusa nelle inferiori,diventa più chiara nelle superiori.Le monadi,egli dice,non hanno porte nè finestre,e quindi ogni nostra conoscenza proviene dall'interno.Ritorniamo alle idee innate di Cartesio con questa differenza sostanziale:che sin dal principio le idee esistono virtualmente nell'animo umano;per meglio dire,non esistono le idee,ma l'intelletto

come possibilità di acquisto di idee.Noi possiamo raffigurarci le monadi come
an immenso circolo o,per meglio dire,come una ruota gigantesca il cui perno è
Dio,origine della predisposizione di ciascuna monade a produrre,sin da principio,
interiormente,come rappresentazione,ciò che fuori di essa si produce nella realtà(armonia prestabilita).L'anima umana è la monade più luminosa:essa è dotata di
autocoscienza,cioè può rappresentare sè a sè stessa;ma essendo dotata di questa
qualità rappresentativa,di cui anche le altre monadi luminose sono dotate,viene,
conoscendo sè stessa,anche a conoscere le altre monadi.Nella"Teodicea"Leibnitz
vuole dimostrare che il male non ci viene da Dio,che è sommo bene,ma dalla maggiore o minore chiarezza delle monadi.E' lo sforzo delle monadi a trapassare da uno
stato più o meno oscuro ad uno più o meno chiaro,che dà origine al male.
Brevemente accenneremo alla scuola empirica inglese.Spinoza e Leibnitz sonoe sulla
linea speculativa del razionalismo cartesiano;invece i filosofi inglesi derivano
dal naturalismo di Bacone.
HOBBES risente l'influsso di Cartesio,partendo egli da un procedimento deduttivo.
Ma i suoi principi primi,da cui la scienza deduce,non sono innati,bensì derivati
dai sensi,per cui tutto il sapere scientifico non è poggiato sopra alcun punto
fisso.E per lui la sensazione;la coscienza,il pensiero,sono ridotti a movimenti
prodotti nel corpo o nel cervello umano.
LOCKE muove nel"Saggio sull'intelletto umano"una critica serrata alle idee innate cartesiane che egli dice non esistono.L'anima umana è una tabula rasa su cui
si imprimono le idee che vanno dalle semplici alle complesse.Le idee semplici
sono formate dalla sensazione,che percepisce le cose del mondo esterno,e dalla
riflessione che percepisce le funzioni interne spirituali.Egli poi distingue
qualità primarie e secondarie;oggettive le prime,soggettive le seconde."Nihil
est in intellectu quod prius non fuerit in sensu".
BERKELEY,partendo dalla distinzione del Loke che le qualità secondarie sono
soggettive e le primarie oggettive,dice che sono soggettive anche queste perchè
non sono pensabili senza di quelle.Per es.la figura della rosa(qualità primaria
che dovrebbe,secondo Locke realmente esistere nel mondo esterno)non è nulla senza
le mie sensazioni di colore,profumo,morbidezza,ecc.La essenza delle cose sta
dunque nelle percezioni:"esse est percipi".Il Berkley mantiene la realtà trascendente di Dio:unico vincolo tra Dio e lo spirito umano,è l'idea.
HUME con la sua teoria:"Il nostro io non è che un legame tra percezioni ed idee"
fa cadere il principio di causalità e si chiude in un assoluto scetticismo che,
come vedremo,avrà larga eco nella filosofia di Kant.
Prima di trattare di Kant è bene soffermarci un poco sull'illuminismo francese
ed in special modo su Gian Giacomo Rousseau.Con l'illuminismo le menti umane

credono di sentirsi libere dai pregiudizi del passato ed illuminate dalla luce della verità che la pura ragione ha scoperto.
CONDILLAC, strettamente ancora legato all'empirismo inglese, lo riduce però a puro sensismo.
La somma del nuovo sapere conquistato dall'umanità, è detta ENCICLOPEDIA. Ne è il maggiore rappresentante:
ROUSSEAU. In Francia la dottrina di uno stato di natura e quella del contratto sociale sono svolte sotto l'influenza di concetti sensualistici. Lo spirito francese aveva presa l'iniziativa, col sistema di Cartesio, di rinnovare la filosofia in un sistema spriritualistico, ma la Chiesa, continuando ad impedire ogni umana intelligenza, proibì anche Cartesio. Allora le menti si allearono col sensualismo pe scuotere il giogo patito nello spiritualismo. Uomini come Montesquieu e Voltair fecero un viaggio in Inghilterra, sede del sensismo, e, profondamente ammirando lo stato inglese, portarono in Francia il risultato delle loro osservazioni.
Le nuove tendenze dunque di questo sistema si concentrarono specialmente nella filosofia di Rousseau. Egli vuole ricondurre l'ummo e la società all'ordine naturale e costruire come forza creatrice dell'ordine sociale la libera volontà.
Il filosofo ginevrino deprezza ,anzi disprezza, la umana civiltà e la ragione, contrapponendo a quella lo stato di natura, a questa la libera volontà. L'uomo che Rousseau concepisce allo stato naturale, non è simile a quello concepito dall'Hobbes egoisticamente e brutalmente caratterizzato dalla formula: "Homo homini lupus" ma è un essere innocente, coerente sempre a sè stesso perchè ancora non deformato dalla società corrotta e corruttriceLL'uomo, per Rousseau, è eminentemente buono, equilibrato psichicamente sin da principio, poichè non desidera ciò che non può conseguire. Appena però l'uomo tipo viene a contatto coi suoi simili, la sua primigenia semplicità si deforma, finchè si frantuma in una serie infinita di egoismi e di brutalità. Nell "Emilio" egli dimostra come il bambino, lasciato libero di crescere e svilupparsi nella natura, mentre il maestro, non con comandi e divieti, ma con serena invisibile assistenza, favorisce il suo sviluppo intellettuale, possa divenire un uomo veramente superiore e privo di pregiudizi e di vacuità. Ciò però rimane allo stato di utopia, è l'eterno desiderio di raggiungere una perfezione adeguata all'umana natura. Eq questo sforzo del Rousseau, sforzo filosofico tendente a tale altissima idealità, vanisce, nostalgica poesia che trascende l'uomo stesso.
L'avversione contro il sistema di governo decrepito che si poggiava su basi rose dagl'invisibili tarli dello sviluppo dell'umana intelligenza e che doveva perciò inesorabilmente cadere, gli fa concepire il "Contratto sociale" in cui egli fa vedere come non la forza vincoli uomo ad uomo, ma semplicemente un contratto

basato sulla libera volontà di tutti."Trovare una forma di associazione che difenda con tutta la forza comune e protegga la persona ed i beni di ogni socio e per mezzo della quale ciascuno,unendosi a tutti,non obbedisca che a sè stesso e resti così libero come lo era prima".Questa teoria non è priva di pecche,sia perchè il Rousseau considera la umana volontà e non la ragione,che determina la volontà,come l'origine del diritto e di tutte le costituzioni politiche,sia perchè egli,facendo una distinzione tra volontà generale(concernente l'interesse comune)e la volontà di tutti(concernente un complesso di volontà particolari)per trovare tali volontà propone quasi una equazione matematica."Togliete dalle volontà particolari le maggiori e le minori che si distruggono a vicenda tra di loro,ed avrete per somma della differenza la volontà generale"il che porta ad una dissoluzione della umana società sin nei suoi più piccoli atomi/Conchiudendo possiamo dire che in Rousseau troviamo tutte le tendenze dissociatrici dell'epoca.E se lo stato monarchico doveva per forza cadere non era concepibile uno stato basato sulla forza popolare,come voleva il Rousseau,in quanto ad una tirannia sarebbe subentrata una anarchia come bene ha dimostrato la storia.Mentre come, s'è visto,la Francia aveva sparso in tutta l'Europa tendenze naturalistiche,la Germania ha la sua più concreta attuazione del principio idealistico in KANT che sin da principio aveva studiata e seguita la filosofia del Wolf e di Leibnitz e fu scosso dal suo sonno dommatico dallo scetticismo di David Hume. L'opera di Emanuele Kant è multiforme perchè riguarda tutta la filosofia ed i problemi ad essa attinenti.La filosofia Kantiana può essere considerata come la più elevata espressione delle tendenze di tutta l'epoca moderna, perchè egli,discutendo sulla vera origine della personalità umana,giunge,dopo un acuto lavoro di analisi,alla libertà ed al sentimento dell'umanità.Anzi tutto,come richiede la tesi,svolgeremo sinteticamente il problema kantiano della conoscenza,cercando di far vedere qual grande impulso esso apporti alla filosofia moderna.
Le opere di Kant sono:la"Critica della ragion pura",la"Critica della ragion pratica",e la "Critica del giudizio".La"Critica della ragion pura"è divisa in tre parti:estetica (ricerca le condizioni a priori della sensibilità),analitica (ricerca e determina le condizioni a priori del giudizio),dialettica (discute le idee a priori della ragione).Che cosa sono le forme a priori della sensibilità?Esse sono lo spazio ed il tempo,forme soggettive in quanto universali e necessarie.E' impossibile immaginare un tempo vuoto ed uno spazio vuoto,impossibile perchè noi,in tanto immaginiamo il tempo e lo spazio,in quanto nel tempo collochiamo gli avvenimenti,nello spazio le diverse figure geometriche. Come le forme a priori della sensibilità sono il tempo e lo spazio,così le forme a priori della conoscenza intellettiva sono le dodici categorie.Queste ci per-

mettono di formulare giudizi sintetici a priori.Vediamo ora come si formi la conoscenza.Noi abbiamo le intuizioni degli oggetti forniteci dai sensi:esse sono dovute dunque alla nostra ricettività.Ma bisogna coordinare tali intuizioni,cioè ridurle ad unità.Chi può dunque compiere questo ufficio?Ecco che interviene la sintesi a coordinare le nostre intuizioni.Ma perchè una sintesi sia valida vi ha bisogno di un carattere di necessità che solamente le categorie possono dare mediante l'intelletto.Ed ecco che si formano i giudizi sintetici a priori.A priori in quanto contengono le categorie,forme a priori dell'intelletto. Se noi ci limitassimo ai soli giudizi analitici,da un concetto non ricaveremmo se non quello che esso già contiene.Per poterla conoscere,la natura deve essere posta in relazione con noi;ed in ciò sta il valore della scoperta kantiana,che fu detta copernicana in quanto pone l'oggetto senziente e pensante come centro della realtà conosciuta,così come Copernico pone il sole quale centro del sistema planetario.Noi però non possiamo conoscere la vera essenza delle cose in quanto la nostra sensibilità coglie l'apparenza della cosa,non la cosa in sè.Il "Noumeno"noi non lo possiamo conoscere e ci dobbiamo arrestare al semplice"fenomeno".La psicologia,la cosmologia,la teologia culminano nelle tre idee fondamentali:dell'anima,della materia,di Dio.Possiamo noi affermare la reale esistenza noumenica e trascendente degli oggetti corrispondenti a queste tre idee?No;e la mente la quale cerca di far ciò,si raggira inutilmente in certe opposizioni contaddittorie che Kant chiama "antinomie".Critica egli poi il filosofo Hume riguardo al principio di causalità.~~Bene~~ E bene dice che l'Hume è il rappresentante del fenomenismo,mentre il Berkley dell'idealismo teistico.l'Hume nel suo"Trattato della nuatura umana" e nelle "Ricerche sull'intelletto umano" estende la negazione ad ogni sostanza spirituale.Se,come vuole l'empirismo noi siamo chiusi nei limiti del sensibile,e se questo non ci porge altro che fenomeni, nessuna sostanza può essere affermata oltre il fenomeno.Il nostro io non è che un legame tra percezione ed idee.Così cade la nozione tradizionale del principio di causalità:l'effetto non ha un rapporto ontologico con la causa,ma ha con questa un semplice rapporto di successione.Kant dunque critica l'Hume riguardo al principio di causalità che,non potendo assicurare se questo modo soggettivo di vedere le cose corrisponda alla realtà,vieta di salire a Dio.

Nella "Critica del giudizio"Kant vuol comporre il dissidio tra spirito e natura, ponendo il loro trait d'union nel sentimento del bello.

Ci intratterremo un po" più sulla "Critica della ragion pratica"nella quale Kant trova la soluzione di alcuni problemi rimasti insoluti nella "Critica della ragion pura".Siamo ora in un regno nuovo,diverso,superiore ad ogni apparenza sensibile:

"Il regno della libertà". Come avviene questo miracolo? Esso è dovuto ad una luce inestinguibile che illumina il nostro cammino e lo irradia tutto: "l'imperativo categorico" "fa quel che devi, avvenga quel che può". Ecco il comando della nostra coscienza, ecco l'imperativo categorico kantiano. La legge morale si riconosce dai suoi caratteri. Primo fra tutti: l'universalità. "Debbo, quindi posso: sono dunque libero". Ed ecco che scaturisce il concetto di libertà per cui Kant nella "ragion pura" non aveva trovato una soluzione. Così anche il concetto di Dio: "Bisogna fare il bene per il bene" dice Kant "cioé bisogna fare il bene non perché il farlo ci apporti una ricompensa, ma per sé stesso. L'accordo della felicità e della moralità non raggiunto in questa vita, dev'essere concesso da un SommoBene nell'altra. Ed ecco spiegata la esistenza di Dio e l'immortalità dell'anima. Abbiamo parlato di una legge morale: e la legge giuridica? Per Kant la seconda deriva dalla prima. Mentre questa ha la sua coazione nell'imperativo categorico, la seconda l'ha nell'imposizione della legge. Bisogna distinguere un mondo interno, il mondo dello spirito, da un mondo esterno: il mondo della materia. Dunque la morale ed il diritto hanno di comune l'oggetto e lo scopo; la libertà razionale dev'essere mantenuta da ciascuno, moralmente, per mezzo del potere che esercita sulle sue ~~insane~~ inclinazioni, col costringimento interno di se stesso, giuridicamente, da un potere esterno che comprima gli attentati della volontà contro le azioni esterne. Il diritto, che concerne la libertà esterna, può essere definito: "il complesso delle condizioni sotto le quali l'arbitrio di ciascuno può coesistere con l'arbitrio di tutti secondo un principio generale di libertà". Da quanto è stato esposto, si può benissimo rilevare come il mondo dello spirito, il mondo del noumeno, sia a base non solo della legge morale, ma anche della legge giuridica. L'idealismo kantiano insomma investe e trasforma tutto ciò che le tendenze filosofiche precedenti avevano addirittura distrupto.

2) Kant è un formalista del diritto. Egli lo definisce come su abbiamo detto. Rosmini non rimane come Kant nella pura forma, ma ricerca il contenuto del diritto, che si può chiamare con una qualsiasi espressione, ma dal quale non si può prescindere, essendo quel contenuto materiale, che Vico chiamava: "la feccia di Romolo", la vita del diritto. Il diritto nella concezione kantiana, dice il Rosmini, è pura forma, più angelica che umana, mentre per gli uomini occorre il contenuto materiale. Questo è l'utile. Ma il diritto non è tutta utilità; il Rosmini, in relazione alla sua teoria dei limiti, dirà che lo spettro della legge morale richiama l'utilità a limitarsi. Infatti l'utilità, come fatto dello spirito, ha un limite interno, prodotto, rispettato e voluto da quello, sicchè, quando viene sorpassato, si presenta sotto forma di rimorso, sotto forma di legge morale.

3) Nel campo del diritto, alla immanenza del diritto positivo, si è sempre

contrapposto, sin dai più antichi tempi, la trascendenza del diritto naturale; opposizione questa che Sofocle realizzò poeticamente nella sua tragedia: "L'Antigone". La fanciulla tebana che, col rischio della sua vita, cerca la salma del fratello e le rende gli ultimi onori, rappresenta il diritto naturale difronte a Creonte, personificazione del diritto positivo. L'una, invocando idealmente la giustizia degli dei, la fede, si appella a qualcosa di trascendente che supera le umane leggi di Tebe; l'altro si appella a qualcosa di immanente, alle leggi positive di cui egli è stato l'inflessibile legislatore.

4) Sofocle realizzava così scenicamente la concezione greca che distingueva δικαιοσύνη φύσει e νόμος e li contrapponeva, facendo risaltare il sempiterno valore della giustizia astratta, dei principi giuridici trascendenti, di quella che Cicerone chiamava la "recta ratio", naturae congruens, constans, sempiterna" di fronte ai principi della legislazione, a tutto ciò che costituiva il νόμος.

Questa distinzione dopo tanti secoli ritorna quando la filosofia, scrollatasi dalle pastoie del medioevalismo, rileva il contrasto fra le leggi quali sono, e quali la ragione umana, secondo i principi della giustizia, le concepisce. Sono questi i giusnaturalisti: Locke e Hobbes in Inghilterra, Thomasius in Germania, Grozio in Olanda. Ed al medesimo indirizzo appartengono gli illuministi francesi facenti capo al Rousseau. Ci pare qui degna di rilievo una diversità tra la trascendenza dei principi di diritto naturale nella concezione greca e in quella di questi ultimi. Ci sembra che i greci divinizzavano i principi di giustizia sì da impersonarli in Temi, che sedeva alla destra di Giove; mentre i giusnaturalisti li concepiscono come posti nel campo della volontà.

5) VICO, precursore delle vedute storicistiche del secolo XIX, distrugge la contrapposizione fra il diritto naturale e il diritto positivo. La sua famosa frase: "verum et factum coverturtur" = il vero si realizza nel fatto, è la espressione della idea fondamentale di Vico. Come il pensiero si identifica con la realtà, perchè attraverso lo svolgimento del pensiero, si svolge tutta la vita reale, come la filosofia, che osserva e studia il pensiero, si identifica quindi con la storia che si rivolge ai fatti, come ai principi di verità si realizzano nella vita e negli avvenimenti e nelle creazioni umane, così e non altrimenti il diritto naturale si identifica col diritto positivo perchè gli uomini non devono rivolgersi alla considerazione di principii astratti, in quanto ha valore solo il diritto, quello che è, quello che gli uomini hanno saputo crearsi. Per Vico, grande valorizzatore della tradizione, il diritto non è astrattezza dommatica, non è contratto sociale, come i giusnaturalisti affermano, ma è sviluppo dello spirito umano per cui quest'ultimo gradatamente abbandona le sue scorie e tende verso un diritto naturale inteso, non come un che di mitologico, ma come un comple-

to diritto di giustizia.

6) Come Vico risolve la opposizione tra diritto naturale e diritto positivo, così Hegel distrugge quella tra pensiero e realtà, affermando che tutto ciò che è reale è razionale, e che ciò che è razionale è reale. Questa relazione dialettica tra pensiero e realtà, tra storia e filosofia, è la stessa che fra diritto astratto e diritto positivo, se è indubitabile che il diritto è momento dello spirito, è pensiero, mentre le forme giuridiche del diritto positivo sono i fatti della storia. La medesima risoluzione del problema è presso i neo-idealisti: Croce e Gentile.

TESI III

IL PROBLEMA DELLA FORMAZIONE STORICA DEL DIRITTO

1)Se mai due secoli furono antitetici, questi furono il XVIII ed il XIX Potremmo definire l'uno come il secolo dell'astrattismo, l'altro come il secolo dello storicismo e ciò data la diversa"forma mentis" dei due secoli. Gli illuministi avevano ritenuto che una certa cultura potesse portare alla conoscenza completa di ogni fatto morale, religioso, politico, e potesse anche permettere di combattere qualsiasi deviazione. Così essi avevano creduto che, mediante i loro lumi, avrebbero potuto trasformare la vecchia società ed il vecchio mondo. Gli enciclopedisti dal Voltaire al Rousseau nonostante le loro differenti attività di pensiero, avevano avuto tutti lo stesso modo di pensare e di agire in virtù del quale la realtà sociale era veduta non come forma storica e formazione dello spirito, ma come qualcosa che si potesse adattare ad un tipo unico ad un disegno prestabilito; realtà che dovesse sottostare alla volontà di uno o più uomini; una creta da modellarsi da un qualsiasi artefice. Nel campo del diritto, costoro avevapo avuto le medesime vedute: il diritto era stato considerato astrattisticamente e precettisticamente. Per essi il diritto non era che la legge, e quindi da questa facevano tutto dipendere; per conseguenza un quivis, col semplice porre delle leggi, avrebbe potuto far deviare il corso naturale delle cose. Questo concetto aveva le sue lontane origini nella importanza grandissima attribuita al fattore legislativo dall'utilitarismo benthamiano, pel quale appunto si credeva anche il diritto fosse quello che nelle leggi poteva rinvenirsi e che quelle potessero mutare l'aspetto della realtà sociale.
La rivoluzione francese, che implicava la prova pratica di tutte le astratte idee di riforma intellettualistica, in ogni campo, doveva fallire; il bilancio delle premesse e degli avvenimenti, già rilevato da alcuni storici inglesi, poi magistralmente dall'insigne Ippolito Taine, aveva dato risultati assai tristi giacchè aveva condotto alla conclusione che la rivoluzione francese era stata una grande astrazione.

Qualunque cosa si dica per rivalutare quel secolo, e lo ha fatto di recente uno storico autorevole del settecento: il Prof. Natali, è impossibile attribuirgli quel carattere storico che gli fa difetto, essendo il suo leit-motif ben diverso dalla storia. I sostenitori del secolo XVIII vogliono farci vedere che quello è un secolo che avvertì le esigenze dello spirito storico. Noi conveniamo che il secolo XVIII ci dà una importante messe di lavori storici, che esso è specialmente per gli Italiani il secolo di Muratori, del celebre storico e giurista che scriveva

appunto intorno ai difetti della giurisprudenza,il secolo in cui per primo il Principe di Modena,sotto l'influenza di Muratori,ci dà un codice divile per il proprio ducato,il secolo di Filangieri e di Pagano che vogliono seguire le orme di Vico,il secolo del "Caffè" con Verri,il secolo di Genovesi e dell'abate Galliani,ma conveniamo pure che tutte queste cose non ci danno il carattere del secolo,la "forma mentis",la corrente,il segno del tempo.Noi affermiamo che solo interpretando Vico,il secolo XVIII sarebbe divenuto storico.Ma questo appunto quel secolo non comprese,quel secolo che con Cartesio voleva chiarezza e semplicità,che doveva far esclamare al Vico nel "Giornale dei Letterati":....."ma che semplicità volete trovare nel dominio dello spirito?esso è qualcosa di oscuro che i più perspicaci devono rischiarare,i più perspicaci che in questo rischiaramento trovano la loro perdizione...." Se il Vico non fu inteso nel suo secolo lo furono tanto meno i suoi discepoli ed epigoni.Per es.GAETANO FILANGIEBI scrive un'opera mirabile;"La scienza della legislazione"che destò un brivido nell'animo di Goethe al punto che il poeta tedesco venne in Italia per conoscerlo; ma Filangieri resta un solitario.E Mario Pagano cerca di volgarizzare le profonde idee del Vico,ma rimane anch'egli un solitario cui spotterà il patibolo.Onde è che il sec.XVIII,non comprendendo nemmeno questi rari anticipatori delle idee storicistiche,non fu nemmeno in piccola parte un secolo storico.I critici non hanno capito questi capisaldi della disamina e noi possiamo loro concedere solo questo:se l'Italia ebbe il suo astrattismo,il suo enciclopedismo;il suo razionalismo,se sul suolo italiano necessariamente si ebbero riflessi di quel secolo prettamente francese,pure esso ebbe tra noi una propria fisionomia.Infatti gli scrittori italiani,se pure sono stati enciclopedisti,illuministi,razionalisti,lo sono stati con un aspetto proppio e personale in quanto hanno ritenute e sostenute le idee riformatrici con un criterio storico.Potremo ravvisare il vero fondatore della scuola storica italiana in Vincenzo Cuoco che,facendo la storia della rivoluzione napoletana del 1799,espone le giuste cause della sua triste fine,ponendole nella mancanza in questa della storica necessità,che era stata la leva vitale nel movimento rivoluzionario francese.

Il secolo XIX,all'opposto del secolo precedente,cerca di investigare al lume della storia,i valori politici e morali, ed inoltre si sforza di vedere come essi nacquero,si svilupparono,vissero;di conseguenza sminuisce il valore delle istituzioni come tipo e disegno prestabilito;aumenta invece il valore delle istituzioni come prodotto spontaneo della natura;concepisce una data istituzione come nascente,matutantesi e sviluppantesi per forze proprie,tali da segnare dietro

di sè un solco indelebile.
Nel campo del diritto la scuola storica è la prima che ricerchi la formazione di esso storicamente,o meglio sotto il punto di vista genetico-storico.Le sue ricerche trascendono il campo del diritto spaziando in uno universalmente più largo,trovando, tratto-tratto, il periodo storico di esso e della produzione spontanea di quello,insieme a quella dello spirito.La scuola storica si oppone alla tendenza verso la codificazione ed al valore grandissimo attribuito dal secolo precedente,alla potenza modificatrice delle leggi per distruggere mali d'ogni genere.Il diritto;essa dice,non può essere riguardato "sub specie legis" perchè le leggi di per sè non possono mutare l'ordine naturale delle cose,nè possono essere opera improvvisata di un legislatore.Stabilito che il diritto è qualcosa che avviene nel tempo,che perennemente vèen fatto dal popolo e che perciò acquista significato;accertato che esso si trasforma di pari passo coi costumi e se questi non si modificano col loro naturale sviluppo,qualsiasi nuova legge non in loro corrispondenza è vana,la scuola storica ritrova le embrionali forme del diritto nella consuetudine,sicchè il Puchta,uno dei pionieri di questa meravigliosa scuola,dedicherà a queste ricerche la sua vita scrivendo l'immortale libro:"La Consuetudine".E vane saranno le obbiezioni dei critici,che ritrovano questa consuetudine già nella concezione romano-canonica:essi evidentemente non capirono che la consuetudine della scuola storica aveva valore di ricerca dell'origine di essa,e che quella romano-canonica voleva significare la ricerca della formazione tecnica di quella stessa.
Le critiche alla scuola storica,chiamata anche dei romanisti,la quale caratterizza la forma mentis degli albori del secolo XIX,non mancarono.Ma nessuno potrà mai disconoscere i pregi altissimi di quella:~~xxxx~~ l'aver considerato il diritto nella sua necessaria formazione storica;l'aver notato che il diritto si forma fatalmente ed inconsapevolmente;l'aver messa in luce la differenza fra diritto,contenuto altamente ideale,e legge,somma di ~~xxxxxxxxxx~~ freddi articoli; l'aver principalmente determinato la nascita del diritto dalla"coscienza giuridica di un popolo".
Per ben comprendere i due secoli bisogna notare le correnti di idee che furono rispettivamente in quei tempi.Diciamo subito che il secolo XVIII era stato preparato da un movimento speciale del secolo precedente detto del gius-naturalismo; e che il secolo XIX risentì della filosofia di Fichte e di Schelling e principalmente del Romanticismo.Noi poi crediamo di ravvisare in Vico ed in Leibnitz i precursori della scuola storica che per noi,per ragioni già esposte,si inizia agli albori del Sec.XIX.
L'Illuminismo era stato preceduto,adunque,dal gius-naturalismo,cioè dalla scuola

del diritto naturale.Questo movimento annoverava tra le sue file novatori più che filosofi,i quali insorgevano da un punto di vista politico contro l'antico ordinamento giuridico,per instaurarne uno nuovo.Siamo nell'epoca tormentatissima delle guerre di religione e dell'incipiente assolutismo.Fra questi uomini di azione è il grande naturalista olandese Ugo Grozio che in quell'epoca scrive il "De iure belli ac pacis" affermando l'esigenza di studiare il diritto indipendentemente dalle concezioni e dagli scrupoli religiosi;il Thomasius che accanto all'affermazione del Grozio:doversi il diritto distinguere dalla religione,aggiunge:"e dalla morale";l'Hobbes che,spettatore dei grandi avvenimenti inglesi al tempo di Elisabetta esalta nel suo "Leviathan" l'assolutismo;ecc.
Come si vede,in queste teorie,i gius-naturalisti,tentando di riformare mediante leggi l'ordinamento giuridico degli stati,rendono profonda la distinzione fra il diritto naturale ed il diritto positivo.Epperò,e qui si nota come essi sono uomini di azione più che filosofi,non cercano di risolvere il problema di tale separazione,problema che sarà considerato dal Leibnitz e contemporaneamente da Vico risolto dallo Hegel.Il gius-naturalismo adunque è la preparazione dell'illuminismo;il primo,considerando solo il diritto e le sue istituzioni,possiamo dire che concepisce il diritto da un punto di vista frammentario,l'altro,investendo tutte le forme e le istituzioni sociali da un punto di vista totalitario.
Giovanni Battista VICO rappresenta il XIX secolo in anticipazione,giacchè è suo un indirizzo storicistico nella filosofia.La filosofia del Vico è assolutamente storica ed egli lo dimostra opponendosi alla filosofia cartesiana antistorica ed antitradizionalistica per eccellenza.Il grande napoletano,nel romito castello di Vatolla,concepisce il diritto non quale astrattezza dommatica,non come un contratto sociale od un mitico stato di natura,ma come lo sviluppo dello spirito umano per cui quest'ultimo,abbandonando gradatamente le sue scorie,tende verso un diritto naturale inteso non come un che di mitologico,bensì come un completo diritto di giustizia.Egli costruisce la storia dello spirito umano sotto il punto di vista del diritto.Male faranno gli storicisti tedeschi a non rievocare il loro grande precursore:solo il Niebur utilizzerà,anzi trascriverà molte notizie del Vico senza citarlo.Ma il grande napoletano era stato preceduto nell'indirizzo storico da uno che può essere stimato quasi suo maestro:Gian Vincenzo Gravina che scrisse il "De origine iuris civilis"indagando storicamente l'origine del diritto civile.Una altro precursore,accennammo,della scuola storica fu il Leibnitz,contemporaneo del Vico.(Essi reciprocamente non conobbero i propri studi filosofici).Anche il Leibnitz nel suo "Novus methodus" considerava il diritto da un punto di vista storico e reclamava la unità indissolubile fra storia e diritto.

La scuola storica avea detto che "il diritto nasce spontaneamente dalla coscienza giuridica di un popolo". Questa frase si spiega benissimo se si tien conto del movimento filosofico del tempo. Lo Schelling aveva dato alla "spontaneità" un significato profondamente soggettivo, perfettamente identico a quello che avevano inteso darle i giuristi della scuola storica, sicchè il senso della frase è pienamente compreso quando noi diciamo che il diritto spontaneamente sorge nella coscienza..... In altri termini, la spontaneità nella manifestazione deb diritto, bisogna coglierla nella coscienza e non nel mondo esterno. Il diritto ha per officina la coscienza; e questa proposizione la troviamo all'incirca perfino in S. Agostino il quale ricorda di aver voluto cercare Iddio all'esterno e nel cielo anzicchè nell'ambito della propria coscienza. Il diritto, movimento spontaneo della coscienza e specialmente della coscienza di tutto un popolo, per quel che rappresenta socialmente, è destinato ad esteriorizzarsi. Infatti se noi consideriamo l'azione morale, l'azione religiosa, ecc. queste nascono e si esauriscono in noi; all'incontro l'azione giuridica, pur nascendo nella coscienza, ha bisogno di uscine quasi aggressiva (sotto questo punto di vista Jhering scrive "La lotta per il diritto") a ricercare il suo alter, la sua bilateralità. Figuratamente, mentre le altre azioni sono un monologo, la giuridica è necessariamente un dialogo.

Il romanticismo segna il ritorno, la volontà di restaurare il medio evo nei suoi valori morali, politici, letterari, religiosi ecc. dopo il disinganno dell'intellettualismo rivoluzionario. E questo romanticismo che sorge in Germania, questo movimento che si riporta al medio evo contro la Rivoluzione Francese, questo nuovo studio riporta di colpo il giurista storico alla tradizione dei tempi, lo porta ad osservare il diritto non per ciò che è; ma per ciò che è stato; a considerare che il diritto, fuori della tradizione, non sarebbe nulla. E proseguendo nell'analisi di quella frase dei Romanisti che compendia tutta l'idea storica del diritto, troviamo il vocabolo "coscienza". Questa parola va spiegata con la concezione dei Romantici che avevano innalzato un vero altare alla coscienza, all'Io. Di questi era pioniere il grande Amedeo Fichte. Ed in che senso si può parlare di una coscienza giuridica? In questo senso: se nei popoli esiste la coscienza religiosa, la morale, ecc. esiste anche la coscienza giuridica, cioè la consapevolezza di quello che è il valore del diritto.

2) Abbiamo accennato che il secolo XIX, da un punto di vista genetico storico studia i valori politici, morali, religiosi, ecc.: vuol cioè vedere come le istituzioni nascono, vivono e maturano e si svolgono per forze proprie. Sotto questo punto di vista la produzione dello spirito è riguardata come spontanea e noi, prendendo il metodo storico come rivalutazione genetica dei fatti dello spirito, possiamo spiegardi la genesi e lo svolgimento della religione, della poesia, del

diritto, ecc. Infatti, si dève, come prima dei poeti dovette vivere la poesia, così prima ancora che il diritto venisse dommatizzato ed elaborato scientificamente, insomma, prima ancora delle dodici tavole, dovette vivere nei popoli il diritto o meglio una consuetudine giuridica. Questa formazione spontanea nella coscienza del popolo di qualsiasi manifestazione sociale, e quindi anche del diritto, ci spiega appunto il nostro problema. Lo stesso potrebbe dirsi della religione e del linguaggio: essi già esistono nella coscienza e noi, parlando di quelli o pensandoli, non ci riferiamo agli epigoni. Infatti è e poesia e linguaggio e religione e diritto, si sviluppano nei secoli naturalmente. Sorgeranno poi gli epigoni che potranno essere Virgilio e Dante, Cristo e Giustiniano. E se noi riandiamo nei secoli, vedremo appunto che le prime fonti storiche che troviamo sono quelle del mito e che più tardi il popolo comincerà ad essere consapevole, ad avere coscienza del proprio stato, sì da formare, nella lento volgere dei secoli, la propria coscienza morale, religiosa, giuridica, ecc. Ed a mo' di nota qui noi osserviamo che inutili saranno le critiche filosofiche mosse alla famosa definizione su esposta del diritto; perchè, come abbiamo detto, esulava dalle idee della scuola storica, l'intento filosofico: gli storicisti, dallo studio della consuetudine traevano la nozione che; prima di qualsiasi diritto codificato, esiste già il diritto, che non è nella volontà del legislatore, ma nello spirito del popolo che lo forma e lo esprime. Anzi noi aggiungeremo che se quei giuristi avessero maggiormente approfondite le loro indagini, avrebbero visto che la prima manifestazione del diritto, che le prime forme nelle quali la coscienza giuridica di un popolo si manifesta, sono quelle quasi religiose di giustizia; sicchè bene dirà il Rosmini che il diritto comincia con la semplicissima, elementarissima nozione della giustizia.
Ora, dato ciò che più su abbiamo esposto, possiamo spiegarci il valore grandissimo delle parole "di un popolo". Quest'ultima parte della definizione viene a dire che non il popolo in genere, ma ciascun popolo forma il suo diritto, facilmente distinguibile da qualsiasi altro allo stesso modo che facilmente può distinguersi la letteratura italiana dalla francese, la poesia di un poeta da quella di un altro, l'arte romana dalla greca, la religione cristiana dalla maomettana. Vien a dire che il diritto, il linguaggio, la poesia, la religione, pur essendo uniche nelle proprie origini, sono completamente modificate dall'indole propria di ciascun popolo. Si dimostra così perchè il diritto del popolo romano è inimitabile. Infatti quel popolo, e solamente quel popolo, aveva tradizioni, culto, modo di vedere, arte, letteratura, cultura, possanza di idee tali da dare origine a quel diritto e da essere irreperibili presso un altro popolo.
Seguendo appunto il metodo storico, la scuola di Tubinga ci doveva dare, per lo studio del linguaggio, la celebre "Grammatica storico comparata delle lingue indo-

europee";lo Strauss ci dà per studio della religione la famosa "Vita di Gesù" ecc.Eravamo insomma all'applicazione di ciò che Goethe,già prima di Darwin,aveva prospettato a proposito degli organismi naturali,parlando per la prima volta di evoluzione di questi stessi organismi;mentre l'influsso della filosofia idealistica si faceva sentire.Da Kant in poi,il concetto di genesi ideale andava approfondendosi e se ne facevano applicazioni nelle formazioni storiche ,ed Hegel adoperava una espressione che ci riporta ad un nuovo significato di tali formazioni:l'espressione del "divenire" certamente affine all'altra di evoluzione.

3)La scuola storica,quanto all'esplicamento del diritto positivo,mette le sue radici in un'epoca molto anteriore.Già Cuiacio,il gran romanista francese del secolo XVI,aveva chiamato la storia del diritto:il suo "Amo d'oro".Dopo di lui Vico,nella sua opera "De universi juris uno principio et fine" aveva divisa la scienza del diritto in tre parti:la filosofia del diritto,la storia del diritto,l'applicazione della filosofia ai fatti.Egli aveva anche profondamente distinto nelle leggi lo spirito e la volontà del legislatore("mens legis")e la ragione della legge("ratio legis")che risiede nell'accordo di una legge con i fatti storici e con i principi eterni del vero e del bene.Quasi nel medesimo tempo Montesquieu,con una tendenza più pratica,aveva intrapreso a considerare nel suo "Spirito delle leggi" le istituzioni civili e politiche dei popoli nei loro rapporti con tutti gli elementi di civiltà,con la religione,la morale,l'educazione,l'industria,il commercio e specialmente con l'ambiente fisico in cui la nazione si sviluppa.Il pensiero fondamentale che aveva ispirata tutta l'opera è espresso nella definizione delle leggi considerate come "rapporti necessari che derivano dalla natura delle cose." La vera lotta contro le dottrine astratte cominciò quasi nello stesso tempo in due paesi:in Inghilterra ed in Germania,ove esse incontrarono una forte ripugnanza o almeno un potente contrappeso nei costumi,nelle abitudini,e nell'ordinamento sociale del popolo.La Rivoluzione Francese fece sorgere in Inghilterra,nel Parlamento,un oratore celebre,il famoso autore di"Riflessioni sulla rivoluzione francese";cioè il Burcke,il Mirabeau della Controrivoluzione,il quale,instancabilmente combattendo le dottrine e gli atti della Rivoluzione Francese,prediceva le peripezie di quel gran dramma politico e si opponeva con forza ad ogni tentativo di riforma della società,secondo astratti principii,combattendo con amari sarcasmi,i successivi progetti di costituzione che Sjéjès inventava per ogni nuova situazione politica.Secondo Burke,la società è un essere misterioso,le cui parti sono unite tra di loro da un legame morale invisibile.L'arte di ordinare e di perfezionare uno stato non si fonda su principi a priori,perchè la vera scienza politica non può essere che

il frutto di una lunga esperienza.D'altronde le istituzioni che,con l'andar del tempo sono divenute difettose,debbono in qualche modo riformarsi da sè senza il minimo intervento della riflessione e della volontà più o meno arbitraria degli uomini.Questi principii professati da Burke nella politica,vennero sviluppati nel medesimo tempo in Germania,nel campo della legislazione civile e della giurisprudenza,da Hugo a Gottinga,da Savigny a Berlino.Ma quantunque la maggior parte dei principii della scuola storica nascente siano stati determinati da Hugo,è il Savigny che propriamente li ha formulati,ed dando loro un carattere sistematico,sicchè egli va ritenuto capo della scuola?

Nel 1814 due scritti,piccoli di mole,ma di alta e profonda dottrina,iniziarono una polemica intorno alla codificazione del diritto che,dopo la pubblicazione del Codice Napoleonico nel 1804,era divenuta una questione non solo di studio ccdrico,ma di politica legislativa.I due scritti appartengono l'uno al celebre romanista Savigny,l'altro al filosofo del diritto Thibaut.Il dissenso in fondo si aggirava sopra un diverso modo di concepire e valutare la consuetudine come fonte del diritto.E' notevole che alla distanza di quasi un secolo da quel giorno,proprio in Francia,paese classico del diritto codificato,venissero alla luce due opere assai importanti:quella del Geny:"Metodo di interpretazione e fonti del diritto privato positivo" e l'altra del Lambert "La funzione del diritto civile comparato",le quali presentano una stretta relazione con i lontani scritti del Savigny,in quanto approfondiscono il valore della consuetudine.

Attraverso la polemica,che adesso illustreremo,si andò costituendo quella che bene è chiamata la "Scuola storica tedesca".

FEDERICO CARLO VON SAVIGNY vuol determinare quella che è l'origine spontanea del diritto.(Scrisse"Vocazione del nostro tempo per la legislazione"e "Sistema del diritto romano moderno";quest'ultimo libro è stato tradotto da Scialoja)

Secondo la esposizione di questo celebre giurisperito,il diritto non è una creazione riflessa,volontaria,e ancor meno arbitraria dell'uomo o della società.Esso presso un popolo,nasce dall'istinto razionale così come ne nascono la lingua,i costumi e tutta la costituzione.E per dare colorito alla "Spontaneità del diritto"egli si serve di una similitudine:come il fiore silvestre spunta nella radura dei boschi più remoti e va acquistando forma e sboccia e diviene fiore con calice,sepali,petali,senza che alcuno gli abbia messo mano ed abbia curata la sua bellezza;così il diritto spontaneamente sorge dalle più profonde radici e dalle più lontane latebre della coscienza di un popolo.E se tale è il diritto, egli aggiunge,come potrebbe,con questa sua spontaneità,essere codificato,incanalato,imposto?Avremmo un diritto immobilizzato ed imbalsamato,privo delle vive fattezze della vita.D'altra parte il Codice,che non può prevedere tutti i casi

della vita,come potrebbe,diciamo così,adattarsi al suo stesso sacrificio?Onde è che noi perciò dovremmo avere ogni giorno un codice aggiornato,cambiato,modificato.Lo stesso popolo,egli dice,è un tutto naturale vivente e sviluppantesi sotto l'influenza di uno spirito comune,con un complesso di funzioni,ciascuna delle quali dà un prodotto sociale,e fra cui si trova quella particolare che genera il diritto.La nascita di questa funzione speciale non si può storicamente constatare,epperò l'origine del diritto si riporta all'epoca dei miti e degli dei.L'età giovanile dei popoli è più povera di idee,ma ha più chiara l'intuizione dei suoi rapporti e dei suoi stati sociali espressi primitivamente nei simboli,poscia nel linguaggio,mentre più tardi la sola coscienza riflessa dei giureconsulti occupa la coscienza nazionale.Ogni diritto nasce adunque come diritto consuetudinario,nasce con i costumi,con le credenze nazionali,e solo più tardi ha vita con la giurisprudenza;ma sempre con l'aiuto di una forza nascosta e di una azione calma,specialmente quando lo sviluppo nazionale,si opera in modo regolare:e questa condizione favorevole risultò attuata in Roma.Ciò che costituisce il merito dei giureconsulti romani si è che la loro coscienza non fu mai separata dalla esperienza e dalla intuizione immediata della vita:e ciò che specialmente fornì ai giureconsulti il fondo della loro scienza,ciò che insegnò loro il metodo ammirevole,furono i tempi della libertà repubblicana.Il diritto progrediva con la vita;le istituzioni politiche permettevano al giudice di regolare gli stabiliti principii secondo i nuovi bisogni e di modificarli secondo i casi presenti.Roma deve la grandezza politica al senso politico del popolo suo,che sapeva sempre ringiovanire le forme della sua costituzione in modo che le leggi e le nuove istituzioni non erano che lo sviluppo di quelle che già le avevano precedute.In Roma dunque vi era un giusto equilibrio tra le forze conservatrici e quelle progressive.Il medesimo carattere che è nella costituzione politica,si mostra nel diritto romano ~~~~ che risulta formato in modo regolare ed organico e che,per questa ragione,può servire di modello ai popoli moderni e di base alle loro legislazioni.Oggi non si trova più quella prudenza così calma,quello spirito di concatenamento che costituiva l'essenza del carattere romano;lo spirito delle nazioni moderne è meno concentrato,è più espansivo,è più cosmopolita.E perchè queste nazioni posseggono ad un più alto grado la potenza di assimilazione,hanno potuto adottare il diritto romano come già avevano adottato il Cristianesimo:ambedue venuti da Roma.Ma per conservare,quanto più è possibile la libertà e la spontaneità d'azione dei popoli nella formazione e nello sviluppo del diritto,bisogna opporsi alle nuove codificazioni.Il diritto consuetudinario,espressione vera dei bisogni di una nazione,val meglio dei codici che non costituiscono per il diritto una viva sorgente.I miglioramenti che si reclamano,debbono meglio riguardare la procedura anzicchè la legislazione.

Questa dottrina formulata da Savigny e diretta principalmente contro i tentativi di una nuova e generale codificazione per la Germania, venne vivamente combattuta dai giureconsulti e dai filosofi sotto l'aspetto della filosofia, della storia, e delle esigenze della vita sociale. Il Thibaut dimostrò che la dottrina del Savigny disconosceva la libara e razional natura dell'uomo, sottoponendolo all'imperio dell'istinto, delle abitudini, e dei costumi più o meno riflessi; che essa distruggeva presso i popoli moderni la originalità, il carattere proprio, ciò che si era tanto vantato presso il popolo romano, obbligandoli ad avere una legislazione adottata da uno stato sociale ben diverso e che non rispondeva ai bisogni nuovi nati dietro idee e rapporti ~~sconosciuti~~ sconosciuti all'antichità; che infine le riforme, che erano state riconosciute necessarie in altri rami del diritto, diritto criminale, commerciale, pubblico, erano ugualmente indispensabili nella legislazione civile sia per la forma che per l'essenza. Infatti la scuola storica aveva considerato in certo qual modo il popolo romano come popolo eletto, rivelatore del diritto, ed aveva voluto elevare il diritto romano come codice universale per tutti i popoli, mentre questo diritto avrebbe dovuto soltanto servire come mezzo di educazione ed entrare come un elemento di assimilazione nella cultura giuridica dei popoli moderni; bisognava quindi che esso non divenisse un impedimento al loro libero sviluppo conforme ai loro caratteri. (Il Thibaut, professore della Università di Eidelberga, col suo opuscolo intitolato "Sulla necessità di un codice civile generale per la Germania" pubblicato nel 1814, provocò l'opera del Savigny pubblicata nel 1815. Egli rimase sempre avverso alla scuola storica; tuttavia, se gli sforzi del Savigny impedirono ancora per settanta anni che la Germania avesse un codice, le esigenze che il Thibaut aveva presentate, ebbero il sopravvento, e l'impero tedesco ebbe un codice nel 1900)

Che cosa è il diritto? si domandano i seguaci di Savigny? Ed il Pucta inizia lo studio intorno alla vita spirituale del diritto: scorge nella consuetudine quel meraviglioso filo nascosto che la unisce al diritto. I suoi studi sono qualcosa di definitivo. Noi vediamo il diritto presentarsi sotto una nuova veste, dice il Pucta, sotto forma di consuetudine: lo vediamo rivivere nelle radici profonde di ciascun popolo. E così, di generazione in generazione, si ripetono una data sentenza dati riti, tutte quelle usanze che costituiscono consuetudini giuridche. Nel suo famoso libro "La consuetudine" il Pucta si esprimeva così: "la base su cui la consuetudine poggia le sue costruzioni è che il diritto, istituzione divina, nasce nella comune coscienza popolare degli ~~uomini~~ uomini, qualunque sia l'organo che in concreto la manifesta. Come la religione; egli aggiungeva, il diritto giunge nella coscienza umana, in parte per la via soprannaturale della rivelazione, in parte per la via naturale di un sentimento e di un impulso, nati nell'anima uma-

na"

Per il Pucta la consuetudine diviene tutta una cosa con la coscienza giuridica di un popolo,e ciò dimostra bene l'enorme divario,che noi già dicemmo,esistente tra la condezione storica e la concezione romano canonica intorno ad essa. Imperocchè,dicemmo,dall'una si ricerca l'origine,dall'altra la formazione tecnica della consuetudine.

La scuola sto storica se non ebbe filosofi nel suo seno nella sua prima fase cioè quella del Savigny e del Pucta,tuttavia fu dominata da influenze filosofiche,e precisamente da quelle che provenivano dallo sviluppo kantiano,così che gli essenziali problemi della scuola storica si trasferirono presto nel campo della filosofia e Giorgio Hegel,sotto questo rispetto,sarà il primo sistematore della filosofia storida del diritto.La coscienza del popolo,alla quale si esa appellata la scuola storica,come ad una sorgente del diritto,diviene lo spirito creatore che si determina nelle forme:del diritto,della morale,dello stato.La consuetudine viene utilizzata per porre in essa le manifestazioni primordiali dello stesso spirito creatore.La famiglia e la corporazione sorgono spiritualmente sul terreno consuetudinario e,senza di esse,non si potrebbe arrivare allo stato.Questo che lo Schelling considerò un'opera d'arte,ha precisamente questi esordi nel terreno della consuetudine,la quale,in tanto è tale, in quanto è ripiena di moralità.Il meglio della scuola storica doveva trasfondersi nella filosofica,facendo acquistare una maggiore interpretazione al problema della genesi ideale del diritto.Per virtù di questa filosofia,la genesi del diritto non sarà una genesi naturale,come per gli organismi fisici,bensì una genesi ideale perchè applicata ad organismi etici;e si può parlare di genesi ideale appunto perchè il diritto è considerato come un fatto,un prodotto,una creazione dello spirito.

Il problemanstorico del diritto,adunque,diviene problema filosofico;cioè la storia,dopo aver esercitato il proprio travaglio nel trovare la genesi del diritto,non avendola potuta trovare,lascia alla filosofia il compimento di questa esigenza.Gli è che in fondo la storia non può vivere distaccata dalla filosofia; ed è questa una osservazione già fatta dal Vico che,in un passo della"Scienza nuova"diceva che hanno sbagliato sia gli storici sia i filosofi a non unire i loro studi,giacchè la storia e la filosofia da sole non possono discoprire la natura del diritto.Questa osservazione ci induce a considerare la scuola storico-filosofica come appunto nata da questa esigenza;esigenza benissimo compresa da Hegel che,nella"Filosofia del diritto"porge il migliore documento di questo indirizzo.La filosofia Hegeliana fu detta storica appunto perchè egli volle conciliare storia e diritto,fatti e spirito.

Per opera di Hegel il metodo storico che,deviando,aveva preso le caratteristi-

che di un metodo naturalistico e la filosofia che,anche deviando,aveva intellettualisticamente considerato il diritto e perduto ogni significato di esso,si fondono e si integrano.Il diritto è per Hegel un momento della vita dello spirito,un aspetto,una nota di esso.Le costruzioni intellettualistiche del diritto che tendono a dare a quest'ultimo un valore precettistico ed a considerarlo tecnicamente ne perdono di vista poi la vera natura.Pur i grandi maestri del diritto,i romani,non si salvano da quell'addebito:dell'aver cioè considerato il diritto intellettualisticamente da un punto di vista strumentale e tecnico;dell'averlo posto quale un insieme di leggi e di comandi.("lex iubet")Anch'essi non si davano ragione del come questi comandi potessero avere l'adesione degli appartenenti al corpo sociale e potessero compenetrarsi col loro spirito.A chiarire la vera natura del diritto contribuirono i romanisti tedeschi che,come dicemmo, fatta decadere ogni concezione puramente tecnica di esso,ne trovavano l'origine nella consuetudine.Nella"Fenomenologia dello spirito",necessario presupposto della "Filosofia del diritto",Giorgio Hegel descrisse lo spirito ed analizzò filosoficamente come questo costruisca man mano il proprio mondo e segua il suo iter faticoso per realizzare all'esterno le proprie costruzioni.Secondo Hegel non si tratta di studiare lo spirito quale un insieme di facoltà psicologiche,ma di dare a quello il pieno valore che gli deriva dalla"sintesi a priori kantiana".Kant aveva detto che lo spirito crea i valori artistici e teoricamente e praticamente e che,dal punto di vista teoretico,esso crea i valori artistici,religiosi,logici, scientifici;dal punto di vista pratico,crea i valori del diritto,della morale, dello stato.(Stando con Hegel,creazione dello spirito è l'etica,e dell'etica il diritto è una parte giacchè il mondo del ethos non si esaurisce nel diritto,ma ha tre gradi ideali:diritto,morale,stato.Nella genesi ideale dell'etica abbiamo prima il diritto e poi la morale.Qui viene in campo la questione dei rapporti fra diritto e morale che noi esamineremo)Quindi il nostro mondo è creazione incessante dello spirito.Ora il diritto,riprende Hegel,non bisogna credere che sia una produzione originariamente perfetta e compiuta,ma esso è creazione dello spirito e,come tale,insieme con questo deve gradualmente raggiungere la sua perfezione.Il diritto,come lo spirito,ha un iter faticoso da percorrere.Sin dal suo apparire esso è una guerra di elementi interni,in quanto vuol vincere le opacità interiori dello spirito stesso,dato che non è altro se non lo spirito che vuole assurgere a purezza e a luminosità.In un primo momento infatti il diritto è una manifestazione egoistica e prepotente dell'ego;a mano a mano va poi purificandosi,fino alla propria limitazione,cioè fin che accanto all'ego sorge l'alter e si ha la bilateralità,il dovere.Ed il diritto,studiato nella vita dello spirito, deve necessariamente percorrere questa travagliato cammino,giacchè lo spirito

non è una astrazione,ma una storia anch'esso,nella quale vi ha un momento tipico che ha nome diritto.Se noi ora indaghiamo,seguendo ancora Hegel,quale deve essere il rapporto fra il diritto astratto o naturale ed il diritto positivo,meglio comprenderemo il connubio storico-filosofico,merito della teoria Hegeliana.Il rapporto fra diritto naturale e diritto positivo non è che il rapporto tra pensiero e realtà,tra storia e filosofia,se è indubitabile che il diritto è momento dello spirito,è pensiero,mentre le forme giuridiche del diritto positivo sono i fatti della storia.E se filosofia e pensiero si identificano,come il diritto ideale si è fatto realtà,come la filosofia si è converita in istoria?Come insomma "verum et factum convertuntur"?La risposta a questo quesito è nell'affermazione che la filosofia e la storia si identificano.L'astrazione diun diritto naturale,trascendentale,non ha valore;unico è il diritto storico,il diritto positivo.Ma,si obbietterà,il nostro spirito tende ad una certa trascendenza e,cercando di avvivare il diritto sospingendolo a costruzioni sempre più perfette,pone appunto nel concetto di diritto naturale l'espressione di una forma di giustizia eterna.D'altra parte il diritto positivo varia da epoca ad epoca con mutazioni talvolta repentine ed inconsulte,macchiandosi spesse volte dei mali che affiorano nella società.Verissimo tutto ciò,noi risponderemo,e senza smentire il nostro asserto diremo:le deviazioni del diritto positivo sono dovute alle realizzazioni dello spirito,di quello spirito che gradualmente crea il "mondo delle nazioni" e che non è affatto perfetto e divino,ma semplicemente umano,soggetto quindi a tutte le imperfezioni che sono della natura umana.Ed il diritto è umano!E' quello che gli uomini hanno saputo crearsi ed inutili sono le illusioni e le astrazioni.Se il vocabolo cambia di significato,noi non ci soffermiamo ad osservare l'involucro dei mutevoli significati,ma scendiamo all'essenza;così nel diritto,creazione dello spirito umano, noi non dobbiamo fermarci alle forme transeunti,ma dobbiamo andare all'essenza che è umana,che è storica.La genesi del diritto viene così a scaturire da ciò che è il travaglio dello spirito umano,parte filosofica,con ciò che è la ~~s~~= storia umana delle forme giuridiche del diritto positivo,parte ~~s~~= storica di esso.

Come abbiamo visto,la scuola storica non si è iniziata con un programma determinato intorno a quelli che più tardi dovevano presentarsi come problemi del diritto. Il suo apparire fu,potremmo dire,occasionale,determinato dalla su esposta polemica del Savigny col Thibaut.Il libro del Savigny e sopratutto quello del Pucta,imposero il programma della scuola storica.Ma è certo che i Romanisti erano scevri da qualsiasi intento filosofico,e studiavano il diritto in quella che era la mole più imponente e più antica,cioè il diritto romano vigente ancora in quel tempo in Germania.Intanto il movimento determinatosi con la scuola storica doveva subire l'influenza di altri movimenti quali per es.il Romanticismo e la scuola filosofica

dello Schelling che portarono, insieme con altre influenze, a notevoli deviazioni nella scuola stessa si verso la prima metà del sec.XIX. Importante è accennare a queste deviazioni. Innanzi tutto vi è quella per cui la scuola storica vuol porsi come spiegazione genetica del diritto, vuole sostituire la propria definizione ad ogni altra indagine, per es. alla indagine filosofica. Questa seconda fase della scuola storica (che non riguarda più Savigny, Thibaut, Pucta e gli altri della prima fase) fase che potremmo chiamare di sviluppo, cerca di affermarsi con un programma completo. Così noi troviamo che la spiegazione genetica del diritto è ritenuta definitiva e perciò si ha un primo cozzo tra la scuola storica e la filosofica. Quel contrasto, che vedemmo intorno alla codificazione, lo vediamo ora fra due esigenze teoriche. La scuola storica ritiene assoluta la sua spiegazione del diritto e perciò dice; "il diritto non è altro che questa determinazione della coscienza giuridica di un popolo, quale ci si presenta attraverso la consuetudine". E quando i filosofi si opporranno e richiederanno una determinazione più precisa, i romanisti della scuola storica si chiuderanno nella loro definizione, e non parleranno più. Che cosa avvenne, ci si potrebbe domandare, dopò tutto questo? Ne derivò che quegli istoristi trovarono alleati i positivisti alla Mill ed alla Comte, cioè coloro per i quali la ricerca intorno ai fatti morali non poteva essere intesa che come ricerca naturalistica. Ed ecco che, mentre la scuola storica della prima fase vanta grande spiritualità, nella seconda fase essa è modificata sotto la pregiudiziale materialistica. E che questa seconda fase della scuola storica sia materialistica lo scopriamo d'altra parte dalla letteratura seguace dell'indirizzo. Gli istoristi intanto non si accontentano più della loro propria definizione, ma vogliono adoperare il metodo storico comparativo per studiare il diritto dei vari popoli. L'indagine insomma, vuole estendersi in un raggio d'azione smisurato; perciò non si osserva più il diritto romano, ma si studiano addirittura i diritti preistorici. Si vuole dissodare un terreno impervio, i documenti del quale sono ricavati con induzioni; si vuole ricostruire con questo metodo induttivo tutto il diritto da notizie tolte da frammenti e da documenti e da rottami di antichi monumenti. Questa seconda fase è caratterizzata da un grande libro che è quello dell'inglese SUMNER-MAINE "L'antico diritto". Questo libro benchè scritto da uno storico, è svolto sotto un punto di vista naturalistico; l'autore si propone di scoprire la vita occulta del diritto fra i più antichi popoli, quali il primo ceppo degli indo-europei, col metodo induttivo o storico-comparativo, cioè il metodo naturalistico, e si propone di dimostrare che le origini del diritto bisogna trovarle alla superficie, allo stesso modo che avviene, per es. per la religione, per la lingua, ecc. Si lascia dunque da parte la coscienza del diritto e si guarda all'esterno, alla

superficie, contrariamente alla prima scuola storica che attribuiva alla coscienza quasi un valore trascendentale. Il Summer-Maine se parla di storia, non fa la storia ideale del diritto e dello spirito, bensì quella naturale. Nonostante il vasto contenuto di questo libro ecco apparire un nuovo indagatore, un giudice di Breslavia, ERMANNO POST, che abbandona tale carica per intraprendere una minuziosa ricerca intorno al diritto di tutti i popoli. Nella sua celebre opera : "La giurisprudenza etnologica", tradotta dal nostro Bonfante, egli rafforza e ricostruisce la genesi ideale del diritto. Ma i lavori del Summer-Maine e del Post lasciano freddi e perplessi coloro che ricercano che cosa sia il diritto. In altri termini, se queste ricerche sono importanti dal punto di vista dell'erudizione, non rispondono tuttavia al perenne interrogativo che ognuno filosoficamente si propone: "che cosa è il diritto?" Ond'è che anche quando noi avessimo trovato in questi libri le norme giuridiche di tutti i popoli della terra, noi non sapremmo ancora in definitiva che cosa è il diritto. Allo stesso modo che se un geografo, visitata tutta la terra, forma su di una carta la conformazione di essa e noi vi scorgiamo monti, laghi, mari, ecc. Sorgerà pur tuttavia il geologo a domandare: "ma di che natura è la terra?"

Più tardi sorgerà un nuovo indirizzo della scuola storica, da noi nel precedente paragrafo già illustrato, per il quale essa si compenetra con la filosofia. Sorgerà Hegel a colmare le lacune, a dirci, unificando storia e diritto, spirito e realtà, che cosa è il diritto.

TESI IV

IL PROBLEMA DELLA NATURA DEL DIRITTO

1) Ristabilendo l'elemento personale e soggettivo della coscienza con la consacrazione del libero esame,favorendo le ricerche sulle origini storiche e filosbfiche di tutte le istituzioni,la Riforma dette origine ad un gran numero di opere nella quali le quistioni di diritto e di politca furono esaminate con uno spirito più o meno critico.Sul principio la scrittura fu considerata come la sorgente del diritto e la ragione doveva solo interpretarla;ma tosto si concepì un diritto razionale,indipendente da qualsiasi autorità esterna storica e dommatica. La Riforma,facendo valere di nuovo la personalità umana,aprendo le sorgenti feconde di vita e di attività che vi sono contenute,aveva avuto per prima conseguenza importante di distinguere più nettamente la morale dalla religione;ed insistendo sulla necessità di coltivare nell'uomo l'elemento soggettivo e morale,fino allora assorbito nei dogmi trascendenti,essa dette ai popoli che l'adottarono,con la libertà spirituale,un fondo di moralità e un principio di attività che hanno comunicato a tutta la loro vita sociale un movimento più vivace.Di più,quando la morale fu distinta dai dogmi,si finì per stabilire anche i limiti tra la morale ed il diritto.Questo lavoro d'analisi nel campo morale e giuridico non si è operato senza errori.Difatti si è errato,sotto molti rispetti,nella distribuzione di elementi che avrebbero dovuto far parte della mozione della morale e di quella del diritto;ed invece di stabilire una distinzione che non escludesse l'accordo,si è qualche volta pronunciata una separzione copmleta fra il diritto e la morale.Ma finalmente questi lavori analitici hanno di nuovo condotto ad una sintesi superiore,ad un principio armonico che consacra la distinzione e l'unione tra il diritto,la morale e la religione,tra tutto ciò che è vero,bene,giusto e bello, fra tutto ciò che è divino ed umano.

THOMASIUS (1655-1728) Leibnitz aveva stabilito tre gradazioni del diritto: "ius habet tres gradus:ius strictum(che consiste nella giustizia commutativa e si riassume nel principio:"alium non laedere")aequitas (che consiste nella giustizia distributiva e si riassume nel principio:"suum quique tribuere") pietas aut probitas(chiarita nella massima :"honeste vivere")".Di ciò Thomasius usa per stabilire una differenza spiccata tra diritto e morale,fondata sulla tripartizione su esposta e sulla separzione tra "forum internum" e "forum externum" nella persona. Egli separa le obbligazioni del diritto da quelle della morale,mediante il carattere della coazione.Le obbligazioni del diritto non sono che negative, rette dal precetto:"quod tibi non vis fieri,alteri ne feceris",mentre i precetti dello "honestum et decorum"sono positivi.Grozio aveva cominciato col separare il diritto dalla religione;Thomasius lo separa anche dalla morale.E da quella sepa

razione egli ricava la conseguenza pratica importante che lo Stato deve sorvegliare la sicurezza esterna ed adoperare per questo scopo i suoi mezzi di coazione, ma deve abbandonare la sfera religiosa e morale alla libertà della coscienza.

WOLFF, considerando il principio di perfezionamento come sorgente e fondamento della felicità, assegna anche al diritto e allo stato, come fine ultimo, di determinare sempre il perfezionamento per la felicità di tutti. Con questa dottrina il diritto e la morale vengono troppo confusi, e Wolff favorisce così la tendenza dell'epoca verso l'onnipotenza dello Stato.

KANT La dottrina di Kant completa la distinzione, stabilita da Thomasius, tra la morale e il diritto. Ma il diritto conserva un rapporto intimo col bene morale perchè esso esiste per assicurare la personalità e la libertà morale dell'uomo. La ragione in generale richiede che la sua legge regni, che l'uomo si determini nelle sua azioni; e la determinazione propria, l'autonomia, è un effetto del carattere razionale e morale dell'uomo: in ciò consiste la sua libertà. La volontà è libera solo quando non è determinata da impressioni che possano toglierle la sua spontaneità d'azione. Per la volontà vi sono due specie di impressioni: le passioni interne e le esterne; le une e le altre sono in contradizione con la legge razionale. Ond'è che la libertà esiste per l'uomo sotto due specie: come libertà interna e come libertà esterna. L'interna consiste nell'impero che ciascuno acquista sulle passioni, e le leggi che vi si riferiscono costituiscono il campo della "legislazione morale"; l'esterna esige che le forze esteriori, perchè non derivanti dalla natura, ma dagli uomini, siano dominate da una legislazione esterna che, al di fuori, assicuri la libertà: è questo il campo del diritto. La morale e il diritto hanno adunque di comune l'oggetto e lo scopo; la libertà razionale dev'essere mantenuta da ciascuno "moralmente "per mezzo del potere che esercita sulle sue inclinazioni col costringimento interno di sè stesso, "giuridicamente" per mezzo di un potere esterno che reprima gli attentati contro la libertà delle azioni esterne. Quindi occorre che la legge, il potere giuridico esterno, sia rivestita di una potenza coercitiva affinchè, ove ne sorga il bisogno, possa dominare e contenere le forze individuali. Siccome gli uomini non sono soltanto esseri razionali, ma anche esseri sensibili, così la libertà esterna trova dei limiti anche nel mondo fisico, in ispecial modo per quel che riguarda il numero limitato degli oggetti, ai quali non possono pretendere tutti. Nel mondo esterno adunque, e per la tutela della libertà, occorrono alcune restrizioni della volontà, in modo che possa coesistere con la volontà di tutti. Il diritto, che concerne la libertà esterna, viene definito: "Il complesso delle condizioni sotto le quali l'arbitrio di ciascuno può coesistere con l'arbitrio di

di ciascuno può coesistere con l'arbitrio di tutti, secondo un principio generale di libertà. Il diritto ha dunque una funzione negativa. La legge giuridica si distingue da quella morale, in quanto questa comanda di fare, l'altra di non fare. Il diritto non ha altro scopo che di mantenere la libertà morale libara da ogni attacco e da ogni pressione esterna. Ma perchè il diritto sia attuato nell'ordine sociale, occorre una istituzione speciale munita dei poteri nedessari per metterlo in esecuzione: questa istituzione è lo stato che ha quindi il suo fondamento sull'idea del diritto.

FICHTE Il sistema filosofico di Kant fu trasformato dal Fichte in un idealismo soggettivo, ove il soggetto, il me si pone come la sola realtà, negando il mondo esterno e la realtà assoluta di Dio. Fichte spezza completamente il legame istituito da Kant fra diritto e morale. La sua formula della morale è questa: "Ama il dovere per il dovere"; la formula del diritto è invece "Ama te stesso prima di ogni altro e i tuoi simili a cagion di te stesso". Da ciò egli deduce la necessità di istituire, col potere dello stato, un'autorità cogente per la coesistenza delle libertà di tutti.

Il KRAUSE distingue il diritto dalla morale e dalla religione e giustifica i tentativi che, sotto questo rapporto, sono stati precedentemente fatti. Nello stesso tempo, egli dice, che il diritto si presenta nella più intima unione con la morale e con la religione, con tutti gli elementi fondamentali della vita e della civiltà umana; e che, esprimendo il loro lato condizionale, fornisce loro le condizioni di esistenzaa e di sviluppo, e diviene la leva del loro progresso.

HEGEL va verso una stretta comunione fra diritto e morale. Come egli giunge a questa conclusione? Hegel aveva costituito nel sistema della logica, il processo triadico: essere, non essere, divenire; cioè aveva formulato quello che è il processo dialettico per cui dall'affermazione (essere) attraverso la negazione (non essere) si giunge ad una nuova affermazione (divenire). Così, nella "Filosofia della pratica", Hegel considera anche un processo triadico: il diritto, la morale, l'ethos. Bisogna a questo punto ricordare che per Hegel è "immediato" ed irreale ciò che non subisce alcun travaglio dialettico, mentre è reale ciò che dal processo dialettico deriva. Ad es. Immediata è l'arte perchè essa, come intuizione, non deriva dall'iter dialettico. Ora, il diritto è immediato, nella concezione hegeliana, e la morale lo è del pari; dal contrasto e dall'unione dialettica tra diritto e morale nasce l'ethos. Invero il diritto precede la morale idealmente e non cronologicamente, l'uno sa di dover sussistere per i bisogni particolari, l'altra per i bisogni universali; all'uno manca l'universalità, all'altra la attuazione, sicchè essi sono sollecitati a compenetrarsi. Il diritto vuol sopprimere la sua rispondenza a bisogni particolari per acquistare l'universalità che solo dalla morale gli può

essere data.Ed in questo sforzo,in questa storia dolorosa e faticosa,noi vediamo il diritto rompere la scorza,l'involucro della sua particolarità e tendere a divenire diritto degli individui,diritto delle genti,diritto universale,pienamente etico.In questo movimento dal particolare all'universale,il diritto ha una specie di mediazione nello stato,momento culminante della mirabile triade.E noi non comprenderemmo Hegel se non pensassimo che lo stato,realizzazione dell'ethos,pur venendo ultimo nel processo triadico è l'attuazione appunto del diritto e della morale,è,come Hegel dice,"l'ingresso di Dio nel mondo".

CROCE ha modernamente considerato che il diritto sia indifferente alla morale e completamente nel campo dell'utile.Come egli sia giunto a questa conclusione diremo nel par.3 di questa tesi.Qui solo ricordiamo che egli,previsore delle idee esposte hegeliane nel libro:"Ciò che è vivo e ciò che è morto nell'opera filosofica di Giorgio Hegel",nelle cui idee ha creduto di ravvisare non distinzione,ma netta separazione fra diritto e morale,ha considerato poi la questione dei rapporti fra diritto e morale nella memoria:"Intorno alla riduzione della filosofia del diritto a filosofia dell'economia".Egli ha voluto dimostrare che il diritto,pur essendo innegabilmente un momento dello spirito,va considerato come formazione dello spirito economico e,come tale,indifferente alla morale,uscente dalla sfera di questa.

2)La quistione della distinzione tra la morale ed il diritto non ha solo un interesse teorico,ma ancora una grande importanza quando si tratta,nel diritto pubblico,di determinare i limiti di intervento dello stato nelle altre sfere della vita e dell'attività umana.Se lo stato,il quale è l'istituzione sociale per l'applicazione del diritto,anche in via di coazione,potesse abbracciare nelsuo scopo la moralità interna degli uomini,ogni libertà di coscienza sparirebbe.Nulla impedirebbe allo stato di imporre ai membri della società una sua morale ed una sua religione ed di adoperare a questo fine le forze di cui dispone.E' per questa ragione che i filosofi ed i giureconsulti più eminenti hanno cercato di ben determinare la distinzione ed i rapporti fra il diritto e la morale.Ma la distinzione non deve condurre ad una separzione.Kant e la sua scuola,proseguendo nella via aperta da Thomasius,sono caduti in questo errore che,secondo Ahrens,non può essere evitato se non si riconosce nell'etica il legame comune fra diritto e morale.

3)Croce,nel suo opuscolo:"Riduzione della filosofia del diritto ad economia", dopo aver esaminati e criticati i pensieri di tutti quelli che,da Thomasius ai tempi moderni,si sono occupati della distinzione fra diritto e morale,conclude dicendo che l'enorme difficoltà,l'impossibilità quasi di separare il campo dell'uno da quello dell'altra,deriva dal fatto che diritto e morale non hanno nulla

a che vedere tra di loro. Egli dice infatti: "Ogni azione può essere considerata "o come pura azione, pura volontà: e questo è il punto di vista economico; o come "azione che sia rivolta o no al fine supremo dell'uomo: e questo è il punto "di vista etico. Nella prima forma domina il criterio della individualità, nella "seconda quello dell'universalità. Il problema della natura del diritto è questo: "è il diritto mera attività economica, o è attività morale? Io credo che si debba "subito riconoscere il carattere non etico dell'attività giuridica considerata "in se. Affermando la perfetta pensabilità e la effettiva esistenza di azioni giu- "ridiche immorali, non si vuol già dire che diritto e morale siano necessariamen- "te in contrasto, ma solo si vuol affermare che non sono necessariamente d'accor- "do. A metterli d'accordo lavora di continuo la coscienza e l'attività morale del "genere umano, ma le eccezioni, i casi in cui cioè il diritto protegge un fatto "che ripugna alla coscienza morale, dimostrano che si può sempre distinguere il "lato giuridico dal morale perchè il primo può aversi senza il secondo. Siccome "vi è anche un diritto immorale (adduce l'esempio dei contratti dell'usuraio giu- "ridicamente validi sebbene immorali) non è necessario il carattere morale nel di- "ritto; siccome d'altronde vi è un diritto (e molto) morale, non è necessario il ca- "rattere immorale nel diritto. Quindi l'attività giuridica non è nè morale nè im- "morale: è aetica, è economica"". Dimostra poi il Croce che non vi è differenza specifica tra l'attività giuridica e la economica; e risponde a coloro che aveva- no sollevato obbiezioni perchè, identificate le leggi giuridiche con le economi- che, trovavano inconciliabile il carattere precettistico delle prime, col caratte- re di semplice rilevazione scientifica delle altre. Egli dice che leggi giuri- diche e leggi economiche si distinguono le une dalle altre come il fatto pra- tico dalla sua teoria. Conclude quindi rifacendosi alla nota similitudine della scuola storica fra linguaggio e diritto. E dice: "Come non si è potuto capire "niente del linguaggio finchè si sono scambiate per realtà del linguaggio le gram- "matiche e i vocabolarii, così non è possibile capir nulla del diritto finchè si "guarda ai codici e ai commenti dei giuristi, cioè al fatto superficiale, secondario, deri- "vato e misto, di elementi estranei o astratti. Come il linguaggio non è la lo- "gica, eppure il pensiero logico non può realizzarsi se non parlando, così l'at- "tività giuridica non è la morale, ma la morale non può vivere se non traducendosi "in azioni pratiche e in istituti che sono tutti giuridici nel senso largo ed esat "to che noi abbiamo chiarito. E come la storia di una lingua è astratta fuori "delle opere letterarie in cui essa si è come incarnata, così la storia vera del "diritto di un popolo (del diritto realmente eseguito e non quello formulato nei "codici) non può non essere tutta una cosa con la storia sociale e politica "di quel popolo, che è tutta storia giuridica, ossia economica: storia di bisogni

'e di lavoro""

4)Se non si può mettere in dubbio che le azioni degli uomini hanno un certo interessamento per l'utile, tuttavia rimane a sapere se l'utile è tutto e se in esse non può trovar posto un altro principio indipendente dall'utile. Quindi se il Croce considera che il diritto sia indifferente alla morale e completamente nel campo dell'utile, noi ci proponiamo di dimostrare il contrario; come, cioè, le azioni giuridiche non siano totalmente utilitarie.

a)Innanzi tutto dobbiamo dire che il Croce ha una visione molto angusta del diritto giacchè in fondo lo considera quale una controversia fra il mio e il tuo. Ora questa controversia è tutt'al più nel diritto privato, ma non tutto il diritto è privato, anzi la maggior parte del diritto è pubblica, è diritto dello stato, dell'universale, non del particolare. Quando noi dalla sfera dei rapporti privati, in cui compare l'utilità, passiamo nella sfera dei rapporti pubblicistici, l'utilità scompare, perchè si tratta di far valere un imperium nell'interesse generale e non a beneficio di una utilità particolare. L'utilità non può esistere quando si parla dello stato, che in altra sfera di attività, ha ben altri scopi.

b)Ma qualora la distinzione ora esposta non dovesse aver valore per combattere la tesi crociana e noi concedessimo che il diritto debba limitarsi alle azioni puramente individuali, potremmo benissimo vedere che neppur queste vanno considerate come del tutto utilitarie. Prescindiamo, o Croce, dallo stato, e supponiamo adunque che tutte le azioni giuridiche siano individuali. Ci sarebbe da domandare: quali saranno i caratteri, le peculiarità, di queste azioni? è difficile attribuire ad ogni azione una sua caratteristica speciale, una sua peculiarità precisa nella misteriosa fucina dello spirito. Tutt'al più possiamo procedere per approssimazione, ma non si può porre una barriera definitiva per distinguere dalle giuridiche le azioni religiose, morali, ecc. Ben a ragione il Gentile dice che lo spirito none si può vedere a brandelli, frammentariamente, ma solo nella sua completezza. Quindi siamo noi sicuri che le azioni giuridiche non abbiano in sè commisti altri elementi nient'affatto giuridici? Basterebbe considerare che nel diritto romano solo la critica sistematica posteriore ha operata la separazione degli istituiti giuridici da quelli religiosi, morali, ecc.; e che la distinzione fra diritto e morale è di tempi relativamente recenti, giacchè è opera di Cristiano Thomasius. Concludendo: difficilmente nell'azione giuridica si possono isolare gli elementi che sono soltanto giuridici.

c)Nella psicologia empirica, anzi, si vede chiaramente che nessuna nostra azione è isolata nei suoi motivi. Ed il Bergson, che si è dedicato a questi studi, stabilendo il concetto della libertà dell'azione, che altro non sarebbe se non la vecchia teoria del libero arbitrio, ha dimostrato che in ciascuna nostra azione

entrano diversi, infiniti elementi di varia natura. Così quando noi vogliamo estrinsecare una qualunque azione, giuridica per es. o economica, secondo il Croce, questa viene sempre intorbidata, deviata, sicchè giammai essa è tutta giuridica o tutta economica.

d) Il Croce, dimostrando che il diritto, pur essendo innegabilmente un momento dello spirito, va considerato come formazione dello spirito economico, viene anche a dire che il diritto è indifferente di fronte alla morale e che esce dalla sfera di questa: ciò che è per noi una enormità.

e) Se infine consideriamo la teoria del Croce dal punto di vista filosofico, la vediamo necessariamente arenarsi perchè priva di bussola dialettica. La dialettica, scienza modernizzata dall'Idealismo, esige che un fatto venga prodotto e spiegato attraverso i contrari. Ora, i contrari che possiamo considerare nel diritto sono l'utile e la morale. La tesi crociana sarebbe da noi impugnabile solo per questo: perchè non considera quei contrari, perchè è priva di dialetticità. E questi contrari non si palesano solo nel campo del diritto, ma in tutto l'esser nostro: la questione dei contrari, parziale nel diritto, va ricondotta alla questione dei due contrari nell'uomo: il fisico e il morale. Quest'ultimo contrasto forma appunto la nostra vita. Schiller lo aveva ravvisato quando, sotto l'influsso dell'idealismo, conciliava nell'arte, nell'estetica, il contrasto fra l'essere fisico e l'essere morale. (Schiller: "Lettere sull'educazione estetica") Il contrasto fra l'utile e la legge morale può conciliarsi dialetticamente. Il Rosmini, facendo sorgere il diritto appunto dalla conciliazione di quei due contrari, porrà le basi del suo sistema, che, pur dopo tanti anni, noi possiamo considerare come la più valida critica alla tesi crociana.

5) Il Rosmini non può essere considerato un anti-crociano perchè ai suoi tempi non era affatto prospettata la questione in cui abbiamo esaminato il pensiero di Benedetto Croce. Sebbene faccia dialetticamente scaturire il diritto da un contrasto, Rosmini non è l'ideale di un filosofo dialettico. Il Gentile, pubblicando "Il principio della morale" ha messo in luce un Rosmini moralista; il Prof. Barillari, pubblicando il "Principio del diritto" ha fatto rilevare un Rosmini giurista. Il Barillari ha giustamente tolto Rosmini dal vecchio piedestallo ponendolo su di un altro più eccelso e più bello; invece del Rosmini, considerato finora solo; come un simbolo, una cosa morta, un pio uomo, un religioso fondatore dell'ordine dei Figli della Carità, ha posto in luce il Rosmini filosofo. Questi è infatti imbevuto di idealismo. La filosofia idealistica, sebbene egli cercasse di scansarla come sacerdote, è rimasta impressa nel vivo della sua dottrina, tanto che Leone XIII pose all'indice quaranta sue proposizioni tacciandolo di eresia?

se alcuni hanno esagerato ravvisando in Rosmini il Kant italiano, noi siamo del parere che il grande roveretano sia un conoscitore impeccabile della filosofia idealistica tanto che lo si potrebbe definire come il più kantiano dei filosofi e come il migliore conoscitore di Hegel. Se la sua dottrina del diritto non è propriamente dialettica, ha però una "vis dialettica" per cui i due elementi del diritto che egli pone, l'utile e la legge morale, possono riguardarsi quali contrari ed unificarsi dialetticamente. Antonio Rosmini non si contenta delle definizioni enunciate intorno al diritto ma vuol mettere in luce il processo genetico di esso. Con una indagine che nessun filosofo italiano aveva fatta e nella quale supera lo stesso Kant, egli giunge, più che ad una definizione, ad una spiegazione genetica del diritto. Questo, per Rosmini, è l'utile, ma questo utile, quale fatto dello spirito, ha un limite interno e non esterno, limite che si presenta sotto forma di rimorso e che consiste nella legge morale. Tale limite non è visibile, non è meccanico, ma noi dobbiamo credere che esista così come crediamo alla esistenza di tante cose, senza che esse siano materialmente visibili; esso è prodotto, voluto, rispettato, dal nostro medesimo spirito, sicchè, quando lo si sorpassa, si presenta sotto forma di rimorso. Il limite interno richiede che lo spirito sia terso e sereno, ma perchè nel suo primo nascere il diritto non è sereno, mancando la bilateralità, ecco sorgere un grande contrasto tra l'utile e la legge morale, fra ciò che è eudemonologico e ciò che è morale. Quando lo spirito diviene sereno, cioè consapevole del limite, abbiamo la forma più alta del diritto in cui l'eudemonologico si concilia col morale. Rosmini allora, affermando che legge morale è propriamente l'essenza del diritto, che essa eleva alla dignità di cosa giuridica ciò che per sua natura è meramente eudemonologico, ponendo la relazione fra l'universalità della legge morale e la particolarità del bene eudemonologico, ci dà il concetto del diritto. "La scienza del diritto versa nella relazione dell'eudemonologico col morale, che non sono due principi, ma un solo e medesimo principio."

L'ideale, dice Rosmini, è sempre la misura del reale. Questo principio, da lui dichiarato fondamentale, è gravido di conseguenze. Il diritto è l'unità sintetica dell'utilità e della giustizia: la giustizia è idea, l'utilità fatto o realtà, che sono e vivono entro lo spirito. Questa utilità, considerata come una parte dell'essere è, per ciò stesso, una parte della attività giuridica. Ma con la sua esclusività, essa minaccia di rompere l'unità del diritto che si realizza e si avvera nella sintesi di ciò che è eudemonologico con ciò che è morale. La minaccia però scompare giacchè nell'attività giuridica entra la giustizia, idea infinita, cui è dato di combattere contro quella realtà naturale che è l'utile. Che poi utilità e giustizia, principio intellettivo e principio sensitivo, non siano due, ma uno

solo, possiamo dedurlo dalla antropologia e dalla psicologia. In quest'ultima il Rosmini osserva che l'unità dell'uomo consiste appunto nel sentimento unico del principio razionale , somma del sentimento razionale e dell'animale. N è il Rosmini cade nell'errore, chiamato dal Croce "astrattismo morale", di rifiutare al concetto di utile il posto spettantegli nello spirito. Infatti nell'antropologia il filosofo roveretano afferma che un soggetto soltanto intelligente sarebbe un soggetto senza azione, senza passione, senza movimento di sorta, assorto in una immobile contemplazione che lo terrebbe fuori di sè e dalla quale non potrebbe mai passare a ritrovare sè stesso. Sì è che il Rosmini ha piena consapevolezza di ciò che egli chiama "unità dell'uomo", del soggetto umano distinguibile ma non divisibile, in soggetto intelligente e soggetto sensitivo.

Inteso lo spirito nella sua unità, noi possiamo considerare la natura della morale del diritto inseparabilmente congiunte. Considerando l'unità dello spirito, dalla quale i principii della morale e del diritto si levano nella sfolgorante luce della attività etica e segnano un valore universale, noi consideriamo anche il diritto non come un dato esteriore, ma come un atto della intimità spirituale. Epperò, se pure il diritto ha sede nell'ordine ideale delle cose, esso ha tuttavia la sua concretezza nella realtà. Sicchè il merito del Rosmini sta nell'aver considerato il diritto quale realizzazione dell'idea, nell'aver riguardato il diritto sotto il duplice aspetto speculativo e pratico. Ed il problema della inseparabilità del diritto dalla morale, dato che la concezione del conoscere è intrinsecamente morale, si trasporta nell'altro della inseparabilità della scienza del diritto dalla giustizia. Si ripresenta ancora una volta il fondamentale principio rosminiano: "l'ideale è misura del reale". La giustizia, cioè la grandezza dell'ordine ideale, è la misura del bene giuridico. Spieghiamo: Il diritto, l'attività giuridica, della quale il bene giuridico è una parte, non può restringersi nella sfera del reale sensibile in quanto ha davanti come ombra di Banco, come legge inesorabile: la grandezza dell'ordine ideale. Sicchè il bene giuridico non si presenta mai solo, ma è sempre unito all'ideale; non si presenta mai compiuto in sè solo, ma è sempre un bene giuridico-morale; insomma si presenta come bene giuridico che, aderendo all'ideale infinito del bene morale, consegue la sua completezza. Che se il diritto volesse astrarre dall'infinito del bene morale, dalla giustizia, e volesse consistere solo nella parte eudemonologica, sarebbe una astrazione arbitraria e non conseguirebbe la sua unità. Concludendo possiamo dire eche nella concezione rosminiana, il diritto non è la semplice conservazione del bene eudemonologico inteso quale senso, istinto, natura; ma è la instaurazione della moralità accanto ad esso. Instaurazione operativa perchè intesa a congiungere due mondi: il mondo reale e il mondo ideale.

TESI V

DEFINIZIONI OGGETTIVE E SOGGETTIVE DEL DIRITTO

1)Movendo dal concetto di ordine e di armonia,Dante definì (De Monarchia) (Bk II ,5)il diritto siccome quella "realis et personalis proprietas hominis ad hominem proportio quae,servata,servat societatem;corrupta,corrumpit".Come si vede questa è una definizione oggettiva del diritto,in quanto il diritto è concepito come una proporzione,una armonia,un ordine che presiede alla vita della società e la tutela,come un sistema altamente etico.

Kant,filosofo formalista,concepì anche il diritto da un punto di vista formale. Egli diede una definizione soggettiva del diritto dicendo che il diritto è "il complesso delle condizioni mercè le quali l'arbitrio di qualsivoglia può coesistere con l'arbitrio degli altri secondo una legge universale della libertà." Quindi per Kant il diritto non ha contenuto;esso è tutta forma,e come argutamente osserverà il Rosmini esso è un diritto fatto per gli angeli e non per gli uomini.

Per Hegel il diritto è "un momento della vita dello spirito".In questa definizione l'Hegel cerca di dare allo spirito il suo pieno valore.Lo spirito non è altro che la presentazione del mondo etico,quale lo spirito costruttore ha voluto che fosse.In questa creazione dello spirito il diritto filosoficamente inteso è guerra di elementi interni,poichè il diritto vuol vincere le opacità dello spirito, che è intorbidato dalla sua stessa naturalità.Il diritto in un primo momento è affermazione dell'ego,cioè della voce che ritrovìamo in noi;ed è questo istinto che deve purificarsi con la bilateralità dell'alter.In base a ciò noi troviamo che il diritto è qualcoda che si fa;qualcosa che percorre il suo iter.
Come si vede la definizione Hegeliana del diritto è oggettiva.
E lo Hegel prosegue dicendo che se la morale può essere considerata soggettivamente,il diritto viceversa non si ferma nel foro della coscienza,ma cerca sempre di uscire e di accamparsi allo esterno.Anzi è qui la distinzione fra l'azione morale, religiosa ecc.e il diritto:per esprimerci figuratamente nelle prime abbiamo un monologo,nell'altro un dialogo,la bilateralità giacchè quello cerca il suo alter. Ed ecco ancora perchè il diritto ci appare come qualcosa che supera la stessa morale individuale;in quanto il diritto ha questa sua vocazione di essere paladino di tutto ciò che è giusto,tramutando ogni cosa in leggi ed in istituti giuridici. Ed infine ecco la spiegazione di quel che ci appare di certi istituti giuridici che nel medio evo conservavano rozzezza ed egoismo ed ora sono grado a grado permeati da influenze etiche .

Il Romagnosi definì il diritto le potestà dell'uomo tanto di agire senza ostacolo a norma delle leggi di natura, quanto di conseguire da altri ciò che gli è dovuto in forza della legge medesima. Esamineremo tale definizione parlando della critica che ad essa mosse il Rosmini.

Prima di esaminare particolarmente la definizione rosminiana, facciamo precedere alcune notizie generali intorno ad essa.

La libertà morale nasce secondo il Rosmini nell'opposizione dell'oggetto al soggetto. Il soggetto è guidato dallo istinto, l'oggetto all'incontro gli impone una legge, gli prescrive un modo di operare con-forme al vero.

Le operazioni umane vengono determinate e dall'istinto e dalla legge, sebbene quelle dell'uno e quelle dell'altra siano in opposizione. L'uomo in questo contrasto può scegliere, ed ecco la sua libertà. Ma la legge è inflessibile e l'uomo sente di venire sempre da essa obbligato moralmente, senza coazione fisica; sicchè questa obbligazione, sentita di continuo senza che la sua voce cessi giammai, dà all'uomo lo stimolo e la forza di operare rettamente. Ed è appunto nel sentimento e poi nella coscienza del proprio dovere il germe della forza morale.

Ora, dice il Rosmini, questa energia morale è nostra propria. Siamo noi, soggetti intelligenti che ci opponiamo a noi soggetti senzienti: è il soggetto divenuto persona, che si contrappone a sè mero soggetto istintivo. E questi siamo noi! Quindi noi siamo oggimai gli autori di quello che operiamo ed a noi se ne deve la lode ed il biasimo, il merito od il demerito. E' qui adunque un elemento importante del diritto: avere l'uomo un vero potere nelle sue operazioni. Il concetto del diritto suppone così primieramente una persona, un autore delle proprie azioni. Ora questa libertà, questo potere col quale l'uomo domina le azioni è una signoria di fatto, non ancora una signoria di diritto, giacchè quegli gode di una libertà fisica e non morale. Quella diviene morale quando nelle sue operazioni si contiene nei limiti tracciati della legge morale, per la quale intendasi qualsivoglia legge che moralmente obblighi. Quindi potremo definire la libertà morale quella porzione di libertà fisica non legata dalla legge morale. Libertà non solo di fatto, ma di diritto: in questa libertà morale la nozione di Diritto comincia ad apparirci. Ma la parola diritto indica non solo ciò che è lecito, ma anche una certa autorità o potestà di operare, la quale idea involge ness una relazione con gli altri uomini. E questa relazione è formata dalla stessa legge morale, la quale se accorda ad una persona libertà di operare, proibisce alle altre il turbamento di quella operazione. Da queste premesse consegue la definizione di diritto che più sotto esamineremo

Il Rosmini (1) definì il diritto una facoltà di operare ciò che piace, protetta dalla legge morale, che ne ingiunge ad altri il rispetto.
Questa definizione del diritto che, come vedesi, è soggettiva, consta di cinque elementi:
primo elemento - L'attività di un soggetto. Cioè il diritto, deve avere sempre per suo subbietto una facoltà o attività dell'uomo. ~~Per attività deve intendersi~~ Ogni cosa che cade nel sentimento ~~di~~ del soggetto e che può essere attiva o passiva presuppone una sua attività
E quantunque il concetto di sentimento involga quello di passività, è ovvio osservare che senza una qualche attività corrispondente nel soggetto stesso, non si potrebbe concepire l'esistenza neppure di una sua passività. Nessun
secondo elemento - L'attività personale. La persona è il principio attivo supremo di un soggetto intelligente. L'attività personale viene determinata dalla intelligenza, a quella presupposta, ed alla volontà del soggetto che determina sè stesso in seguito alla cognizione che ha ricevuto delle cose. In altri termini questo secondo elemento viene a dire che un istinto cieco da sè solo, non può costituire alcun diritto, ma affinchè un diritto esista deve esservi l'intelligenza, e ciò che viene di conseguenza nell'uomo, la volontà. La quale sola fa sì che l'uomo determini le proprie azioni a norma della sua intelligenza, di modo che egli può chiamarsi padrone dei suoi atti. Viene confutata così l'opinione, che è fin nelle leggi romane, di coloro che credono le bestie capaci di diritto, ~~in quanto se anco e quelle si accorda la nozione di una "signoria di diritto" pre supposta come nell'uomo~~, quelle non hanno come ~~quest'ultima~~ la "signoria di fatto" di quello che fanno. è uomo che è presupposto per una signoria di diritto
Per gli animali potrà trattarsi di norme giuridiche preordinate a fini sociali: così, per es. divietandosi i maltrattamenti delle bestie, si tende ad elevare il sentimento umano e ad evitare lo spettacolo degradante della malvagia brutalità esercitata su esseri senzienti
terzo elemento - Un bene esistente nell'azione. Il diritto si riferisce sempre ad un bene; infatti se un'azione non avesse nessun pregio per chi la fa e non portasse alcuna conseguenza piacevole, essa non potrebbe essere oggetto di un vero diritto, perchè sarebbe tutto al più un capriccio. Ora questo bene bisogna considerarlo sotto l'aspetto sudemonologico, cioè nella relazione naturale che egli può avere con la nostra soddisfazione o con la nostra felicità. Il bene potrebbe essere anche morale, ma questo giacchè ha per conseguenza una nostra soddisfa-

---

(1) L'egregio collega può a questo punto saltare a piè pari l'acuto disamino rosminiana intorno alla definizione del diritto e leggere attentamente la sintesi che faremo seguire.

zione ed una nostra felicità, rientra nella relazione naturale e può considerarsi quindi come bene eudemonologico.
Concludendo questo terzo punto: l'attività di cui il soggetto è proprietario deve avere un qualche valore eudemonologico.
quarto elemento - La liceità dell'azione. Poichè è evidente che non si ha diritto di fare cose che producano moralmente del male, ne discende che il diritto non può essere che una facoltà di operare, ciò che è intrinsecamente onesto e lecito. La liceità dell'azione, necessaria perchè ella possa essere subbietto del diritto, è relativa alle legislazioni.
quinto elemento - Il debito morale negli altri esseri intelligenti di non turbare l'esercizio della mia facoltà. Il diritto implica necessariamente una relazione dell'uomo con gli altri esseri intelligenti i quali sono moralmente obbligati a non turbare l'esercizio della facoltà o attività morale di quell'uno, cioè la sua podestà

Ora due corollari discendono dai suddetti elementi: il primo riguardante la coazione è la conseguenza dei primi due elementi; l'altro, riguardante la limitazione dei diritti è la conseguenza di tutti gli elementi esposti.

Dicemmo che il diritto è una facoltà, un'attività o potenza, quindi il suo esercizio racchiude necessariamente la forza. Questa forza, intimamente connessa al diritto medesimo, e mediante la quale si esercita e si pone in atto il diritto, è l'origine della coazione. Ma questa coazione per quanto estesa riceve delle limitazioni da doveri morali risultanti dalle circostanze accidentali.
Alcuni autori si son posti una quistione: non deve la coazione entrare nella definizione del diritto? A quelli si potrebbe rispondere che la domanda è inutile giacchè se il diritto è un'attività personale, nel concetto di attività è già quello di forza e coazione.
La potestà suddetta ha dei limiti risultanti dagli stessi cinque elementi costitutivi del diritto fuori dei quali ella più non esiste. Tali limiti rendono possibile la coesistenza dei diritti di più persone conviventi; epperò occorre notare che, non per necessità della convivenza tali limiti nascono, ma sibbene per mancanza di uno dei cinque elementi suddetti. D'altra parte bisogna anche osservare che se io ho il dovere di rispettare la facoltà libertà morale di Tizio, non è perchè questa mia facoltà sia un diritto; ma perchè la libertà morale di Tizio è un diritto, e come tale io ho l'obbligo di rispettarla. Ora, dice il Rosmini, è un gravissimo errore far procedere insieme la libertà morale di una data attività in una persona e il dovere morale nelle altre di rispettare quella data attività. Giacchè vengono da fonti diverse e può sussistere la prima senza il secondo ed il secondo

ed il secondo senza la prima.

Ed ecco che per questo errore ci sono pretese ingiuste nascenti purtroppo ogni giorno:

a)ci sono quelli che,avendo una data attività moralmente libera,mentre pretendono che ognuno la rispetti,non riconoscono il diritto negli altri di imporre dei limiti a quella libertà.Essi dunque eccedono col pretendere una libertà smoderata.

b)ci sono poi quelli che,vedendo ripettata una data loro attività dal dovere morale degli altri,credono che questo basti per avere essi un diritto,pur non essendo quella attività moralmente libera.Essi fanno del male giacchè vedono negli altri il dovere di non costringerli ad abbandonarlo.

c)ci sono infine quelli che pretendono di essere dispensati dal dovere morale di rispettare l'attività posseduta da una persona perchè,non essendo quessa moralmente libera,chi la fa non può essere soggetto di diritto.

Ora questo dovere morale che obbliga un uomo a rispettare la libertà degli altri uomini,dicesi dovere giuridico.Lo potremo definire come "quella obbligazione che ha un uomo in corrispondenza del diritto di un altro"Come si vede questo dovere giuridico è lo stesso che il quinto elemento costitutivo del diritto.

Sintetizzando ora tutta la teoria rosminiana intorno alla definizione del diritto possiamo dire:

Il Rosmini considera il diritto dal punto di vista soggettivo della facoltà.La definizione è questa:"Il diritto è la facoltà di fare ciò che piace,facoltà protetta dalla morale che me impone anche il rispetto".Consideriamo gli elementi di questa definizione:l'attività del soggetto è in un primo momento generica,non giuridica;e nel passaggio da una mera attività individuale ad una attività personale(persona giuridica)consiste il processo di formazione del diritto.Ora dall'individuo si fa trasito alla persona,sicchè il primo sorgere del diritto è caratterizzato da una attività meramente naturale dalla quale si passa ad una attività giuridica.Ma la persona ha bisogno di un bene,tende ad una meta che è un bene:il bene giuridico.In questa attività pel conseguimento di un bene il diritto si differenzia da ogni altra azione ed appare l'utilità cioè il suo contenuto materiale.Ma la ricerca dell'utile non è cosa che si possa considerare straniera alla morale,così come all'animo non è straniero il corpo.Cercare l'utile è la caratteristica del diritto,ma non è caratteristica che ripugni alla morale.Il campo del diritto si estende a tutto quello che economicamente rappresenta una utilità e pertanto il bene che il diritto ricerca è utile.Rosmini afferma che il bene utile del diritto deve essere permesso dalla morale,perchè non tutti i beni utili sono qualificabili giuridicamente.E noi possiamo osservare che i beni che si possono conseguire giuridicamente sono in armonia con la

morale e quindi da questa protetta.Abbiamo così vista la prima parete della definisione rosminiana:la seconda"che ne impone anche il rispetto" ci attesta che Antonio Rosmini per primo considera la coazione da un punto di vista interiore.In quanto essa è il risultato dell'attività personale che ha di mira il conseguimento di un bene.Il bene giuridico deve essere utile:ciò ci porta a qualche considerazione intorno agli atti emulativi che,apparentemente sono giuridici,ma in realtà sono delittuosi per il fatto che oltrepassano il limite costituito dalla legge morale.(Vediamo esempi di atti emulativi nell'istituto della proprietà)Riprendendo in considerazione quello che dicevamo riguardo alla coazione,dobbiamo dire che il rispetto del diritto altrui è correlativo al dovere degli altri di rispettare il mio diritto. In questa correlazione fra diritto e dovere cogliamo ancora meglio il lato morale del diritto.Se non esistesse il rispetto dell'esercizio dell'altrui diritto,il diritto stesso non potrebbe sussistere,perchè mancherebbe di bilateralità.E proprio la bilateralità è morale, e il rapporto tra il diritto(morale)da una parte e il dovere(morale)dall'altra parte.E' difficile quindi voler strabiare la morale dal campo del diritto.

Il Romagnosi definì il diritto:"La potestà dell'uomo tanto di agire senza ostacoli a norma della legge di natura,quanto di conseguire da altri ciò che gli è dovuto in forza della legge medesima".Esamineremo questa definizione nella critica che di essa fa il Rosmini.

3)Il Rosmini riporta la definizione kantiana in questi termini:"Il diritto è la facoltà di fare tutte quelle azioni la cui esecuzione,sebbene universale,non impedisce la coesistenza delle altre persone." Il Rosmini dapprima critica la "coesistenza" in quanto,egli dice,quella non pone in chiaro l'elemento morale della liceità dell'azione.Infatti un'azione illecita per legge di natura,può non ledere la coesistenza degli altri che possono commetterla: ora a questa azione nessuno avrebbe diritto giacchè il diritto di fare il male non esiste.Ed egli continua:"posto che tutte le azioni illecite universalizzate debbano togliere la coesistenza,non solo per questo effetto sono illecite; quindi,qualora quelle medesime azioni non togliessero la coesistenza,non perciò noi potremmo essere indotti a dichiararle lecite giacchè il fatto del minacciare la coesistenza potrebbe in quelle essere un "principium cognoscendi"e non un"principium essendi" ".Inoltre la"universalità" nella definizione kantiana è per il Rosmini,oltre che mancante dell'elemento morale,un indizio assai equivoco cui occorre interpretazione.Infatti di universalità si può parlare in modo assoluto ed in modo relativo.Nel primo caso,qualsivoglia azione lecita,fatta da tutti gli uomini impedirebbe la coesistenza;nel secondo caso l'a-

zione iniqua non toglierebbe la coesistenza, giacchè tutti la potrebbero fare nelle medesime circostanze, dato che le medesime circostanze non si rinnovano mai. D'altra parte anche ammettendo che un'azione fosse lecita e non togliesse la coesistenza, non per questo gli altri uomini potrebbero lasciarla libera, condizione necessaria perchè quella possa chiamarsi diritto. Così il padre, ad es. può impedire le azioni anche lecitissime del figlio, azioni che fatte universali non toglierebbero la coesistenza; ond'è che quelle azioni relativamente al padre non possonochiamarsi "diritto".

La definizione del Romagnosi pecca per più ragioni.

Innanzi tutto quella non è la definizione del diritto in generale, giacchè è troppo poco il dire "la facoltà di agire a norma della legge di natura". Conveniva piuttosto tacere quel "di natura", esprimendo così qualsiasi legge obbligatoria naturale o positiva. E qualora il Romagnosi obbiettasse che egli intendeva definire il diritto naturale, noi, dice il Rosmini, risponderemmo che se un'azione viene proibita da una legge positiva, quell'azione cessa dall'essere un vero diritto di natura, giacchè proibita, non sarebbe più diritto di alcuna sorta. Inoltre la "potestà di agire a norma della legge di natura" non significa nulla in quanto si suppone che la legge di natura regoli tutte le azioni, mentre essa alcune ne comanda, altre ne proibisce, cioè quelle che sono meramente lecite. Non si capisce poi, riprende il Rosmini, di quale "ostacolo" voglia parlare il Romagnosi nella sua definizione. Giacchè se esso deve intendersi fisicamente ed indipendente dagli uomini, quello non toglie il diritto; se di un ostacolo posto dagli uomini, questo potrebbe essere ~~sull'azione lecita per sè stessa posto giustamente ingiustamente~~ posto alla nostra azione lecita per sè stessa, giustamente od ingiustamente. Parimenti la "potestà di operare" non decide se essa sia fisica o morale. Quindi la definizione ribocca di equivoci.

Ancora quel "quanto gli è dovuto" introduce il definito nella definizione, giacchè non altrimenti si potrebbero spiegare quelle parole che sostituendovi "ciò a cui ha diritto". "La potestà di conseguire" mostra la imperfezione delle altre parole in quanto non si capisce se vuol intendersi potestà fisica o morale. Del resto il potere o non conseguire ciò che ci è dovuto, è una circostanza di fatto, che non altera la natura del diritto, giacchè noi possiamo con la forze tentare di conseguire la roba nostra, senza tuttavia conseguirla.

Inutilmente poi il Romagnosi spezza il diritto in due potestà: quella di agire e quella di conseguire, giacchè la prima racchiude la seconda. E poi non basta l'avere il diritto ad una cosa per poterla conseguire con qualsiasi mezzo, giacchè vi occorrono i mezzi onesti e legittimi, e soltanto quelli.

TESI VI

LA RELAZIONE TRA DIRITTO E DOVERE SECONDO IL ROSMINI

1)Se la nozione di dovere non precedesse quella di diritto,o quest'ultima dovrebbe essere di per sè evidente,o sarebbe impossibile formarcela.E poichè nella nozione di diritto entra quella di dovere,nella nostra definizione entreremo in un circolo vizioso.E non pochi caddero in questa oscurità,perchè fecero quelle nozioni relative l'una dell'altra e dissero che l'uomo avesse diritto di fare quello che il dovere non gli proibiva e parimenti che il dovere non gli proibisse di fare quello che egli avesse diritto di fare.Il dovere invece ha un'esistenza tutta propria e precedente nell'uomo a quella di diritto,in quanto viene imposto dall'oggetto,mentre il diritto,quanto alla materia,deriva dal soggetto.Ora,dato che l'oggetto è indipendente dal soggetto umano,anche il dovere ha un'esistenza indipendente dal diritto.E per chiarire diremo:"Ci sono dei diritti perchè ci sono dei doveri;ma non ci sono doveri perchè ci sono diritti;allo stesso modo che vi è la società perchè ci sono gli uomini,ma non perchè ci sono gli uomini vi è la società.

2)In conseguenza abbiamo questa seconda proposizione.Si infatti non la nozione del dovere involge quella del diritto,ma viceversa,sicchè gli uomini hanno ben chiara la nozione di dovere ma non hanno ben formata quella di diritto.

3)I primi nostri doveri sono,astrattamente considerati,verso la verità impersonale e non ancora verso una data persona;poi abbiamo dei doveri verso noi stessi,quando ci consideriamo oggettivamente(ad es.rispettare la nostra dignità personale);ora questi doveri sono assoluti e non esistono dei diritti corrispondentemente ad essi.Infatti dovrebbero questi diritti esistere in altre persone, ma l'esistenza di costoro non è necessaria per l'esistenza di quei doveri.La proposizione contraria è ovvia.

4)Opponendoci al XVIII secolo che voleva i doveri essere figli del diritto, noi diciamo,informandoci alla dottrina del XIX secolo che i diritti sono figli del dovere.Ad es.il padre ha diritto all'obbedienza di suo figlio fino a tanto che l'obbedienza è per suo figlio un dovere.Quando il dovere è cessato,non esiste più il diritto.Il dovere figlia il diritto con due atti che riguardano l'uno la persona che viene in possesso del diritto,l'altro le persone che debbono rispettarlo.Ora il dovere morale operando negativamente,cioè limitando l'attività della persona entro certi limiti che costituiscono la sfera del diritto di cui quello può godere,rende il diritto onesto;operando positivamente,cioè obbligando le altre persone a rispettarlo entro quei limiti,lo rende inviolabile.
Riassumendo il diritto è un potere:onesto relativamente a chi lo possiede;inviolabile relativamente agli altri.Ora l'azione positiva del diritto suppone dovere

è quella che informa il diritto:questo è tale perchè inviolabile e non sarebbe diritto se nelle altre persone non esistesse il dovere di lasciare intatta quella porzione di sapere che chiamasi:Diritto.

5)Il dovere determina il modo delle nostre azioni,affinchè esse siano conformi alla legge.Quindi ha una enunciazione negativa:proibisce.
Il diritto all'incontro,ci viene da quello che la legge non proibisce appena negli altri sorge il dovere di rispettare la nostra libertà:quindi una enunciazione positiva:permette.Conviene perciò riguardare il Diritto come quella scienza che tratta i diritti e la Morale siccome quella che tratta dei doveri.Tuttavia;mentre i diritti sono sempre positivi,fra i doveri ve ne hanno di negativi e di positivi.

6)Ora al dovere spetta ciò a cui siamo obbligati;al diritto la sfera delle azioni non proibite,cioè le azioni lecite.Ora queste azioni non proibite si ripartiscono in:lecite semplicemente;obbligatorie;sopraerogatorie (cioè non obbligatorie,ma dotate di speciale bontà e lecite).Queste tre classi di azioni possono essere materia di diritto:le prime non hanno nè obbligazione,nè bontà morale e prese astrattamente debbono considerarsi nell'individuo non meno che in sè stesse.Nel primo modo si stabilisce quando il diritto vi sia veramente e quando no;nell'altra quando gli altri debbano giudicare che il diritto vi sia.Insomma vi sono due quistioni:"Ha quello il diritto di fare quell'azione?" "Debbo io giudicare che egli abbia il diritto di farla?" .Le obbligatorie formano di natura la materia di un diritto assoluto e inalienabile;le ultime denotano la perfezione morale. Infatti queste ultime possono o non essere fatte dagli uomini, a seconda dei gradi di bontà di quelli;e siccome l'uomo denota maggiore bontà quanto maggiore bene egli fa,rendesi perfetto moralmente ad i suoi gradi di bontà,diversgono gradi di perfezione morale.

TESI VII

IMPORTANZA DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO

La suprema importanza della filosofia del diritto,considerata come la scienza della giustizia,è quella che pianta l'inconcusso fondamento di ogni autorità umana,non meno che di ogni legislazione che ne procede.
Rileviamo adunque questa importanza.
La giurisprudenza può riguardarsi e come Scienza e come Arte.
Diciamo subito che se l'arte della giurisprudenza dovesse attendere a decidere dei litigi,astrazion fatta se giusti od ingiusti,e dovesse abbandonare il lume del diritto razionale,il fine della giustizia;se dovesse in altri termini atte-

nersi alla lettera materiale della legge,non sarebbe più tale;tutt'al più sarebbe l'arte degli azzeccagarbugli,l'arte di vincere i litigi.Quest'arte,essenzialmente nobile perchè facente capo alla nobilissima delle cose,la giustizia,non può nè deve essere tramutata in un'arte sozzissima che indifferentemente si fa valere e per la giustizia e contro di essa.

E diciamo della giurisprudenza come scienza.

Le nostre vedute saranno chiare quando porremo tale proposizione.Gli antichi dicevano che ai magistrati debbono presiedere le leggi ed al popolo i magistrati;noi aggiungiamo:alle leggi stesse presieder deve la eterna giustizia .E meraviglia aggiunge il Rosmini,ci destano quei dotti che ragionano delle leggi che vogliono certe,uniche ed universali,e giammai discutono della loro giustizia,dispregiandola quale concetto volgare e già insito in esse.Gli è che essi fanno giustizia sinonimo di utilità,mentre che la prima è un principio,l'altra una conseguenza. E quei filosofi considerano giustizia ed utilità nei loro nessi, sibbene pongono la utilità sola dinanzi alla attenzione dello spirito,sicchè tutto ciò che meditano sulle leggi è cosa esteriore,estranea alla loro vera ed intima essenza.Ed è questa l'opera del Sensismo. Ma noi a quelli rispondiamo che l'utilità è un fatto come è un fatto la sensazione;la giustizia è un'idea:vedere in questa idea della giustizia i fatti,e vedere nel generale i particolari;ed ecco lo scopo della filosofia del diritto e dell'umana sapienza.Acutamente osserva il Rosmini,quei filosofi dimenticano che mentre nella qualità della giustizia applicata alle leggi le altre qualità che possono in quelle ricniedersi sono già contenute;nelle altre qualità,siano queste quali si vogliono,quella della giustizia non diviene contenuta.

Ma come il Rosmini è giunto a porre essenziale per suo sistema del diritto la proposizione che la perfezione delle leggi ha l'edsenza nella sola giustizia? Ecco. Egli dice che vi sono dei secoli di principii:in questi il pensare è sano,virile,ma poco sviluppato.Succedono dei secoli di conseguenza e principii assieme:in questi il pensare è ancor sano,perchè i principii non sono dimenticati,è ancora virile,è più svolto;sono i secoli del maggior fiore delle nazioni.Vengono dei secoli di mere conseguenze;i principii oramai sono un vecchiume senza calore:in questi secoli il pensiero languente perdesia agevolmente nel sofisma e nella frivolezza e diviene connivente ai sensi;sono i secoli leggeri,effeminati,corrotti,nei quali le nazioni precipitano,l'umanità dà di sè stessa un tristissimo spettacolo.Epperò ecco che essa è più che mai inorgoglita di sè stessa,sdegna l'idiotaggine delle età precedenti,sdegna e sprezza i vincoli coi padri suoi.Ma poi,umiliata,torna brancolando indietro a ricercare gli elementi perduti del sapere;ritrae la sua attenzione di nuovo ai primi

principii,e li ritrova ogni dì più belli,più novi e freschi,migliori che non gli apparivano quando la prima volta li contemplava.Indi un secondo rivolgimento di tempi incomincia per la umanità.Allo stesso modo molti principii morali e logici eransi resi ~~bensì=agli~~ vili agli occhi del XVII secolo,sicchè l'attenzione umana volgevasi a cose accessorie,a forme cerimoniali,e cadeva nella dissolutezza e nella empietà.Solo alla fine del XVIII secolo,quali naufraghi gli uomini cominciarono a volgere le braccia a dimenticati principii. Il secolo XIX doveva ristabilire la importanza dei principi veri e farne conoscere ai posteri la semplicità,la suprema importanza,la incomparabile bellezza. Ora i miei contemporanei dice Rosmini tendono giustamente ai principii semplicissimi,e rimetterli a pietre angolari dell'edificio dell'umano sapere,della umana virtù,dell'umana felicità,dell'umana società.Laonde anch'io continua l'autore,feci in modo di svolgere i miei ragionamenti filosofici da ciò che è semplicissimo,quasi ovvio e volgare,cioè da luoghi triti e perciò indubitabili;cioè feci mia massima che il migliore e più alto sapere non è quello dei particolari e nemmeno quello dei generali,bensì quello che acuisce la mente sì da vedere i particolari dentro dei generali.Perciò, queste considerazioni applicate alle leggi positive,parve al Rosmini che l'idea semplice e volgare e perciò nobilissima dalla quale occorre partire per spiegare quelle,è la Giustizia.Ma che cosa è mai questa giustizia? La giustizia per Rosmini non è cosa manufatta dagli uomini,nè le mani degli uomini possono disfarla;ella è anteriore alle leggi che fanno gli uomini,le quali propriamente non possono essere che una espressione,una cotal veste della giustizia.

E male fecero coloro che troppo si rallegrarono della formulazione dei codici, quasi che lo studio del diritto razionale fosse oramai superfluo.Giustamente dice il Rosmini,che il solo pensarlo sarebbe stato ignoranza,il riderne pubblica calamità(a questo proposito egli nota un passo del Codice austriaco in cui si rimanda il giudice al diritto naturale)giacchè le leggi umane non sono che una dichiarazione fallibile ed imperfetta della legge razionale,ed unica legge dello stato dovrebbe essere la giustizia,quale la ragione,dal Vangelo illuminata,la dichiara.

Quando il codice si presenta al popolo qual oracolo di una divinità e comanda la idolatria alle disposizioni che contiene e promette di dover essere il medesimo anche per il futuro come la legge immutabile di Dio;allora ben a ragione il De Savigny che afferma la formazione dei codici essere la morte della scienza,la vita dell'ignoranza,il regno della mediocrità,l'ostracismo del genio, l'eccidio dei razionali costumi,il ripudio delle tradizioni,la oppressione della libertà,la cattività della giustizia,l'incarceramento della umanità in sulla strada dei suoi progressi.

TESI VIII

DISTINZIONE DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO DALLE SCIENZE AFFINI

La filosofia universale del diritto soddisfa a tre uffici:infatti,stabiliti quali siano gli umani diritti,essa per conseguire il suo fine di assicurare i diritti conosciuti,stabilisce in che modo la legislazione positiva debba essere fatta;infine passa alla critica delle leggi positive.Da queste premesse concludiamo che tre sono le scienze giuridiche fondamentali:1)quella che determina quali siano i diritti-Diritto razionale o naturale 2)quella che,applicando il diritto razionale alle leggi positive possibili,dimostra come queste debbano essere fatte - Teoria delle leggi positive. 3) quella che,applicando la teoria delle leggi positive alle leggi positive reali nei vari Stati,ne indica i pregi ed i difetti - Critica delle leggi positive.Le ultime due scienze si comprendono sotto la denominazione -Filosofia delle leggi positive.Il Rosmini chiama Filosofia del diritto l'insieme risultante da tutte tre le scienze su accennate Ma che cosa è questa filosofia del diritto?La filosofia del diritto,egli dice, è la dottrina delle prime ragioni in opera di giustizia giuridica(essa giuridica è quella giustizia che si giace nei diritti);è la vita,come già spiegammo nell'altra tesi,la vita delle leggi positive e dell'arte della giurisprudenza.Le scienze ad essi affini sono;la giurisprudenza positiva;la filosofia del diritto positivo;il diritto naturale o razionale;la politica;la morale;la eudemonologia.

1)Alla giurisprudenza positiva soprasta la filosofia del diritto;la prima è la generata;l'altra la generatrice;allo stesso modo che generate sono le conseguenze dai principii.La seconda è l'autorità della prima,come parimenti ne è la emendatrice,la tutrice,la interprete.Nè questo studio sfuggì alle belle menti di Platone e di Cicerone,che sin dai loro tempi riconobbero la distinzionefra filosofia del diritto e giurisprudenza o diritto positivo.E stabilirono che lo stàdio di questa senza lo studio di quella,rimaneva una abbiatta arte di litigare,anzicchè l'arte di far valere la giustizia nella umana società.E fecero vedere come il diritto positivo,umile,minuzioso e spregevole di per sè solo, ritrae grandezza e dignità,onestà ed utilità dalla filosofia del diritto,che riconduce le leggi tutte al loro fonte primitivo.

2)La filosofia del diritto positivo,che vedemmo essere l'unione delle due scienze della teoria e della critica delle leggi positive,ha per iscopo adunque di investigare prima in qual modo le leggi positive debbano essere fatte,poscia di confrontare le leggi degli Stati colle leggi idealmente trovate per vedere se quelle proteggono giustamente i diritti veri o se violano,anzichè mantenere i diritti degli individui o se ne creano di nuovi e di arbitrari o infine se dimenticano quelli che pur dovrebbero sancire.

3)La scienza del diritto naturale,che già vedemmo essere la branca principale

della filosofia universale del diritto,investiga il principio dei diritti,e da quello deduce i diritti speciali,parte dei quali l'uomo ha inerenti per natura, parte da questi vengono figliati.

4)La filosofia della politica ha relazione con la filosofia del diritto in questo senso.Siccome alcuni"criteri politici"vengono tratti dall'esame della"naturale costruzione della civile società" e poichè la giustizia entra prima di ogni altra cosa nella costituzione dè ogni umana società (giacchè che cosa può essere mai una società se non un accumulo di diritti e doveri)la filosofia della politica fa parte della teoria della giustizia,che già dicemmo essere preposta alla filosofia del diritto.Infatti,se il primo ufficio della politica è di conservare la società,anche suo ufficio è difendere quelli i quali la formano e la costituiscono.Onde è che la filosofia del diritto,quale scienza della"giustizia sociale" ha verso la filosofia della politica la funzione di "fine",e questa verso di quella la funzione di " mezzo".Se noi confrontiamo la politica colresto della teoria della giustizia,cioè col diritto privato,otterremo un medesimo risultato.Infatti la conservazione dei,diritti dei singoli è una parte deh loro bene morale e del loro bene eudemonologico:pel bene morale occorre ch l'uomo rispetti i diritti altrui;pel bene eudemonologico che i diritti suoi siano rispettati dagli altri.Sicchè la politica non può esistere se non ha dinanzi agli occhi descritti i diritti degli individui,i quali formano il suo fine.Infatti essa deve adempiere i due grandi doveri dei governi:promuovere il bene morale e il bene eudemonologico.Intanto,per il primo deve con la "persuasione" indurre tutti i governati al rispetto dei diritti altrui;per l'altro deve difendere con la "forza" i diritti di ciascun governato,acciocchè quelli nonsiano violati. Ora;come può concepirsi una società di esseri ragionevoli e morali,chèlo scopo della politica se non si concepisce ad un tempo il fiorimento ed il perfezionamento della ragione e della moralità,che la costituisce e la informa?

6)La scienza del diritto sta in mezzo alla eudemonologia ed all'Etica.Spieghiamoci.Siccome il diritto è una facoltà che l'uomo ha di fare checchessia a sè utile,protetta dalla legge morale,che impone agli altri l'obbligo di rispettarla, questa stessa facoltà di fare qualcosa a sè utile,è un bene eudemonologico,giacchè i diritti appartengono alla Eudemonologia.Ma il diritto non è solo una facoltà eudemonologica,giacchè questa,se non venisse protetta dalla legge morale, che proibisce agli altri uomini di attaccarla,non potrebbe ricevere il nome di diritto:sicchè la salvaguardia della legge morale è la"forma per la quale ciò che di natura è eudemonologico,si leva alla dignità di cosa giuridica".

E la scienza del diritto versa appunto nella relazione di ciò che è eudemonologico con ciò che è morale,sicchè essa è media tra la Eudemonologia e l'Etica.

TESI IX

STORIA DELLA SCIENZA DEL DIRITTO NATURALE

I)La storia delle varie dottrine considerate come scienze,si riduce alla storia delle forme e dei metodi,più o meno precisi,coi quali vennero nei vari tempi trattate.In ogni disciplina,dice il Rosmini,occorre distinguere una "Storia della Scienza";ed intendesi per"scienza"un sistema di verità pendenti da un sdo principio;da una "Storia delle opinioni";intendendosi per"opinine"tutto ciò che seppero o ed opinarono o semplicemente credettero gli uomini.Ora é naturale che la semplice opinione o la notizia delle cose precedettero di gran lunga la invenzine della scienze prese in stretto significato.

Se noi ora ci ripottiamo nel campo della Storia del Diritto,facilmente ci convinceremp che diritto ed obbligazione sono stati conosciuti dagli uomini sin dal loro primo apparire sulla terra.Ed infatti si rileva che l'opinione è coeva della umanità e raccogliesi dalle lingue,dai simboli,dai monumenti,dai costumi, dalle storie,e che la scienza comincia solo coi primi scienziati e con le loro particolari scritture.E' ovvio osservare che coloro i quali per primi cominciarono a registrare sulle carte quanto il genere umano sapeva prima di loro,non diedero un sistema architettonico ben definito,in quanto non tutto ivi era ben classificato,rifinito,compiuto.Nel lavoro delle dottrine umanitarie,è indiscusso il progresso:difatti dapprima abbiamo succose sentenze che poi con simboli e con vive immagini vengono cantate;che poi ancora le menti più acute pongono attenzione alla parte razionale e recondita,riposta nelle forma pompose precedenti e si trovano in mezzo ad un pelago di dottrine nude e sparse.Ed incominciano la elaborazione.Incominciano le prime architetture assai meschine ed imperfette che vanno divenendo compiute,perfette,ed anche eleganti.

Ora lo storico della scienza del diritto dovrebbe anche distinguere il"progresso delle idee dei dotti",dal "progresso della forma dei libri"cioè tener conto maggiormente della serie delle idee che di quella dei tempi.Così per esempio suol farsi coincidere il secondo periodo della scuola naturale con l'opera del Grosio del 1625.E quella del terzo con l'opera del Thomasius del 1740.Noi obbiettiamo che ciò sarà,tenuto conto della pubblicazione di libri,ma non dal punto di vista del progresso delle idee,le quali,dice il Rosmini,in certi tempi quasi a nuovo corso si levano!Quei due lavori non possono precisamente segnare il momento in cui l'umano sapere si è levato a nuove speculazioni ed a nuovi intendimenti.Ed è così che,seguendo in parte la distinzione in periodi della Storia del diritto fatta dalla Hufeland,distingueremo per tre periodi:

1° periodo) trattazione frammentaria.E' quello nel quale gli scrittori parlano di diritti e di obbligazioni,quasi per incidenza,non sceverando,anzi

mescolando tali cognizioni alle altre.

2°periodo) Trattazione sistematico-indeterminata. E' quello nel quale gli scrittori pongono la loro attenzione sui diritti, e tentano di porre unn sistema eliminandovi ogni elemento eterogeneo

3°periodo) Trattazione sistematico-determinata. E' quello nel quale i dotti hanno determinato la sfera e l'argomento della scienza del diritto.

Ora è evidente che questo triplice lavoro è avvenuto nelle idee prima assai che nei libri. E che lo stesso è avvenuto rispetto ai due primi periodi assai prima di Grozio e di Wolfio. Così prima del Grozio sono già in S.Tommaso idee precise intorno al diritto naturale; e così pure in Lessio e in De Lugo. Del resto, anche quando si volesse tener conto della forma e del titolo del libro già prima del Grozio scrivono l'Oldendorfo, e l'Hemmening, lo Stefani, il Gentile, ecc.

Ma come l'epoca del secondo periodo fu secondo il Rosmini ritardata stabilendola al 1625, così quella del terzo fu troppo accelerata. Infatti l'opera di spartire la dottrina del diritto naturale da quella di ogni altra scienza e specialmente dall'etica, non è finita nè con Thomasius nè col Wolfio; ancora dopo Kant il dissidio tra tali scienze non è ancora definito e composto. Thomasio, Wolfio, ecc. separarono la scienza del diritto razionale dalla morale, e ciò solo nella forma esterna dei loro trattati, facendo progredire la forma più celermente che le idee. La intenzione della separazione anche rispetto alle idee fu una vana promessa. Ma tutto questo gli scrittori della storia del diritto razionale non l'intesero e ritennero che Thomasio ecc. avessero perfettamente separata tale scienza da tutte le altre onde posero l'inizio del terzo periodo. Nè il concetto del diritto e quello dell'etica sono posti in tutta chiarezza e nemmeno può dirsi che il terzo periodo della trattazione sistematico-determinata sia cominciato: infatti non ancora il concetto del diritto è stato determinato appieno, nè esso è stato staccato da tutti gli altri concetti.

E quello che si è voluto fare, cioè distinguerlo massimamente dall'etica è, dice il Rosmini, il più grave errore. Fare una netta separazione reale fra il diritto come riguardante l'azione esterna e l'etica come riguardante tutta la parte interna è una separazione per ciò stesso assurda.

Che diritto, si domanda il Rosmini; può esser nell'azione meramente esterna? Che riverenza possono meritare le azioni esterne prive di quel carattere morale e personale onde ogni riverenza dovuta alle azioni umane procede? Se le scienze debbono essere metodicamente diverse non bisogna esagerare togliendo ad esse le naturali comunicazioni tra di loro, sotto le quali, ciascuna è mortale. Ora noi concludendo diciamo che il terzo periodo non è ancora apparso e che del secondo gli scrittori debbono dividersi in due grandi classi: i primi peccando per difetto di distinzioni, gli altri per eccesso; i primi trattanti le dottrine del diritto e

della morale mescolate, gli altri scindenti crudamente diritto e morale; impin-
guando i primi il diritto di non suoi elementi, estenuando i secondi fino all'estremo deliquio. E questi ultimi sono quelli che alcuni scrittori comprendono nel terzo periodo della trattazione sistematico-determinata.

2) Il secolo scorso, secolo tutto di conseguenze, dall'antico principio di Thomasius trasse la sua conseguenza, cioè che il diritto, raccorciato alle azioni esteriori e materializzato, dovea coerentemente limitarsi alle cose materiali, e quindi anche alle azioni delle bestie, bandendo i diritti dell'Essere supremo. Ma almeno l'antica Filosofia, e Cicerone ne fa fede, riconobbe altro diritto non riconobbe, se non quello che da Dio stesso venisse, e difatti quanti negarono la Divinità, tanti dovettero negare il diritto stesso. Il diritto ha il suo fondamento nella natura dell'uomo, nella quale è il vestigio di Dio, primo fonte per conseguenza, e anche primo soggetto di tutti i diritti. Secondo noi, dice il Rosmini, il diritto consisterà sempre in una facoltà eudemonologica protetta dalla legge morale, donde consegue che gli uomini sono partecipi di questa stessa facoltà che prima trovasi nell'Essere supremo, giacchè da Lui si ebbero il loro essere. E noi quindi ragioneremo dei diritti nel loro fonte divino come nella loro umana derivazione, dimodochè, se da una parte abbracceremo tutti i diritti, distingueremo accuratamente l'Etica dal naturale diritto, nel senso che la prima volge intorno ai doveri, l'altro intorno ai diritti; quella ha una materia essenzialmente morale, questo una materia essenzialmente eudemonologica, collegata da una certa relazione colla legge morale stessa.

3) Alla triplice partizione della scienza filosofica del diritto, di Hegel, il Rosmini antepone ancora una parte. Hegel pose in questo modo la partizione: ideale, concezione, realizzazione esterna del diritto, affermando inoltre che la seconda venisse dalla prima e la terza dalla seconda. Il Rosmini giustamente antepone alla parte ideale una parte ancora più elevata e recondita, ragione dello stesso ideale, la quale non si riversa giammai al di fuori, non si rappresenta giammai nella storia, benchè ella sia quel germe invisibile, onde gli ideali stessi di tutte le azioni giuridiche si producono e prendono la loro propria sostanza; e questa è quella parte che tratta dell'essenza del concetto, o principio comune ad ogni diritto.

Occorre osservare che nè l'ideale del diritto, nè la ragione di questo ideale differisce dalla concezione del diritto, in quanto questa è giusta e perfetta. Infatti la parte erronea dei pensieri intorno al diritto non si può chiamare una concezione di diritto, ma solo una persuasione di diritto, persuasione erronea di esso.

La concezione del diritto, tuttavia, differisce dalla ragione che precede l'idea-

là e l'essenza su accennata) e dall'ideale del diritto, per la limitazione; in quanto la ragione e l'ideale del diritto sono cose illimitate per sè e perfette, che alla mente umana si comunicano dalla divina, limitatamente e per l'estensione e per l'intenzione. Se noi ora riguardiamo la concezione del diritto secondo Hegel come una partecipazione o comunicazione della ragione e dell'ideale di esso, non possiamo più riguardare questa ragione e quest'ideale siccome aventi luogo nella partizione della scienza del diritto, rimanendo esso del tutto fuori della scienza, alla quale non può appartenere altro che la concezione, il che è quanto dire la ragione e l'ideale in quella parte che nella concezione è contenuto. Ed ecco che il Rosmini osserva acutamente come oltre a quanto una natura umana pensa intorno al diritto, v'abbia qualche cosa a cui questa mente non giunge per la sua limitazione. Allora ciò darà una scienza o cognizione negativa della ragione del diritto e del suo ideale.

Ricapitolando ora i pensieri fin qui esposti che la mente umana può intorno al diritto razionale, avremo la prima seguente partizione del natural diritto:
vedi Rosmini pag.

Fin qui abbiamo distinto due parti nella dottrina filosofica del diritto. La prima versante intorno alla suprema ragione giuridica, la seconda, intorno all'ideale, che è la derivazione dei diritti dalla ragione suprema. La derivazione poi, che fa un autore qualsiasi dei diritti dal loro principio, è per questo autore, l'ideale, che perciò chiamasi relativo, in quanto quegli non sa vedere nient'altro di meglio.

Ora a queste due parti occorre aggiungerne due altre. Se il Principio del diritto è uno, i diritti speciali che da quello derivano, sono vari, perchè vari i titoli esteriori su cui essi si fondano. Come nell'Etica così nel diritto occorre distinguere la "legge" dai "titoli", che quella mettono in atto. L'una è tutta idea, gli altri sono dei fatti, al cangiare dei quali cangia l'applicazione e l'attuazione della legge, cioè il diritto derivato. Ora questi fatti che la legge giuridica cangia in titoli, sono di due maniere: fatti specifici e fatti individuali, da distinguersi nettamente.

I fatti specifici sono ideali e costituiscono i titoli dei diritti ideali e possibili, i quali appartengono alla teoria del diritto; i fatti individuali sono reali e costituiscono i titoli dei diritti reali che appartengono alla realizzazione esterna del diritto. Es. il contratto nuziale: esso è il titolo del diritto alla fede coniugale, titolo che può concepirsi come specifico ovvero come individuale.

Dalla distinzione su accennata dei fatti specifici ed ideali e dei fatti individuali e reali, procedono due maniere di questioni giuridiche, le une dei diritti in teoria, le altre dei diritti in atto, le une cercano quali siano "i diritti

possibili,le altre giudicano dei diritti reali. In altri termini gli uni rispondono alla domanda:"quali sono i diritti specifici";gli altri alla questione: "Tizio ha questo diritto che pretende di avere?"Abbiamo così per i primi la Teoria,per gli altri la Realizzazione,ciòche s'appartiene al filosofo ed al legislatore,e ciò che s'appartiene al giudice e all'avvocato.Si può dunque dividere la scienza giuridica in "Diritto puro" e "Diritto applicato o realizzato", l'uno d'interesse universale edurevole,l'altro quasi tutto di vita breve ed oscuro.

L'arte del giurisperito è nell'abilità di saper applicare il diritto puro ai casi reali:ciò dà luogo alla "Teoria dell'arte di applicare il diritto" ~~medio~~ fra i due su esposti". Si riunisce un passo

Così la partizione della dottrina del diritto è raggiunta;abbiamo cioè le sue 4 parti:Principii del Diritto;Diritto derivato;Arte d'applicare il Diritto puro ai fatti reali;Diritto applicato.Le prime due parti costituiscono il Diritto Razionale,le prime tre la Filosofia del Diritto.

Noi abbiamo distinto i fatti ideali dai fatti reali,ed abbiamo detto che i primi in relazione con la legge giuridica costituiscono i Titoli ideali dei diritti,onde la Teoria dei diritti;aggiungendo che i fatti reali ed i titoli sono vari e contingenti.Non abbiamo però detto se i fatti ideali e quindi i titoli soggiacciano a qualche variazione,ricerca questa importante per stabilire una suddivisione compita del diritto ~~privato~~.derivato.

Innanzi tutto bisogna considerare che nella specie vi hanno più modi.Ora un fatto specifico,il quale pone in essere un diritto specifico di cui forma il titolo,può nei vari tempi e stati del genere umano ricevere modi diversi,i quali modifichino pure il diritto specifico che su di esso si appoggia.Così il contratto nuziale,ad es.,che specificamente è il medesimo,non ha ricevuto nei diversi tempi della vita del genere umano dei modi diversi?

Ma noi,parlando di un diritto specifico,non possiamo parlare anche di tutti i suoi modi.Perciò divideremo il diritto ~~privato~~ derivato in due parti:l'una riguardante le specie dei diritti ricoperte d'uno dei loro modi,l'altra riguardante il variare dei modi.

E considerando la prima parte della classificazione distingueremo i diritti connaturali e gli acquisiti,i quali ultimi generalmente vengono distinti come atto d'una sola o atti di più persone.Questi atti poi che possono mettere in essere dei diritti interamente nuovi,ovvero modificare i diritti esistenti e l'agire di più persone connessamente senza che poi intervenga un vero contratto,danno luogo al "Diritto sociale".

Tutto ciò che in questo 3° paragrafo abbiamo detto può riassumersi in questo modoò

TESI X

SUSSIDI ALLO STUDIO DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO

Oltre che la meditazione sull'osservazione dei fatti, sull'accurato esame e rilievo dei rapporti nei quali si trovano e si sono trovati gli uomini, dalla Storia della Umanità, giovano al filosofo giuridico altri sussidi pratici e teorici. Questi ultimi sono:

a) l'Antropologia naturale e soprannaturale, la quale fa sì che si conoscano le condizioni dell'umana natura in tutte le sue varietà.

b) il diritto positivo dei vari tempi e delle varie nazioni, sia scritto che non, e specialmente la Filosofia del diritto positivo, cioè lo studio dei motivi che hanno condotto i diversi legislatori ad inventare le loro leggi.

c) la Storia del diritto razionale

d) la Politica e la sua Filosofia

e) la Filosofia teoretica, e massimamente la Logica e la Critica

f) l'Etica per la sua speciale relazione col diritto; massimamente per il nostro asserto che il diritto è una potestà protetta dalla legge morale.

FILOSOFIA DEL DIRITTO

Già l'altra volta, ricordando che la Scuola Storica combatte il sociologismo, e ricordando che la scuola storica mette in rilievo lo svolgersi continuo dei fenomeni morali mentre la sociologia credè che essi fossero, come i fatti fisici, soggetti a leggi irremovibili, definimmo il Diritto come formazione storica, cioè come formazione spirituale in continuo progresso in continuo divenire. Sviluppiamo ora questo concetto considerando la scuola storica del diritto detta anche dei Romanisti perchè i suoi appartenenti presero sopratutto a studiare il diritto romano. Questa scuola è espressione del secolo XIX che fu storico per eccellenza e tendè a rivedere al lume del concetto storico, tutti i valori specialmente morali. Quindi si oppose al secolo XVIII caratteristico per l'astratto intellettualismo per cui i suoi pensatori vedono la realtà sociale non come processo e formazione storica, ma come qualche cosa che può essere determinata dal volere di un uomo e ridotta ad un tipo prestabilito dall'arbitrio umano. Opponendosi all'altro secolo, il XIX vuol rivedere i valori investigandone l'origine e lo sviluppo modelatore. Si viene così, in virtù dello storicismo del secolo, a dare maggiore importanza al fatto sociale non come tipo, ma nel suo naturale sviluppo. Così si studia il linguaggio nella grammatica storico-comparata delle lingue indo-europee; la scuola di Tubinga studia dal nuovo punto di vista le religioni e i problemi ad esse attinenti e vien pubblicata un'opera in questo campo assai importante: - La vita di Gesù - dello Strauss. Ed i Romanisti studiano anche il diritto secondo il nuovo angolo visuale considerandolo diversamente dal come esso veniva considerato prima quandò lo si vedeva sotto l'aspetto di semplice manifestazione della volontà del legislatore. Aspetto questo che era nella concezione intellettualistica del secolo precedente e che era specie nella mentalità di quegli uomini i quali con gli scritti e col pensiero contribuirono intellettualmente al movimento rivoluzionario francese. Lo storicismo inizia l'indagine sullla natura del diritto con gli immortali studi del Pucta sulla consuetudine. L'insigne studioso comprese il nesso nascosto che intercorre tra la consuetudine e il diritto giacchè prima di qualsiasi, sia pur minima, manifestazione stabile e codificata del diritto, esso vis-

se nella consuetudine scaturente dall'intima coscienza delle genti. Deve considerarsi vero fondatore della scuola storica del diritto il romanista tedesco, autore di una celebre "Storia del diritto umano" Federico Carlo Von Savigny. Nel 1804 Napoleone, imitando genialmente Giustiniano e volendo, come quest'ultimo per il diritto romano, raccogliere in un'immortale codificazione tutto il corpo delle leggi rinnovate dalla rivoluzione nello spirito e negli istituti, pubblicò il famoso Codice Civile. E come con i suoi eserciti aveva imposto agli altri popoli forme nuove di organizzazione politica, così volle imporre ad essi il nuovo codice. E l'opera grandiosa desto falangi di ammiratori. In Germania, nel 1812 ci fu il Thibaud che, lamentando come la Germania fosse un paese privo di diritto codificato, propose che si imitasse il Codice Napoleontco in una codificazione del diritto germanico. Di qui sorse una famosa polemica giacchè a tale proposta si oppose vivacemente il Savigny in un opuscolo famoso intitolato "Della vocazione del nostro secolo per la codificazione della giurisprudenza ". In questo opuscolo è il programma della scuola storica del diritto che nasce appunto da questa polemica in virtù della novella forma mentis del secolo. Appunto dall'inizio di questo nasce dopo la pubblicazione del Codice Civile Napoleonico il problema della codificazione del diritto. Storicisticamente il Savigny vuole determinare quella che è l'origine spontanea del diritto. Lo paragona vivacemente ad un fiore silvestre. Questo, che nasce in luoghi appartati, remoti, selvaggi, senza alcun concorso umano, ha spontaneità identica a quella del diritto che spontaneamente si forma nelle più riposte latebre della coscienza giuridica di un popolo. Se il diritto ha questa mirabile spontaneità come potrebbe essere codificato? Il codice che non può prevedere tutti i casi della vita come potrebbe adattarsi al continuo divenire del diritto? Si avrebbe un diritto quasi del tutto estraneo alla vita che si va sviluppando, un diritto cadaverico, imbalsamato, privo di vitali fattezze. Questo sostiene il Savigny ed il suo libro fece molta impressione tanto che dovettero passare tre quarti di secolo prima che, nel 1896, l'Impero tedesco avesse un suo codice civile. Il pregio grandissimo della scuola storica consiste quindi nel considerare il diritto nella sua vera formazione perenne e inconsapevole nella coscienza giuridica di un popolo. Differenza quindi intercorre tra diritto e legge: in quanto la legge tenta di esprimere stabilmente

il diritto di un dato momento storico,ma non prende mai valore di diritto vero e proprio.Esaminando l'espressione:formazione spontanea nella coscienza giuridica di un popolo,noi rileviamo una certa imprecisione.Ma l'espressione ha il pregio di fissare importanti concetti. Ad esempio essa determina con xxxxx la dizione:"di un popolo" che il diritto è formazione della coscienza giuridica di ciascun popolo ed è quindi proprio di ciascun popolo.

In che senso si può parlare di una coscienza giuridica?Nei popoli questa esiste come la coscienza religiosa o la coscienza morale.Coscienza giuridica non è che la consapevolezza di quello che è il valore del diritto.I critici dellla scuola storica,considerando l'espressione da un punto di vista schiettamente filosofico,l'attaccarono come imprecisa per la posizione e risoluzione del problema in termini filosofici.Però i giuristi della scuola storica,usando tale espressione,non la riguardarono filosoficamente:essi dallo studio della consuetudine derivarono la nozione che prima di un qualsiasi diritto codificato esiste già il diritto giacchè esso non è nella volontà del legislatore,ma nello spirito del popolo che lo forma e lo esprime.Se quei giuristi avessero più approfondito il problema avrebbero visto che non propriamente nella consuetudine è la prima manifestazione del diritto,ma che la prima forma in cui la coscienza giuridica di un popolo manifesta il diritto è in forme quasi religiose di giustizia.Si ha innanzi tutto una apprezzione della giustizia come manifestazione della coscienza giuridica di un popolo.Quindi giustamente Rosmini diceva che dalla semplicissima nozione di giustizia comincia il diritto.La critica rivolta alla scuola storica si fissa inoltre sul concetto di spontaneità del diritto collegandolo con la similitudine del Savigny tra il diritto e il fiore silvestre.Ma tale similitudine va intesa in un senso solo figurativo ad indicare che la nascita del diritto non sta nella volontà del legislatore,ma nella coscienza del popolo.E tale similitudine certo non escludeva nella mente dei giuristi della scuola storica il concetto di lotta del diritto.Sicchè essi non consideravano la nascita del diritto come facile e repentina,ma la consideravano spontanea sebbene pienamente tenessero conto delle asperrime lotte attraverso le quali il diritto presso ciascun popolo si è concretato man mano nelle leggi in uno sviluppo incessante fatto attraverso difficili soste,superando innumeri ostacoli,realizzando conquiste difficilissime.

LEZIONE II

LEZIONE II

Giova approfondire lo studio della concezione storica del diritto. Essa concreta le sue vedute sulla formazione del diritto considerandolo; "spontanea formazione della coscienza giuridica di un popolo". Per meglio comprendere questa definizione vogliamo far notare, il che è stato già detto, che la forma mentis del secolo XIX sorge in aperto contrasto con quella del secolo precedente e come lo studio parallelo delle origini del movimento culturale del secolo XVIII e del movimento storicistico del secolo XIX rischiarano meglio la comprensione di quest'ultimo. Il movimento illuministico adunque ritiene che una certa cultura possa portare alla conoscenza completa di ogni fatto morale, religioso, politico, fisico e possa permettere di combatterne qualsiasi deviazione. Movimento, come si vede, astrattamente intellettualistico che si ripercuote nel campo giuridico con la convinzione che la volontà del legislatore possa riformare radicalmente in ogni momento l'ordinamento giuridico esistente secondo un modello prestabilito. Questa concezione giuridica del secolo XVIII non la si può comprendere se non in relazione con la scuola del naturalismo giuridico del secolo precedente. Scuola comprendente non tanto filosofi quanto uomini d'azione che, nell'epoca specialmente tormentata per le guerre di religione e per l'incipiente assolutismo regio, insorgevano contro l'antico ordinamento giuridico per instaurarne uno nuovo. Fra gli appartenenti a questa scuola del giusnaturalismo il maggiore è lo olandese Ugo Grozio che nel libro "De iure belli et pacis" afferma l'esigenza di studiare il diritto indipendentemente dalle concezioni e dagli scrupoli religiosi. Anche qui dobbiamo notare che difficilmente si comprenderebbe appieno il Grozio se non lo si ponesse sullo sfondo delle guerre di religione. Ai giusnaturalisti appartengono inoltre: Cristiano Thomasius (che propugna la separazione del diritto dalla morale) e Tommaso Hobbes (di idee contrarie a quelle di Grozio in quanto è accanito sostenitore dell'assolutismo elisabettiano). Nelle teorie qui accennate vediamo il bisogno dei giusnaturalisti di riformare per opera di leggi l'ordinamento giuridico degli stati. In questo bisogno la scuola del naturalismo giuridico rende profonda la distinzione tra diritto naturale e diritto positivo senza che, però, e qui si vedono gli uomini di azione non filosofi, si cerchi di risolvere il problema filosofico di tale separazione. Eccetto il Leibnitz nessuno della scuola giusnatura-

lista considera tale problema. Il giusnaturalismo non è che la preparazione dell'illuminismo: il primo considera solo il diritto e le sue istituzioni, il secondo investe tutte le forme e istituzioni sociali.
Nel 1750 comincia l'elaborazione dell'Enciclopedia e così vediamo, uno accanto e dopo l'altro, i tre movimenti connessi nei loro fini: giusnaturalismo, illuminismo, enciclopedismo.
Ora vediamo le origini e lo sfondo dello storicismo del secolo XIX. La Rivoluzione francese, attraverso titaniche convulsioni, si andava spegnendo e poi si era definitivamente spenta: essa implicava la prova pratica di tutte le astratte idee di riforma intellettualistica in ogni campo. E tale prova pratica era fallita; facendo il bilancio degli avvenimenti, delle premesse e dei risultati, rilevano ciò prima alcuni storici inglesi, poi in Francia l'insigne Henry Taine. Se le astratte idee del secolo precedente erano rimaste astratte e inattuabili, esse vengono respinte, e con esse il concetto che il diritto sia una serie di ordini partenti da un legislatore, anzicchè qualcosa che perennemente si fa e si trasforma nella coscienza di un popolo. A questo concetto, avente le sue lontane origini nell'importanza grandissima attribuita al fattore legislativo dall'utilitarismo Benthamiano; alla tendenza verso la codificazione, al valore grandissimo attribuito alla potenza modificatrice delle leggi per distruggere mali di ogni genere, a tutto ciò si oppone la scuola storica. "Il diritto non può essere riguardato sub specie legis specialmente perchè le leggi non possono mutare l'ordine naturale delle cose. Il diritto si trasforma di pari passo coi costumi e, se questi non si modificano, qualsiasi legge nuova non è in loro corrispondenza." Quindi massimo valore attribuito alla consetudine, e gli studi del Pucta su di essa. Dai critici si è obbiettato che la consuetudine non è una scoperta della scuola storica in quanto esiste ed ha la sua parte di valore nella tradizione romano-canonica del diritto. Ma l'obbiezione è vana in quanto il Pucta, e con lui la scuola storica, ricerca non la formulazione tecnica (romano-canonica) della consuetudine, ma l'origine di essa. Tutto questo studio e la definizione stessa nelle parole "coscienza giuridica" acquistano maggior valore dallosfondo costituito dai movimenti culturali del tempo. Ed è proprio di quegli anni il Romanticismo. Questo segna un ritorno, una volontà di restaurazione del Medioevo, specie nei suoi valori morali, politici, letterari, religiosi contro il disinganno dell'intellettualismo rivoluzionario. Di ciò risente la scuola storica del diritto quando da importanza alla tradizione, allo svolgimento, al passato.... al diritto, non quale è, ma quale è stato. E le parole "coscienza giuridica" vanno messe in relazione con la filosofia, cioè con l'individualismo, con l'importanza somma attribuita all'Io nel pensiero di Amedeo Fitche, indivi-

dualismo che pervade tutti gli ideali del tempo.La testimonianza dell'influsso del Romanticismo sulla scuola stotica del diritto,la troviamo nelle affermazioni dello Jeringhi nel libro"La lotta per il diritto"in cui egli combatte il non compreso concetto della spontaneità del diritto dicui parlammo alla fine della lezione precedente.E' certo grande influsso esercitò sulla scuola storica la filosofia dello Shelling nei cui scritti ricorrono spesso simili espressioni significative per la nostra affermazione,cioè:-Coscienza della stirpe;coscienza del linguaggio;ecc.-Quindi se noi vogliamo darci ragione della scuola stotica e del suo pensiero,dobbiamo considerare il suo sorgere,gli,influssi che essa ricevè,e metterla in relazione coi movimenti spirituali e politici del tempo.Grave è quindi l'errore dei critici che di ciò non tengono conto.

LEZIONE III

Eravamo giunti,nella prima lezione,alla critica della espressione:~~es=gene~~= "spontaneamente" nella definizione data dalla scuola storica riguardo alla formazione del diritto.Per comprendere tale definizione e lumeggiarla,tenemmo conto degli influssi ricevuti dalla scuola storica per parte del Romanticismo.Sono da aggiungere gli influssi assai gagliardi della filosofia soggettiva di Shelling (seguace di Amedeo Fitche) che appunto dà al concetto di spontaneità quel significato che certo intesero darle i giuristi della scuola storica.Noi dobbiamo determinare la spontaneità nella manifestazione del diritto nella coscienza e non nel mondo esterno.L'errore dei critici contrari a tale espressione sta nell'averla considerata alla lettera,il che non avrebbe un serio significato.Bisogna invece intendere la spontaneità del diritto nella sua formazione in quella officina augusta che è la coscienza.E quindi viene in mente,per una certa relazione logica,quel che dice S.Agostino nel X libro delle sue "Confessioni" quando confessa di aver cercata invano in ogni dove l'ineffabile completezza di Dio,perchè non l'aveva senz'altro cercata nella propria coscienza.La scuola storica non ha detto alcunchè di impreciso o di errato e noi possiamo accettare il concetto di spontanea formazione del diritto prima nella coscienza individuale e poi nella coscienza di un popolo intero.Senonchè il diritto,per quel che rappresenta socialmente,è destinato ad esteriorizzarsi.Ed esso si esteriorizza nella consuetudine prima ancora che nella legge,si storicizza,si espande in tutta la ricchezza deisuoi elementi quando dalla coscienza individuale,passa alla coscienza collettiva. In questa esteriorizzazione si diversifica il diritto dalle altre produzioni dello spirito umano.Per esempio l'azione morale nasce e si estingue nella coscienza di ciascuno di noi e si esteriorizza in una forma che a noi

non interessa perchè badiamo solo all'intenzione di essa senza occuparci di ciò che potrà avvenire dopo che la nostra intenzione si sarà determinata.Il diritto non si può concepire di carattere individuale,perchè non ha principio e fine nella coscienza dell'individuo,ma è diretto all'esterno.Quindi il diritto non ha lunghi indugi nell'ambito della coscienza individuale,ma ne esce aggressivamente e stabilisce subito un certo rapporto indispensabile di bilateralità tra l'ego e l'alter.Esce aggressivo dall'ambito della coscienza in quanto assume volta a volta una veste di di difesa e di offesa.E ciò perchè ogni bilateralità richiede una preventiva difesa del diritto di ciascuno ed una successiva offesa contro chi violi tale diritto.E' nel suo esteriorizzarsi prima con la consuetudine e poi con la legge,che il diritto trova il suo iter faticoso intertotto da ostacoli molto gravi.Quindi spontaneità nella formazione e non nella esteriorizzazione che i Romani riassumevano nella scultorea frase:"Ius in civitate positum".Da questo punto di vista di interpretazione oggettiva e posteriore noi possiamo quasi mettere in relazione due scrittori apparentemente discordi:il Savigny(creatore della scuola storica del diritto)e lo Jeringhy(sostenitore della non spontaneità dal punto di vista della esteriorizzazione:lotta per il diritto).A questo punto è d'uopo dichiarare che la scuola storica è stata in Italia precorsa dal Napoletano G.B.Vico.Di questo filosofo possiamo dire che è il secolo XIX in anticipazione,giacchè è suo un indirizzo storicistico nella filosofia.Quando dopo i nove anni di solitudine in cui fece l'istitutore,Vico mosse a Napoli i primi passi nella filosofia,si rivelò anticartesiano.La filosofia cartesiana è contro la tradizione:Vico dà molta importanza ai valori storici della tradizione per spiegare ogni fatto umano.Per lui il diritto non è astrattezza dommatica,non è contratto sociale,o stato di natuta come i contemporanei giusnaturalisti affermavano,ma è sviluppo dello spirito umano per cui quest'ultimo,gradatamente abbandona le sue scorie e tende verso un diritto naturale inteso non come un che di mitologico ma come un completo diritto di giustizia.Nonostante che i pensatori tedeschi non ne facciano alcun cenno,Vico è innegabilmente precursore della loro scuola storica come precursore di questa fu il maestro di Vico G.Vincenzo Gravina che nel libro "De origine iuris civilis" indaga per la prima volta storicamente l'origine del diritto civile.Un precursore illustre e tedesco della scuola storica fu Goffredo Guglielmo Leibnitz che è contemporaneo del Vico,ma non ebbe ne conobbe le idee e gli studi come il pensatore napoletano non conobbe i suoi.Egli dallo studio del diritto passò allo studio della filosofia ed è precursore indiscusso della scuola storica in quanto nel libro "Novus methodus" considera il diritto da un punto

di vista storico e reclama l'unità indissolubile tra diritto e storia.

LEZIONE IV

La scuola storica del diritto ha subite per tutto il secolo XIX deviazioni notevoli. La prima deviazione si verifica in una seconda fase dello svolgimento della scuola quando, cioè, non siamo più al tempo del grande maestro nelle cui mani dalla polemica e dallo studio del diritto romano, che era anche il diritto consuetudinario germanico, era sbocciata la scuola storica. La deviazione degli epigoni consiste nel volersi formalizzare alla spiegazione genetica del diritto che la scuola aveva da principio messo innanzi, escludendo ogni altra spiegazione specie di carattere filosofico. Si sostiene, cioè, che il diritto non è altro che la determinazione della coscienza giuridica di un popolo attraverso la consuetudine, escludendo ogni altra spiegazione. Quindi contrasto specialmente fra istoristi e filosofi, riacutizzazione in contrasto di principii del vecchio contrasto di veduta tra Savigny Tibaud riguardo alla codificazione. Quando i filosofi cercavano di formulare qualche altra spiegazione genetica del diritto, gli istoristi non uscivano dalla definizione "coscienza giuridica di un popolo", e non cercavano quindi alcun'altra ragione di coordinamento e sviluppo per seguire le tracce dell'origine del diritto. Questi devianti giuristi della scuola storica finirono con l'allearsi ai positivisti alla Augusto Comte per i quali la ricerca intorno ai fatti morali era di carattere naturalistico come la ricerca intorno ai fatti fisici. Quindi dalla eccelsa spiritualità della ricerca storicistica di Pucta e dei primi maestri della scuola, passiamo ora ad una ricerca naturalistica. Vediamo ciò attraverso la letteratura giuridica perchè gli appartenenti alla scuola storica non si contentano più di indagare le origini e il significato della consuetudine, ma vogliono nel campo giuridico adoperare il metodo storico comparativo. Non più quindi l'indagine si mantiene nel ~~indicato campo~~ limitato campo del diritto romano, ma vuole estendersi a considerare tutti i diritti dei vari popoli, diritti ancora più antichi e meno certi. In questa deviazione si vuole dissodare un terreno giuridico assai impervio per la mancanza di fonti storiche e la necessità quindi di procedere a forza di induzioni. E' a questo momento che viene pubblicato il libro dell'insigne storico inglese Henry Summer May intitolato "L'antico diritto" Questo scrittore dall'occhio perspicace e penetrante, valendosi del metodo induttivo (storico-comparativo) vuol penetrare la vita occulta del diritto nei vati popoli indoariani. Ricerca questa a fine naturalistico, giacchè non discende più alle ime fonti della coscienza giuridica dei popoli che il Pucta religiosamente

riteneva pari alla divinità.Il Summer May procede nel suo lavoro come ad esempio un paleontologo che,dallo studio dei fossili,vuol comprendere quali fossero le forme della vita di animali scomparsi nel tempo.Sulle sue orme si pone un tedesco con un programma ancora più vasto.Questi è di Breslavia:Hermann Bosto ed attratto dalla ricerca interessanti intorno alle origini preistoriche del diritto,non si accontenta dei popoli indo-ariani,ma vuole addirittura tentare la comparazione dei diritti dei popoli di tutta la terra. Il suo libro,tradotto in italiano dal romanista Pietro Bonfante,ha il titolo di "Giurisprudenza etnologica".Ma queste ricerche di etnologia del diritto non possono rispondere all'interrogativo filosofico"Che cosa è il diritto?"Per usare un esempio,possiamo paragonare l'opera di questi istoristi a quella di un geografo che percorre tutta la terra per fissarne sulla carta i vasti contorni.Ma l'opera del geografo non ha nulla a che fare con quella del geologo che,esaminandone gli elementi superficiali e profondi,deve rispondere al quesito"che cosa è la terra?" Anche conoscendo appieno (e non per induzioni più o meno ardite) il diritto di tutti i popoli,noi non potremmo mai sapere checosa è il diritto.Parallelamente a questo contrasto tra la scuola storica e la filosofia,bisogna tener conto di un indirizzo della scuola storica che si compenetra con la filosofia.Ed è la parte migliore della scuola storica che si accosta alla filosofia piuttosto che alle scienze naturalistiche,alla filosofia storica del diritto di Giorgio Hegel. Filosofia del diritto questa detta storica perchè Hegel ha voluto che essa fosse conciliazione di storia e diritto,di fatti e spirito.Siamo su per giù nel 1830 e questa conciliazione era stata già precorsa dal grande Vico.

LEZIONE V

Abbiamo oramai vista la scuola storica,le sue origini,e le sue deviazioni che la degradano ad un larvat positivismo naturalistico.Vedremo ora il suo migliore ramo che si collega alla filosofia storica dei,primi anni del secolo XIX.Però prima di entrare in argomento,occorre chiarire alcuni punti che potrebbero rimanere come lacune.Innanzi tutto bisogna fissare che,più che la scuola storica del diritto,fondata col Savigny nella polemica riguardo alla legislazione,noi vogliamo considerare il problema storico della cultura.E di questo il problema della formazione storica del diritto non è che una parte.Il problema storico della cultura è proprio del secolo XIX.Ci teniamo ad affermare questo giacchè alcuni critici tentano un movimento di revisione dei valori del secolo XVIII e cercano di sostenere la esistenza in quel secolo astrattistico

e intellettualistico per eccellenza, dei primi sintomi del movimento storicistico. Secondo questi critici revisori, il secolo XVIII avvertì anche esso le prime esigenze storicistiche. A noi ciò non pare sostenibile. E' vero però che il secolo XVIII dà molti lavori storici specie in Italia ove in quel tempo scrive Ludovico Antonio Muratori. Anzi nel 1742 proprio il Muratori scrisse un libro intorno ai difetti della giurisprudenza, libro che esercitò molta influenza sul riformatore Duca di Modena inducendolo a pubblicare una ventina di anni dopo uno dei primi codici civili del tempo. E' vero che a Napoli abbiamo Filangeri e Pagano della scuola di Vico e gli economisti famosi ed innovatori Galiani e Genovesi, è vero che a Milano abbiamo "Il Caffè" con Pietro Verri e Cesare Beccaria, però questi sforzi isolati di scrittori e pensatori non valgono affatto a mutare la forma mentis del tempo. Essi, già embrionalmente storicisti, preparano gli indirizzi del secolo nuovo come, da sommo, aveva fatto il Vico. Ma lo stesso Vico non fu inteso nel suo secolo bensì nel successivo di cui egli fu una precorritrice sintesi vivente. Contro la orgogliosa osservazione cartesiana basata su di un presuntuoso scetticismo sistematico, il Vico scriveva in una polemica sul "Giornale dei letterati": -Ma che semplicità volete trovare nel dominio dello spirito? esso è qualcosa di oscuro che i più perspicaci devono rischiarare, i più perspicaci che in questo rischiaramento trovano la loro perdizione.....-Ed i più perspicaci hanno da intendersi coloro che indagano storicisticamente. Se egli, Vico, non fu inteso nel suo secolo, tanto meno lo furono i suoi discepoli ed epigoni? Per esempio Gaetano Filangeri scrisse un'opera mirabile: "La scienza della Legislazione" che destò un brivido nell'anima di Goethe al punto che il poeta tedesco venne in Italia a conoscere il giurista napoletano. Ma Filangeri restò un solitario. E Mario Pagano cercò di volgarizzare le profonde idee del Vico esponendole nella facile forma volgarizzatrice francese, ma non ebbe successo. Quindi il secolo XVIII, che non comprese questi rari anticipatori delle idee storicistiche, non fu nemmeno in minima parte un secolo storico. Però quei geniali pensatori, dei quali abbiamo fatto menzione, dimostrano che l'enciclopedismo, l'illuminismo, l'astrattismo italiano, ebbero un carattere inconfondibile che non è di mera ~~interpreta~~ imitazione della cultura e delle idee francesi del tempo. Quei pensatori, eccetto il Vico, sono stati illuministi ma con un carattere italiano. Il vero fondatore della scuola storica italiana scrive appunto all'inizio del nuovo secolo ed è Vincenzo Cuoco. Egli appunto, facendo la storia della rivoluzione napoletana del 1799, espone le giuste cause della triste fine di tal moto rivoluzionario, ponendole nella mancanza in esso della storica necessità ch'era leva vitale nel movimento rivoluzionario francese. Rimane

dunque innegato ciò che dapprima dicemmo riguardo ai caratteri ed alle formae mentis dei due secoli XVIII e XIX.

LEZIONE VI

Ritorniamo pertanto a quel ramo della scuola storica che si collega alla filosofia storica dei primi anni del secolo XIX (G.Hegel). Invero vediamo divenire filosofico il problema della formazione storica del diritto. Cioè la indagine storica non essendo riuscita a giungere sino alle remote origini del diritto, lascia alla filosofia il compito di cercare di compiere un più fortunato approfondimento. E' quindi dalla deficienza del metodo storico che deriva il problema filosofico intorno alla formazione del diritto. E difatti quei romanisti che, a cominciare dal Pucta, avevano diligentemente esplorata la origine del diritto, non erano filosofi e si volevano perciò mantenere nella cerchia degli studi storici. Ma il metodo storico non può vivere separato dalla filosofia, ed essi ne ebbero la prova. Solo se da questo viene vivificato, il metodo storico produce buoni frutti: è questa una osservazione di G.B. Vico che è da considerarsi il primo dei filosofi che spiegano il diritto da un punto di vista storico-filosofico. Questa osservazione del Vico espone la esigenza di conciliare il metodo storico con la filosofia: di modo che il metodo storico che, deviando, aveva prese le stesse caratteristiche di un metodo naturalistico, e la filosofia che, deviando, aveva intellettualisticamente considerato il diritto e perduto ogni significato di esso, si fondono e si integrano. La scuola storico-filosofica del diritto ha un importante documento nella "Filosofia del Diritto" di Hegel (tradotta dal Prof. Massineo nelle edizioni Laterza). Il diritto per Hegel è un momento della vita dello spirito, un aspetto, una nota di esso. Qualsiasi costruzione intellettualistica del diritto tende a dare a quest'ultimo un valore precettistico (norme, leggi), lo considera tecnicamente e quindi ne perde la vera natura. I Romani stessi, sommi maestri del giure, non si salvano dall'addebito intellettualistico e considerano il diritto dal punto di vista strumentale e tecnico di insieme di leggi, di comandi (lex iubet), senza darsi ragione del come questi comandi possano avere la adesione degli appartenenti al corpo sociale e possano compenetrarsi col loro spirito. Alla concezione intellettualistica del diritto arrecano un fiero colpo le indagini degli appartenenti alla scuola storica del diritto, e dopo di essi ogni intellettualizzazione cade. Per Hegel, dunque, il diritto è un momento della vita dello spirito, vita che egli descrisse e analizzò filosoficamente nella famosa "Fenomenologia dello spirito". In questo libro è la descrizione dello spirito che costruisce con mano il proprio mondo, e la descrizione dell'iter

INDICE

860

N. D'ORDINE	Contenuto dell'atto e documento	Data	Numero della pagina
69		2-6-94	26

Rapporto
5.
Fabbisogno del 5-M.

Jus publicum è la disciplina delle funzioni dell. Stato - In altro significato esso è il complesso delle norme regolatrici dei rapporti privati, ma determinate più da considerazioni di interesse generale, che da riguardo a interessi individuali. Queste norme sono assolute: jus publicum privatorum pactis mutari non potest". P. es. tra gli "jus publicum" le norme dirette ad assicurare al fisco la conservazione dei patrimoni. e sarebbe invalido un patto in cui si stabilisse la non responsabilità del tutore perchè "respublica interest rem fiscalem salvam fore".

1 862

Filosofia del Diritto. IIa Lezione -

Già l'altra volta, ricordando che la scuola storica combatte il sociologismo e ricordando che la scuola storica mette in rilievo lo svolgersi continuo dei fenomeni morali mentre la sociologia crede che essi fossero come i fatti fisici soggetti a leggi irremovibili, definimmo il diritto come formazione storica cioè come formazione spirituale in continuo progresso, in continuo divenire. Sviluppiamo ora questo concetto considerando la scuola storica del diritto detta dei romanisti perchè i suoi aderenti presero soprattutto a studiare il Diritto Romano. Questa scuola è sorta nel secolo XIX e storico per eccellenza e tendente a ridurre al lume del diritto storico tutti i valori specialmente morali. Quindi si oppose al secolo XVIII caratteristico per l'astratto intellettualismo per cui i suoi pensatori vedono la realtà sociale non come processo e formazione storica, ma come qualcosa che può essere determinata dal volere di un uomo e ridotta ad un tipo prestabilito dall'arbitrio umano. Opponendosi al secolo XVIII, il decimonono vuol vedere i valori politici investigandone l'origine e lo sviluppo modellatore. Si viene così, in forza dello storicismo del secolo, a dare maggiore importanza alla formazione sociale non come fatto, ma nel suo naturale sviluppo. Così si studia

il linguaggio nella grammatica storico-comparata delle lingue indo-europee; la scuola di Tubinga studia dal nuovo punto di vista le religioni e i problemi attinenti e ultimi pubblicato un'opera in questo campo assai importante: "La vita di Gesù" dello Strauss. Ed umanisti studiano anche il diritto secondo il nuovo punto di vista considerandolo diversamente dall'uno veniva considerato prima quando lo si vedeva sotto l'aspetto di semplice manifestazione della volontà del legislatore. Aspetto questo che era nella concezione intellettualistica del secolo precedente e che era specie nella mentalità di quegli uomini che coi loro scritti ed i loro pensieri contribuirono nel campo intellettuale alla formazione e allo sviluppo del movimento Rivoluzionario francese. Così lo storicismo inizia l'indagine sulla natura del diritto con gli studi immortali del Puchta riguardo alla consuetudine. L'insigne studioso in questi studi scorge il vero nascosto che intercorre fra la consuetudine e il diritto giacchè prima di qualificare [illegible] manifestazione stabile o codificata del diritto esso vive nella consuetudine scaturente dall'intima coscienza delle genti. Deve considerarsi vero fondatore della scuola storica del diritto il romanista tedesco, autore di una celebre storia del Diritto Romano, cioè: Federico Carlo Von Savigny.

Nel 1804 Napoleone, invitando genialmente Giustiniano e volendo come quest'ultimo per il diritto Romano, raccogliere in un'immortale codificazione tutto il corpo delle leggi rinnovate nello spirito e negli istituti dalla Rivoluzione, pubblicò il famoso Codice Civile. E come con i suoi eserciti aveva imposto agli altri popoli forme nuove di organizzazione politica interna ed esterna, così volle imporre il nuovo codice ad essi. E l'opera grandiosa destò fulgenti ammiratori. In Germania, nel 1812, fu ciò fu Thibaut che, lamentando come la Germania fosse un paese privo di diritto codificato, propose che si imitasse il Codice Napoleonico in una codificazione del diritto germanico. Di qui sorse una famosa polemica giacchè a tale proposta si oppose vivacemente il Savigny in un famoso opuscolo intitolato: "Della vocazione del nostro secolo per la legislazione della giurisprudenza". In questo opuscolo è il programma della scuola storica del diritto che nasce appunto da questa polemica in virtù della quale la forma mentis del secolo. Appunto all'inizio di questo nuovo, dopo la pubblicazione del "Code Napoleon" il problema della codificazione del diritto. Storicisticamente il Savigny vuole determinare quello che è l'origine sfuggente del diritto. Lo paragona vivacemente ad un fiore

silvestre. Questo che nasce in luoghi appartati, remoti, selvaggi, senza alcun concorso umano ha spontaneità identica a quella del diritto che si forma nella più ristretta cerchia della coscienza giuridica di un popolo. E il diritto ha questa mirabile spontaneità come potrebbe essere codificato? Il codice che non può prevedere tutti i casi della vita come potrebbe adattarsi al continuo divenire del diritto? Si avrebbe un diritto quasi del tutto estraneo alla vita che si va sfilacciando, un diritto cadaverico, "imbalsamato," privo della vita e fattezze della vita. Questo sostiene il Ehrlich Guy e il suo libro fece molta impressione tanto vero che dovettero passare tre quarti di secolo prima che nel 1896 il Impero Tedesco adesso un Codice civile. Pregio grandissimo della scuola storica consiste nel considerare il diritto nella sua vera formazione spontanea e sicura nella coscienza giuridica di un popolo. Differenza quasi di intercorre fra diritto e legge: in quanto la legge tende di esprimere stabilmente il diritto di un dato momento storico, ma non prende mai valore di diritto vero e proprio. Esaminando l'espressione: formazione spontanea nella coscienza giuridica di un popolo noi notiamo una certa imprecisione. Ma l'espressione ha il pregio di fissare importanti concetti. Ad esempio essa determina che la

dizione: "di un popolo" che il diritto è formazione della coscienza giuridica di ciascun popolo ed è quindi proprio di ciascun popolo.
Su che cosa si può fondare di una coscienza giuridica? Ogni popolo crede questa come la coscienza religiosa o la coscienza morale. Coscienza giuridica non è che la consapevolezza di quello che è il valore del diritto. I giuristi storici I critici della scuola storica considerando l'espressione da un punto di vista subiettivamente filosofico l'attaccarono come insufficiente per la posizione e risoluzione del problema in termini filosofici. Però i giuristi della scuola storica usando tale espressione non la riguardarono filosoficamente; essi dallo studio della consuetudine dove vedono la nascita che diventa di un qualsiasi diritto codificato esiste già il diritto già che esso non è nella volontà del legislatore ma nello spirito del popolo che lo forma e lo esprime: Se quei giuristi avessero più approfondito il problema avrebbero visto che non propriamente nella consuetudine è la fonte ma manifestazione del diritto, ma che la prima forma in cui la coscienza giuridica di un popolo manifesta il diritto è in forme quasi religiose di giustizia. Si ha insomma tutto una affermazione della giustizia come manifestazione della coscienza giuridica di un popolo.

Orlando giustamente il Romano dice che il diritto comincia con la nozione semplicissima, elementarissima della giustizia.

La critica rivolta alla scuola storica si fissa maltre sul concetto di spontaneità del diritto collegandolo con la similitudine del Savigny tra il diritto e il fiore silvestre. Ma tale similitudine va intesa in un senso solo figurativo ad indicare che la nascita del diritto non sta nella volontà del legislatore, ma nella coscienza del popolo. Tale similitudine certo non escludeva nella mente dei giuristi della scuola storica il concetto di lotta del diritto. Essi non consideravano la nascita del diritto facile e repentina, ma la consideravano spontanea ultima figurativamente tenevano conto della asperrime lotte attraverso le quali il diritto presso ciascun popolo si è conquistato man mano nelle leggi, in uno sviluppo lunghissimo fatto con fatica difficile, superando ostacoli innumeri, realizzando con questa difficilissima.

Bari, 26-11-1930

Bari, 2-12-1930 - Filosofia del diritto - 5ª Lezione

Giova approfondire lo studio della concezione storica del diritto. Ieri accennai le sue tesi sul diritto la formazione del diritto considerandolo: spontanea formazione della coscienza giuridica di un popolo... Per meglio comprendere questa definizione bisogna fare notare ciò che già è stato detto, che la "forma" del secolo XIX sorge in aperto contrasto con quella del secolo XVIII e come lo studio parallelo sulla origine del movimento culturale del secolo XVIII, del movimento storicistico del secolo XIX illuminarono meglio la comprensione di quest'ultimo. Adunque il movimento illuministico ritiene che una certa cultura possa portare alla conoscenza completa di ogni fatto morale, religioso, politico, fisico e possa promettere di combattere qualsiasi deviazione. Movimento, come si vede estrattamente intellettualistico, che si riprometta nel campo giuridico con la convinzione che la volontà del legislatore possa riformare radicalmente l'ordinamento giuridico esistente secondo un modello prestabilito. Questa concezione giuridica del secolo XVIII non la si può comprendere se non in relazione con la scuola del naturalismo giuridico del secolo precedente. Scuola comprendente non tanto filosofi quanto uomini di azione che, nella opera specialmente formativa per le guerre di religione e per l'incipiente assolutismo, sorgevano

contro l'antico ordinamento giuridico per instaurarne uno nuovo. Fra gli appartenenti a questa scuola del giusnaturalismo ~~è~~ il maggiore è l'olandese Ugo Grozio che nel suo libro "De jure belli et pacis" afferma l'esigenza di studiare il diritto indipendentemente dalle concezioni e dagli scrupoli religiosi. Qui dobbiamo notare che difficilmente si comprenderebbe appieno Grozio se non nello sfondo delle guerre di religione. Ai giusnaturalisti appartengono inoltre: Cristiano Thomasius che propugna la separazione del diritto dalla morale; e Tommaso Hobbes di idee contrarie a quelle di Grozio in quanto è accanito sostenitore dell'assolutismo elisabettiano. Nelle teorie qui accennate vediamo nei giusnaturalisti il bisogno di riformare per opera di leggi l'ordinamento giuridico degli stati. In questo bisogno la scuola del naturalismo giuridico ~~tolse~~ ~~in alto~~ rende profonda la distinzione fra il diritto naturale e il diritto positivo senza che, però, ci si vedono gli uomini di azione non filosofi, di cercare di risolvere il problema di tale separazione. Questo il Leibniz riassume dalla scuola considera tale problema — Il giusnaturalismo non è che la preparazione dell'illuminismo. Il primo considera solo il diritto e la sua istituzione; il secondo investe tutte le forme e istituzioni sociali:

Nel 1750 comincia l'elaborazione dell'Enciclopedia e vediamo l'uno avanti e dopo l'altro i 3 movimenti connessi nei loro fini: giusnaturalismo, illuminismo, enciclopedismo. Ora vediamo le origini e lo sfondo della storia del secolo XIX. La Rivoluzione francese attraverso tutte le convulsioni si andava spegnendo e poi si era definitivamente spenta: essa ~~segnava~~ implicava la prova pratica di tutte le astratte idee di riforma intellettualistica in ogni campo. E tale prova pratica era fallita; facendo il bilancio degli avvenimenti, delle premesse e dei risultati, rilevano ciò prima alcuni storici inglesi, poi in Francia l'insigne Henry Taine. Le astratte idee del secolo precedente erano rimaste astratte e irrealizzabili, ~~ma~~ esse vengono respinte e con esse il concetto che il diritto sia una serie di ordini partenti da un legislatore qualcosa che fittiziamente si fa e si trasforma nella coscienza di un popolo. A questo modo avente le sue lontane origini nell'importanza grandissima attribuita al fattore legislativo dall'utilitarismo Benthamiano; alla tendenza ~~che~~ verso la codificazione, al valore grandissimo attribuito alla potenza modificatrice delle leggi per distruggere mali di ogni genere, a tutto ciò si oppone la scuola storica. "Il diritto non può essere riguardato sub specie legis specie perchè le leggi non possono mutare l'ordine naturale delle cose. Il diritto si trasforma di fatti fatto ed è costumi e se questi non si modificano qualunque legge nuova non è in corrispondenza". Quindi massimo valore attribuito

alla consuetudine[10] e gli studiosi specialmente del Puchta di essa. Dai critici si è obiettato che la consuetudine non è una scoperta della Scuola storica in quanto esiste col ha la sua parte di valore nella tradizione romano canonica del diritto, ma l'obiezione è vana in quanto il Puchta e con lui la scuola storica ricerca non la formazione tecnica (romano - canonica) della consuetudine, ma l'origine di essa. Tutto questo studio e la definizione stessa nelle parole "coscienza giuridica" acquistano maggior valore dallo sfondo costituito dai movimenti culturali del tempo. Ed è proprio di quegli anni il Romanticismo. Questo segna un ritorno, una volontà di restaurazione del Medioevo specie nei suoi valori puramente politici, letterari, religiosi contro il disinganno della metafisica illuministica rivoluzionario. Di ciò risente la scuola storica del diritto quando dà importanza alla tradizione, allo svolgimento, al passato ... al diritto non quale è ma quale è stato. E le parole e "coscienza giuridica" vanno messe in relazione alla filosofia, cioè coll'individualismo ove la importanza somma attribuita all'Io nel pensiero di Amedeo Fichte. La testimonianza dell'influsso del Romanticismo sulla Scuola storica del diritto, la troviamo nelle affermazioni dello Jhering nel libro su "La lotta per il diritto" in cui egli combatte il vano concetto della spontaneità del diritto che noi parlammo alla fine della lezione precedente. E certo grande influsso esercitò sulla Scuola storica[11] la filosofia dello Schelling nei cui scritti ricorrono spesso simili espressioni significative per la nostra affermazione: "coscienza della stirpe; coscienza del linguaggio; ecc. ecc. Quindi se noi vogliamo dare ragione della Scuola storica e del suo pensiero dobbiamo considerare il suo sorgere, gli influssi che essa ricevè e metterla in relazione coi movimenti spirituali e politici del tempo. Grave è quindi l'errore dei critici che di ciò non tengono conto.

— Filosofia del Diritto —

Giovano giunti nella prima lezione alla critica della espressione "spontaneamente" nella definizione data della Scuola storica riguardo alla formazione del diritto. Per comprendere tale definizione e giudicarla teniamo conto degli influssi ricevuti da la Scuola storica per parte della corrente letteraria che ha nome Romanticismo. Sono da aggiungere gli influssi assai gagliardi della filosofia soggettiva di Schelling (seguace di Am. Fichte) che attinse dal detto concetto la parola spontaneità quel significato che così intendevano dare i giuristi della Scuola storica. Noi dobbiamo determinare la spontaneità del diritto nella manifestazione del diritto nella coscienza e non nel mondo esterno. L'errore dei critici contrari a tale espressione sta nell'averla considerata alla lettera, il che non avrebbe un certo significato. Bisogna invece intendere la spontaneità del diritto nella sua formazione in quell'officina augusta che è la coscienza. E qui mi pare [illegible]

ti per una vera relazione logica [12] quel che dice Sant'Agostino nel X libro delle sue "confessioni" quando afferma di aver cercato invano in ogni dove l'ineffabile compiutezza di Dio, perché non l'aveva fuori dall'altro cercata nella propria coscienza. La scuola storica non ha detto almeno di impreciso o di errato e noi possiamo accettare il concetto di formazione del diritto prima nella coscienza individuale e poi nella coscienza di un popolo intero. Quando il diritto, per quel che presenta socialmente, è destinato ad estrinsecarsi. Ed il diritto si estrinseca nella consuetudine prima ancora che nella legge, si estrinsecava cioè in tutto, si storicizza, si esplica di in tutta la ricchezza dei suoi elementi quando, dalla coscienza individuale, passa alla coscienza collettiva. In questa estrinsecazione si diversifica il diritto dalle altre produzioni dello spirito umano. Per esempio: l'assioma morale nasce e si esplica nella coscienza di ciascuno di noi e si estrinsecherà in una forma che a noi non interessa perché badiamo solo all'intrinseco di essa, senza curarci di ciò che potrà avvenire dopo che la nostra intenzione si sarà determinata. Il diritto invece può rivestire di carattere individuale, perché non ha principio e fine nella coscienza dell'individuo, ma è diretto all'esterno. Quindi il diritto non ha i lunghi indugi nella cerchia della coscienza individuale, ma ne esce aggressivamente e stabilisce subito un certo rapporto indispensabile di bilateralità tra l'ego e l'altro. Esce aggressivo dall'ambito della coscienza ma quanto espone volta a volta una veste di difesa

e di offesa. E ciò perché ogni bilateralità richiede una preventiva difesa del diritto di ciascuno e una successiva offesa contro chi violi tale diritto. L'uso ne esteriorizzarsi prima con la consuetudine e poi con la legge, che il diritto trova il suo iter faticoso interrotto da ostacoli molto gravi. Quindi specialità della formazione e non della estrinsecazione che i Romani riassumevano nella celebre frase: jus in civitate positum. Da questo punto di vista di interpretazione dell'origine e formazione noi possiamo quasi mettere in relazione due scuole affatto apparentemente discordi: il Savigny (creatore della scuola storica del diritto) e lo Jhering (costruttore della sua specialità dal punto di vista della estrinsecazione: Lotta per il Diritto).

A questo punto è d'uopo dichiarare che la scuola storica è stata in Italia preceduta dal napoletano giambattista Vico. Di questo filosofo possiamo dire che è il secolo XIX in anticipazione giacché è uno dei primi indirizzi storicistici nella filosofia. Quando dopo i nove anni di solitudine in cui fece l'abbozzatore, Vico mosse a Napoli i primi passi nella filosofia, si ritrovò antiquato. La filosofia cartesiana è contro la tradizione: Vico dà molta importanza al valore storico della tradizione per spiegare ogni fatto umano. Per lui il diritto non è astrattezza dommatica, non è contratto sociale o stato di natura come i

contemporanei giusnaturalisti affermavano una e sviluppo dello spirito umano per cui quest'ultimo gradatamente abbandona la sua storia e trova fisso un diritto naturale intorno non come un che di mitologico, ma come un completo diritto di giustizia. Nonostante che i pensatori tedeschi non ne facciano alcun cenno, vero è innegabilmente precursore della loro scuola storica come precursore di questa fu il maestro di Vico: Gian Vincenzo Gravina che nel libro «De origine juris civilis» indaga per la prima volta storicamente l'origine del diritto civile. Un precursore illustre e tedesco della scuola storica fu Goffredo Guglielmo Leibniz che è contemporaneo del Vico, ma non ne conosce le idee e gli studi come il pensatore napoletano non conobbe i suoi. Egli dallo studio del diritto passò allo studio della filosofia ed è precursore indiretto della scuola storica in quanto nel libro «Nova Methodus» considera il diritto da un punto di vista storico e reclama l'unità indissolubile tra diritto e storia. — V — Bari, 3 di ottobre 1930 —

La scuola storica del diritto ha subito per tutto il secolo XIX delle vicissitudini notevoli, oltre gli influssi del Romanticismo e della filosofia del quale abbiamo già parlato. La I.a deviazione si verifica in una seconda fase dello svolgimento della scuola, quando cioè non siamo più al tempo dei grandi maestri (Savigny, Puchta, ecc.) nelle cui mani dalla polemica e dallo studio del diritto Romano che era

anche il diritto consuetudinario germanico, era sbocciata la scuola storica. La deviazione degli epigoni consiste nel volersi formalizzare alla spiegazione genetica del diritto che la scuola aveva differenziato nelle sue manifestazioni, escludendo ogni altra spiegazione specie di carattere filosofico. Si sostiene cioè che il diritto non è altro che la determinazione della coscienza giuridica di un popolo attraverso la consuetudine escludendo ogni altra spiegazione. Quindi contrasto specialmente tra storicisti e filosofi; rimaneggiamento del contrasto dei principii, del vecchio contrasto di vedute tra Savigny e Thibaut riguardo alla codificazione. Quando i filosofi cercano di formulare qualche altra spiegazione genetica del diritto, gli storicisti non ripetono dalla definizione «consuetudine giuridica di un popolo», e non cercano di altra ragione di condizionamento e sviluppo per seguire le tracce dell'origine del diritto. Questi deviazionisti giuristi della scuola storica finirono con l'allearsi coi positivisti alla Augusto Comte per i quali la ricerca intorno ai fatti morali era di un carattere naturalistico come la ricerca intorno ai fatti fisici. Quindi alla vecchia spiritualista della ricerca storicistica di Puchta e dei primi maestri della scuola facciamo ora ad una ricerca naturalistica. Ciò vediamo attraverso la letteratura giuridica perchè gli avvenimenti della scuola storica non si contentano più di indagare le origini e il significato della consuetudine, ma vogliono nel campo

giuridico adoperare il metodo storico comparativo. Non già che di l'indagine si mantenne nel limitato campo del diritto romano, ma vuole estendersi a considerare tutti i diritti dei varii popoli diritti ancora più antichi e meno certi. In questa disposizione si vuol disfodare un terreno giuridico assai imperfetto per la mancanza di fonti certe, di fonti storiche e la necessità quindi di procedere a forza di induzioni. Fu a questo momento che Sumner Maine pubblicò il libro del lo insigne storico inglese Henry Summer Maine intitolato: "L'antico diritto". Questo scrittore dallo scelto perspicace e penetrante, valendosi del metodo induttivo (storico-comparativo) nel penetrare la vita occulta del diritto nei varii popoli indo-ariani. Ricerca questa a fine naturalistico giacchè si propone di dimostrare che il diritto consiste in quelle manifestazioni (uso, costumi, istituti giuridici) della coscienza giuridica dei varii popoli. Però questa indagine è molto superficiale giacchè non discende più alle vere fonti della coscienza giuridica dei popoli che il Maine religiosamente ritenendo pari alla divinità. Il Summer Maine procede nel suo lavoro come, ad esempio, un paleontologo che dallo studio delle ossa dei fossili nel comprendere quali fossero le forme della vita di animali scomparsi nel tempo. Sulle orme del Summer Maine si pose un tedesco con un programma ancora più vasto. Egli è di Brakwede: Hermann Post il quale attratto dalle ricerche interessanti (come coltura) intorno alle origini preistoriche del diritto, non si accontentò dei popoli indo-ariani

ma volle addirittura tentare la comparazione dei diritti dei popoli di tutta la terra. Il suo libro, tradotto in italiano dal romanista Pietro Bonfante, ha il titolo di: "Giurisprudenza Etnologica". Ma queste ricerche di etnologia del diritto non possono rispondere all'interrogativo filosofico: "Che cosa è il diritto?". Per usare un esempio, possiamo paragonare l'opera di questi storici a quella di un geografo che percorra tutta la terra per fissarne sulla carta i vari contorni. Ma l'opera del geografo non ha nulla a che fare con l'opera del geologo che, esaminandone gli elementi superficiali e profondi, deve rispondere al quesito: "Che cosa è la Terra?". Anche conoscendo appieno (e mai per induzioni più o meno arbitrarie) il diritto di tutti i popoli noi non potremmo mai sapere che cosa è il diritto.

Parallelamente a questo contrasto tra la scuola storica e la filosofia, bisogna tener conto di un indirizzo della scuola storica che si compenetra con la filosofia. Ed è la parte migliore della scuola storica che si accosta alla filosofia piuttosto che alle teorie naturalistiche. La filosofia cui si accosta è la filosofia storica del diritto di Giorgio Hegel. Filosofia del diritto detta: storica perchè Hegel ha voluto che questa fosse conciliazione di storia e diritto, di fatti e spirito. Siamo un po' più nel 1821 e questa conciliazione era stata già preconizzata dal grande napoletano: Giovambattista Vico quando diceva:

"

Bari, 4-12-1921

6ª Lezione –

Abbiamo oramai vista la scuola storica, le sue origini, le sue idee e le sue deviazioni che la degradano ufficialmente nelle ricerche giuridiche ad un lavoro positivistico naturalistico. Vediamo ora un migliore ramo della scuola storica, quello cioè che si collega alla filosofia storica dei primi anni del secolo XIX (Giorgio Hegel). Però prima di entrare in argomento, occorre chiarire alcuni punti che potrebbero rimanere come lacune. Innanzi tutto bisogna fissare che più che la scuola storica del diritto, fondata col Savigny nella polemica riguardo la legislazione, noi vogliamo considerare il problema storico della cultura. Di questo il problema della formazione storica del diritto non è che una parte. Il problema storico della cultura è proprio del secolo XVIII. Ci limitiamo ad affermare in questo giacchè alcuni critici trattano un movimento di riflessione dei valori del sec. XVIII e di quel secolo, che noi abbiamo detto astrattistico e intellettualistico per eccellenza, credono di sostenere l'opera dei primi sostenitori del movimento storicistico. Secondo questi critici il secolo XVIII avrebbe anch'esso la prima origine storicistica. A noi ciò non pare sostenibile. È vero però che il sec. XVIII diede molti lavori storici specie in Italia ove scrive in quel tempo offuscato Ludovico Muratori. Anzi nel 1742 proprio il Muratori scrisse un libro intorno ai difetti della giurisprudenza, libro che esercitò molta

influenza sul riformatore Duca di Modena inducendolo a pubblicare una ventina di anni dopo uno dei primi codici civili del tempo. È vero che a Napoli abbiamo Filangieri e Pagano e la scuola di Vico e gli economisti famosi e innovatori Galiani e Genovesi; è vero che a Milano abbiamo «Il Caffè» con Pietro Verri e Cesare Beccaria. Però questi storici e isolati riformatori e pensatori non valgono affatto a cambiare la forma mentis del tempo. Questi pensatori già embrionalmente storicisti preparano gli indirizzi del secolo venturo come da comune opinione fatto Vico. Ma lo stesso Vico non fu inteso nel suo secolo, bensì nell'ottocento di cui egli fu una precorritrice sentenza storica. Contro la orgogliosa affermazione cartesiana basata su di un presuntuoso razionalismo sistematico, egli pensava la sua polemica sul "Giornale dei Letterati.": «Ma che semplicità volete trovare nel dominio dello spirito? Ecco è qualora di creare che i più perspicaci devono risolvere, i più perspicaci che in questo miserabilmente trovano la loro perdizione...» I più perspicaci hanno da intendersi coloro che studiano storicisticamente. E egli, Vico, non fu inteso nel secolo tanto meno lo furono i suoi discepoli ed epigoni. Per esempio Gaetano Filangieri scrive un'opera mirabile «La scienza della legislazione» che destò un brivido nell'anima di Goethe al punto che il poeta tedesco venne in Italia a conoscerlo, ma restò un solitario. E Mario Pagano cercò di volgarizzare le profonde idee del Vico esponendole nelle sue

una volgarizzatrice francese, ispirata alle stesse. Quindi il sec. XVIII che non comprese questi rari anticipatori della idea storicistica che, non fu nemmeno in minima parte un vero e storico. Questi geniali pensatori dei quali abbiamo fatto menzione dimostrano che l'enciclopedismo, l'illuminismo, l'astrattismo italiano ebbero un carattere inconfondibile che non è di mera imitazione della coltura e delle idee francesi del tempo. Questi pensatori sono stati illuministi ma con nota italiana. Il vero fondatore della scuola storica italiana scrive appunto all'inizio del nostro secolo ed è Vincenzo Cuoco. Ed è appunto il Cuoco che dice facendo la storia della Rivoluz. Napoletana del 1799, espone la giusta causa della sua tristezza facendole nella mancanza in quella della storia necessità che era base vitale nel movimento rivoluzionario francese. Rimane dunque spiegato ciò che dall'inizio dicemmo riguardo ai caratteri ed alle formazioni dei due secoli XVIII e XIX.

7ª Lezione –

Ritorniamo pertanto a quel ramo della scuola storica che si collega alla filosofia storica dei primi anni del secolo XIX (G. Hegel). Invero vediamo divenire filosofico il problema della formazione storica del diritto. Cioè la indagine storica non essendo riuscita a giungere sino alle remote origini del diritto, lascia alla filosofia vasta di venire di compiere un più fortunato approfondimento. Quindi è dalla deficienza del metodo storico che deriva il problema filosofico

intorno alla formazione del diritto. I difetti quei romanisti, a cominciare dal Puchta, ai avevano diligentemente esplorata la origine del diritto, non erano filosofi e si volevano forse mantenere nella cerchia degli studi storici. Ma il metodo storico non può stare separato dalla filosofia ed essi ne ebbero la prova. Solo se da questa vivificato, il metodo storico produce buoni frutti: è questa una osservazione di G. Vico che è da considerarsi il primo dei filosofi che spiegano il diritto da un punto di vista storico-filosofico. Questa osservazione del Vico espone la esigenza di conciliare il metodo storico con la filosofia: dimodoché il metodo storico che, derivando, aveva prese le stesse caratteristiche di un metodo naturalistico e la filosofia che, derivando, aveva intellettualisticamente considerato il diritto e perduto ogni significato storico, si fondono e si integrano. La scuola storico-filosofica del diritto ha un importante documento nella "Filosofia del diritto" di Hegel (tradotta dal prof. Vanni nelle edizioni Laterza).

Il diritto per Hegel è un momento della vita dello spirito, un aspetto, una nota di esso. Qualsiasi costruzione intellettualistica del diritto tende a dare a quest'ultimo un valore prettamente storico (norme, leggi), lo considera tecnicamente e quindi ne perde la vera natura. I Romani stessi, sommi maestri del giure, non si valsero dell'abolito intellettualistico e consideravano il diritto dal punto di vista strumentale e tecnico di insieme di leggi, di comandi (ius jus

senza darci ragione del come questi comandi possano avere la adesione degli appartenenti al corpo sociale e possano compenetrarsi col loro spirito. Alla concezione intellettualistica del diritto oppone un fiero colpo la indagine degli appartenenti alla vicenda storica del diritto e dopo di essa ogni intellettualizzazione astratta. Per Hegel, dunque, il diritto è un momento della vita dello spirito, vita che egli descrisse e analizzò filosoficamente nella famosa «Fenomenologia dello spirito». In questo libro è la descrizione dello spirito che costruisce man mano il proprio mondo e la descrizione dell'iter faticoso che lo spirito segue per realizzare all'esterno le proprie costruzioni. Attraverso la «Fenomenologia» possiamo meglio comprendere la concezione Hegeliana del diritto giacchè per lui lo spirito non è un insieme di facoltà psicologiche come affermano i naturalisti, specie francesi, della seconda metà del secolo XIX, ma è qualcosa di ben diverso. Non vi è, quindi di studiarne empiricamente le facoltà psicologiche, ma secondo Hegel, si tratta di dare allo spirito quel giusto valore che gli deriva dalla grande scoperta kantiana della «rivoluzione copernicana». Dalla quale rivoluzione kantiana non seppe trarre tutto il frutto: cosa che fecero i post-kantiani e specialmente Hegel. Kant dice che lo spirito crea teoreticamente e praticamente i propri valori. Dal punto di vista teoretico crea i valori artistici, religiosi, logici, scientifici; dal punto di vista pratico crea i valori: diritto, mo-

rale, stato, ecc. Quindi il nostro mondo è creazione immanente dello spirito. Ciò premettendo, possiamo comprendere la significazione post-kantiana. Il Diritto entra nel quadro dei valori pratici. Come esso si crea? Hegel ci dice che esso non è produzione originariamente perfetta e compiuta, ma è creazione dello spirito che raggiunge gradualmente la sua perfezione. Egli ci fa da guida in questa creazione del diritto seguendone l'iter faticoso attraverso le varie fasi fino alla sua ultima determinazione. Usando una espressione Vichiana, il diritto è perfezione che si fa, che diviene non cronologicamente in forme esteriori, ma idealmente perchè l'iter dello spirito non è materiale e cronologico. Possiamo noi cogliere i gradi successivi di tale iter dello spirito. Per avere un esempio consideriamo il possesso e la proprietà: fra queste due figure giuridiche intercorre differenza in quanto anche il più alto grado del possesso che noi chiamiamo detenzione, violenza o frode: possesso legittimo, rimane al disotto della proprietà. Giacchè in quest'ultima la cosa che io possiedo come proprietà mio non più legata solo da un vincolo fisico di appropriazione come nel possesso, ma anche da un forte vincolo intellettuale e morale: cioè la consapevolezza di possedere. Quindi la differenza fra possesso e proprietà è dovuta all'iter dello spirito che nel vincolo puramente fisico ha costruito un vincolo intellettuale e morale: in modo che la proprietà è il vero diritto, mentre il possesso è diritto

in embrione. Questo è un esempio dell'idea della formazione del diritto considerato come momento dello spirito. In questa formazione troviamo ostacoli e lotte in quanto il diritto sin dal suo primo comparire è in una guerra di elementi interni. Ogni vuole avere le opacità interiore dello stesso spirito, dal momento che non è altro se non lo spirito come natura che vuole assurgere a purezza ed a luminosità. Così in un primo momento il diritto è una manifestazione egoistica e prepotente dell'ego; a mano a mano va poi purificandosi fino alla limitazione reciproca ed alla bilateralità quando accanto ad ego sorge il dovere, accanto all'ego sorge l'altro. Il diritto, studiato nella vita dello spirito, ci si rende successivamente percorrere questo travagliato cammino; giacchè lo spirito non è astrazione, ma una storia quell'ego nella quale abbiamo un momento fittizio che la norma: diritto —

Bari, 15-12-1920

— 4ª Lezione —

Nella precedente lezione abbiamo concluso che per la concezione Hegeliana l'esistenza del diritto è nello spirito; esso è un fatto dello spirito. ~~Per Hegel quando ha~~ Enunciato ciò, Hegel ci guida a scoprire uno strabiliante punto della filosofia del diritto consistente nel sapere come avviene il trapasso dalla spiritualità del diritto alla materialità della legge; come mai il diritto, spirito, si concretizza nel mondo etico in cui noi viviamo. Questo passaggio

attuato in quello che Giambattista Vico chiamava "mondo delle nazioni" cioè nel mondo che gli uomini fanno di continuo, che è incessante creazione dello spirito; e quindi ~~in~~ questo mondo deve essere oggetto delle nostre indagini. Però è meglio soffermare quale nella concezione Hegeliana sarà il risultato di queste indagini: che tra diritto (fatto dello spirito) e legge (fatto istituito positivo) si può essere distinzione, ma non mai differenza. Hegel dunque afferma l'unità e l'identità del diritto nella sua forma astratta e nella sua forma concreta. Fermandosi tutto, per dimostrarci ciò, Hegel tutto disegna nella sua filosofia del diritto il "sistema dei bisogni" che è il primo a comparire nel mondo degli uomini. Egli considera i bisogni (detti anche "istinti" dal suo discepolo Michelet) sotto il punto di vista sistematico giacchè pensa che essi non sono accidentali ma obbediscono ad una logicità razionale che li coordina in unità sistematica. I bisogni degli animali sono bruti, fortuiti, accidentali; mentre quelli degli uomini hanno una innata logicità ed un ordine derivante dalla nostra natura razionale. Al sistema di bisogni corrisponde un sistema di forme sociali attraverso le quali i bisogni hanno il loro mezzo e logico adempimento. Ed uno non può parlare - dice Hegel - di bisogni puramente naturali, fittizi, animali in quanto tutti i bisogni ricevono

nella natura umana un'impronta di razionalità. E forma un sistema da cui noi siamo usciti a formare tutta la nostra organizzazione giuridica e politica; siamo usciti a poco a poco grado a grado il nostro mondo. Il diritto come le altre forme di organizzazione umana si realizza nella storia assetto sotto la spinta di questo sistema di bisogni. Sotto questa spinta l'uomo esordisce nel diritto con umili forme e la prima fase giuridica è il contratto. Come nell'economia le prime manifestazioni di embrionale attività economica sono il baratto e la permuta, così nel diritto le prime forme sono le contrattuali perché le quali si stabilisce la bilateralità, l'idem placitum tra l'ego e l'alter. Il diritto passa poi a forme più sviluppate: possesso, proprietà, ecc.. cioè tutto quello che forma l'ordinamento giuridico di un umano consorzio. In tutte queste successive forme il creatore è sempre lo spirito entro cui si forma il diritto e quindi la storia del diritto non è altro che la storia dello spirito stesso. La filosofia del diritto di Hegel differisce dalle altre di altre scuole perché va di pari passo con la storia del diritto. Questa acquista nuova luce nella concezione Hegeliana perché, come abbiamo già detto, gli istituti e le forme giuridiche portano necessariamente in sé l'impronta e necessità creatrice dello spirito. Creazione dello spirito è l'etica e dell'etica il diritto è una parte - giacché il mondo dell'Etos non si esaurisce nel diritto, ma la tre gradi ideali di: Diritto, Morale, Stato - Nella genesi ideale, e non cronologica, dell'etica abbiamo prima il diritto e poi la morale. Arriviamo qui l'occasione ad una questione che svolgeremo ulteriormente: la questione dei rapporti tra diritto e morale. Torniamo ad una accennammo che Benedetto Croce (revisore delle idee hegeliane nel libro sullo che è vivo e ciò che è morto nell'opera filosofica di Giorgio Hegel) ha considerato questa questione nel libro "Teoria alla riduzione della filosofia del Diritto a filosofia dell'Economia" (1906). Egli ha voluto dimostrare che il diritto, pur essendo immancabilmente un momento dello spirito, va identificato considerato come formazione dello spirito economico. Quindi per Croce, il diritto che tende alla pratica, che è economico diventa indifferente alla morale ed esce dalla sfera di questa. Invece il Croce protesta contro questa deduzione affermando nella sua premessa, ma è innegabile che, logicamente, il diritto, considerato come formazione dello spirito economico, deve uscire fuori dalla sfera morale e diventare indifferente verso di questa. Noi invece seguiamo Hegel dicendo che il diritto è anteriore alla morale, ma sempre vive nel mondo di questa. Idealmente il diritto precede la morale perché questa ha una sfera di azione molto più vasta dell'altro; il diritto guarda all'esteriorità mentre la morale scende fino all'profonda intenzione delle azioni; il diritto va di dove esistere idealmente e storicamente per bisogni particolari mentre la morale esiste per bisogni

universali. Altra ragione dialettica per cui il diritto viene idealmente prima della morale è il fatto che il diritto è volto a divenire una medesima cosa con la morale. Da ciò alcuni interpreti dedussero che in Hegel non si abbia distinzione, una identità fra diritto e morale. Errarono in quanto diritto e morale sono distinti, la loro unità ideale non è contraddittoria. Sotto un secondo momento la dialettica impelle il diritto ad immedesimarsi con la morale. È allora che il diritto deve sopprimere l'originale sua rigorosità e bisogni particolari per divenire più largo ed acquistare la luce di universalità che solo dalla morale gli può essere data. Il diritto lascia quindi l'involucro della sua particolarità per salire alla universalità, per coincidere colla morale. Giacchè Hegel dice che particolare e universale dialetticamente si compenetrano. La storia dolorosa e faticosa del diritto ci dimostra che esso tende a divenire, dal diritto degli individui, diritto delle genti, da diritto per bisogni particolari, diritto universale ~~tutto~~ finalmente etico. Insomma il diritto non si può separare dalla morale, tutt'altro! In questo movimento dal particolare all'universale, il diritto ha una specie di mediazione nello Stato che con la morale e il diritto costituisce la moralità trascendente del mondo etico. Solamente lo Stato viene ultimo, ma ha il compito quasi divino di essere il grande realizzatore dell'etos, del diritto e della morale. Ecco perchè è dunque la concezione hegeliana dello stato etico e il Croce come interpreta il diritto chiamandolo economico, così immiserisce e lo stato dicendolo mero atto politico per bisogni contingenti

Lezione. A1

Il Rosmini non può però essere considerato un anti-Croce perchè al suo tempo non era affatto prospettato la questione in cui ci siamo esaminato il pensiero di Croce. Egli stesso faceva nascere il diritto dialetticamente da un contrasto, il Rosmini non è l'ideale di un filosofo di diritto. Il Gentile ha posto in luce nel suo Principio della filosofia di Rosmini moralità, e quello anno dopo Barillari ha posto in luce Rosmini giurista pubblicando il Principio del diritto. La dottrina della legge della carità del Rosmini fondato e i Rosminiani in genere hanno voluto considerare Rosmini come un simbolo, una cosa morta, una cosa di religioso. A loro intendere, Rosmini è imbevuto di idealismo perchè egli dice, ~~perchè studiato~~, la filosofia idealistica ed essa è una mera impresa nel filo della dottrina stessa egli venne ordinato sacerdote. Gentile poco di meno trovato di esercizio e le proposizioni furono messe all'indice sotto Leone XIII. Noi però non esageriamo fino a considerare Rosmini come un Kant italiano, sebbene molte cose di Kant si possano ritrovare in Rosmini. Tuttavia egli è il più hegeliano di filosofi e la sua dottrina del diritto, se non è propriamente dialettica, ha però una sfumatura dialettica per cui i due elementi [illegible] si considerano contrari e possono dialetticamente immergersi. Resta in Rosmini non si accontenta delle definizioni comunali riguardo al diritto, ma vuole assistere al processo genetico di esso, con una indagine che ~~ogni~~ altro filosofo italiano dopo fatto sulle quale impa

universali. Altra ragione dialettica [illegible] il dir. di stringe lo stesso Kant, stringe, più che ad una definizione, ad una spiegazione del processo quattro del diritto. La definizione kantiana è che il diritto sia il complesso delle condizioni per cui l'arbitrio di ciascuno possa coesistere con l'arbitrio degli altri in una regola di uguale libertà. Ma ci non rimane come Kant nella pura forma ma ricerca il contenuto del diritto che si può chiamare con una qualsiasi espressione, ma dal quale non si può prescindere ottenere quel contenuto materiale la vita del diritto. Il contenuto materiale è da Vico chiamato: la fecia di Romolo. Il Bierling nella concezione Kantiana è pura forma più angelica che umana, ma per uomini è necessario il contenuto materiale e tale contenuto è l'utile. Ma l'utile non è tutto; il diritto è utilità, ma non solo utilità. Accanto all'utilità, come spettro da cui l'utilità non si può mai liberare, formini pone la legge morale che richiama l'utilità a limiti (si ricordino le teoria dei limiti: per esempio, nella proprietà individuale i confini sono limiti prediali sono limiti) come fatto dello spirito, anche l'utilità ha un limite che non è esterno, ma interno; esso non è visibile, ma nemmeno ma non dobbiamo credere che esista così come crediamo che esistano cose materiali che siano visibili. Quel limite è prodotto, voluto, riflettuto dal nostro medesimo spirito e si presenta sotto forma di rimorso quando lo si sorpassa. Il limite dell'utilità è la legge morale e questi due termini non sono semplicemente accostati, ma sono posti in drammatico contrasto. Il limite è interno naturale che lo spirito ha dentro, stesso

Non è così giacchè lo Stato è eterno ed universale comprendendo in sè tutto il mondo dell'etica di cui comparve idealmente quale 3° momento e deve essere il realizzatore. Questo è il disegno generale della filosofia del diritto di Hegel. Ma ritorniamo su per giù al punto di partenza formulando il quesito del come il diritto prende la veste comune, comunemente di codici, di istituzioni, di leggi. Indagarne cioè, quale deve essere il rapporto etico il diritto astratto (che i giusnaturalisti del secolo XVIII chiamavano diritto naturale) e il diritto positivo. In questa indagine si può affacciare più compiuto il commento di Vico filosofo che è nella scuola di Hegel. E invero il rapporto tra il diritto astratto e il diritto positivo non è che il rapporto tra pensiero e realtà, tra storia e filosofia se è indubitabile che il diritto è momento dello spirito, è pensiero, mentre le forme giuridiche del diritto positivo sono i fatti della storia. E se filosofia e pensiero si identificano, come il diritto astratto si è fatto realtà, come la filosofia si è convertita in storia? Per dirla col Vico: come mai "convertuntur verum et factum"? La risposta a questo quesito è nell'affermazione di una identità tra filosofia e storia. Scompare quindi l'astrazione di un diritto naturale, trascendentale e si afferma che il diritto è unico: esso è il diritto storico, il diritto positivo. Ma questa identità si ribella quella tendenza trascendentale che è forse un bisogno del nostro stesso spirito e lo costringe a costruzioni sempre più perfette. E la tendenza più

precedentale là nel concetto di diritto naturale l'espressione di una forma di giustizia eterna. Rifuggiamo quindi ad ogni tendenza di considerare identici diritto naturale e diritto positivo quando quest'ultimo varia da epoca ad epoca con mutazioni talvolta repentine ed incomposte ed è spesso macchiato dai vizi umani che affiorano nella società. Noi pure tenendo in debito conto quel bisogno dello spirito che la norma trascendente, riconosciamo che non bisogna indugiarsi di fronte alle deficienze del diritto positivo giacchè esso appartiene alla realizzazione dello spirito e questo spirito che crea gradualmente il "mondo delle nazioni" non è affatto perfetto, non è divino, ma è umano, con tutte le imperfezioni quindi che sono della natura umana. E il diritto è umano: è quello che gli uomini fanno per salvare. Come nel linguaggio il vocabolo contiene spesso significato dimodochè non bisogna fermarsi alla volucre che significati mutevoli, ma rendersi all'essenza così del diritto, altra creazione dello spirito umano, non bisogna fermarsi alle forme transeunti, ma bisogna rendersi all'essenza che è storica, che è umana. Nel dialogo intitolato: "Cratilo" Platone denominava la ricerca dell'essenza sotto i significati mutevoli delle parole: ἀπὸ τῆς ἀληθείας ἐπὶ τὰ ὀνόματα, analogamente denominiamo l'essenza del diritto: ἀπὸ τῶν ὀνομάτων ἐπὶ τὴν οὐσίαν

Bari, 11-12-930

~~un sol della civiltà~~ Sommario della precedente lezione, dalla

Ed "Il problema storico del Diritto"

nel 1814, due scritti piccoli di mole, ma di alta e profonda dottrina, inaugurarono un'importante polemica intorno alla codificazione del diritto, la quale codificazione dopo il Codice Napoleonico del 1804, era divenuta una questione non solo di studio teorico, ma di politica legislativa. I due scritti appartengono al celebre romanista Savigny ed al filosofo del diritto Thibaut. Il primo dipende il fondo si aggirava sopra un diverso modo di concepire e valutare la natura delle consuetudini come fonte del diritto. Esaminate in alla distanza di più di un secolo da quel giorno, proprio in Francia, patria classica del diritto codificato, vennero in luce due opere assai importanti quella del Geny e l'altra del Lambert: "Metodo di interpretazione e fonti nel diritto privato positivo" (Parigi 1917) e "La funzione del Dr. Comparato" (Parigi 1903) le quali presentano una stretta relazione con gli scritti più lontani del Savigny in quanto approfondiscono tuttavia il valore della consuetudine. Prendiamo occasione da questo ricordo per inviare un devoto saluto augurale a François Geny, per il giubileo del quale l'Università di Lucerna preparano solenni festeggiamenti. A tra cui ha polemizzato si andò man mano costituendo quella che bene è chiamata "scuola storica tedesca". Importanti sono i lavori del Puchta sulla consuetudine e del Savigny oltre che nell'opuscolo: "Della vocazione del nostro secolo per la codificazione della giurisprudenza" nel "Sistema di Diritto Romano" tradotto da Vittorio Scialoja. Il Puchta si esprimeva così: "La

base su cui la consuetudine poggia è una costruzione è che il Diritto, nel suo processo storico, nasce dalla comune coscienza popolare degli uomini, qualunque sia l'organo che in concreto la manifesta. Così la religione - egli aggiungeva - il diritto giunge alla coscienza umana in parte per la via soprannaturale della rivelazione, in parte per la via naturale di un sentimento e di un impulso innati nell'animo umano." Egli certo che il diritto positivo presuppone una coscienza comune come sua fonte, intendo cioè nella coscienza comune del popolo e pertanto poteva ben chiamarlo "diritto del popolo" e non altro. - Il Savigny aggiungeva: "è lo spirito popolare vivente ed operante universalmente in tutti gli individui quello che genera il diritto positivo, il quale perciò non a caso ma necessariamente si rivela uno ed identico alla coscienza dei singoli individui. È noto che l'espressione del Puchta nel suo "Corso di Istituzioni" è: "un preciso giuridico esiste solo perché esso è riconosciuto nella formazione comune di tutti coloro fra cui esso vale: il diritto è l'comune volere di coloro che sono giuridicamente esistenti", la coscienza che fonda i membri di un popolo, che è nata con essi e spiritualmente li fa membri di questo popolo, è la sorgente delle costituzioni giuridiche che si realizzano nei singoli membri. Il Laurent nell'opera citata sopra dice: "Il Diritto secondo gli autori della scuola storica non è una invenzione artificiale dello spirito umano, ma un prodotto spontaneo dello sviluppo sociale come i costumi e la lingua, vivendo nel continuo movimento della vita della collettività, sottoposto alle stesse condizioni di genesi e di trasformazione." "Ed una volontà popolare liberamente ed arbitrariamente creatrice di norme giuridiche, gli autori della scuola storica hanno sostituito una intuizione popolare creatrice del diritto, una generazione attraverso la coscienza popolare collettiva, delle regole giuridiche che naturalmente e in un determinato ambiente sociale si sviluppano. Ben diversa è dunque la consuetudine della scuola storica dalla storia romano - canonica della consuetudine e l'errore confusa si deve soprattutto al fatto di aver voluto considerare la costituzione storica del diritto da un punto di vista esclusivamente giuridico. Noi dobbiamo invece domandarci se questa costituzione storica non debba invece consistere a quella "forma mentis" esplicitamente storica che contrassegna la prima metà del secolo XIX. Da questo punto di vista, noi possiamo parlare di una concezione storica del diritto nello stesso modo in cui si parla della concezione storica del linguaggio, della religione che fiorì allora tanto importante nello stesso periodo di tempo essendo noti i lavori che condussero alla elaborazione della "grammatica storica comparativa delle lingue indo-europee" e i lavori di storia comparata delle religioni fatti dalla celebre scuola di Heidelberg. Entrava in gioco una nuova più profonda concezione delle formazioni storiche che già il poeta Goethe aveva professato e proposto degli organismi naturali parlando per la prima volta di una evoluzione di questi stessi organismi. Prima ancora che il Darwin avesse applicato questo concetto alla storia della "derivazione delle specie". Ma sotto l'influsso della filosofia idealistica, da Kant in poi, si approfondisce il concetto di genesi ideale e si fonda applicazione nelle formazioni storiche. Hegel adopera una espressione che ci riporta ad un nuovo significato di queste formazioni: l'espansione del distinguere (certamente affine all'altra: esplicare). Per la scuola storica non poteva sottrarsi a questa triplice influenza di correnti e di idee, onde la ricerca sua propria della consuetudine non poteva essere altro che la ricerca della formazione storica del diritto come formazione degli

stessi istituti giuridici. Su tutto questo il secolo XIX, storico per eccellenza, si presenta in perfetta antitesi col secolo XVIII, il secolo dell'enciclopedismo, dell'illuminismo, dell'umanitarismo, dell'intellettualismo, del razionalismo e del filantropismo. Qualunque cosa si dica adesso per rivalutare quel secolo, è un fatto di ragione un autorevole storico del Diritto, l'imputabile attribuirgli quel carattere storico di cui difetta nonostante che esso si onori di grandi storici come Ludovico Antonio Muratori, Francesco Gravina, Giambattista Vico. Ma alla fine del secolo XVIII troviamo una già matura reazione alle ideologie del secolo. Già nel 1790 l'celebre libro dell'inglese Burke «Riflessioni sulla Rivoluzione Francese»; notabile è il contributo della cosiddetta scuola tradizionalista francese (J. De Maistre, L. De Bonald), ma in Italia rimane pur altamente considerabile la critica del Cuoco in quel suo saggio sulla Rivoluzione Napoletana del 1799. Cosicchè questi esempi possono dimostrare soltanto come essendosi preparando e reffrzando la critica dell'oggettivismo astratto.

La nuova storia del diritto nella sua seconda fase di sviluppo si confonde col positivismo che anche al principio del secolo XIX cominciava a costituire una dottrina sociologica per opera del francese Augusto Comte. Le ricerche sulla consuetudine che chiudevano la prima fase della nuova storia, vengono allargate verso una indagine naturalistica del diritto anche presso i popoli indo-europei. Il risultato di questi nuovi studi si ha nella celebre opera dell'inglese Henrico Summer: «Il Diritto Antico». Il metodo comparativistico, che già aveva trovato larga applicazione in un altro libro «Diritto antico» adesso con principi più decisamente naturalistici vuol trovare una più estesa opera di applicazione indagando la struttura giuridica di tutti i popoli della terra, come si vede dall'opera più o meno

giurisprudenza filologica in di primissimo conto. In tal maniera la nuova storia esaurita tutto il suo sviluppo fino a sfociare in una scienza naturalistica del Diritto.

La nuova storia della prima fase, se non aveva avuto filosofi nel suo seno, fu tuttavia ma stata dominata da influenze filosofiche, precisamente da quelle che provenivano dallo sviluppo del Kantismo. Cosicchè gli esponenti della nuova storia si trasferiranno presto nella stessa filosofia. Ed Hegel sarà sotto questo rispetto il primo sistematore della filosofia della storia del Diritto. La coscienza del popolo alla quale si era affidata la nuova storica come alla fonte interna del diritto, diventerà lo spirito creatore che si determinerà nelle forme del diritto, della morale, dello stato. La consuetudine verrà utilizzata per porre in essa le manifestazioni primordiali dello stesso spirito creatore. La famiglia e le corporazioni sorgono spiritualmente ma questi devono concretizzarsi a mezzo di cose non si potrebbe arrivare allo stato. Quel che la Philosophie considerata misfera d'arte attribuendo all'edificio dello stato, la precisamente questi concetti nel terreno della consuetudine, la quale, in tanto è tale, in quanto è riferita di un popolo. Il meglio della nuova storica così si è trasfuso in questa nuova fase facendo acquistare una maggiore intelligenza al problema della genesi ideale del diritto. Per virtù di questa filosofia, la genesi del Diritto non sarà una genesi naturale come per gli organismi fisici, ma una genesi ideale perchè affidata ad organismi etici e si può parlare di un ideale effetto perchè il diritto è considerato come un fatto, una creazione, un prodotto dello spirito.

Bari, 23 gennaio 1924

Come abbiamo frettolosamente detto, il pregio e l'originalità della concezione storica consistono nell'aver parlato del Diritto come di un'attività, una creazione, una produzione dello spirito. Si parla di un'attività giuridica come si parla di un'attività artistica, religiosa ecc. Indagheremo cosa significhi: "Il diritto è attività dello spirito". In Hegel è frasse generica l'affermazione "il diritto è spirito" perché anche tante cose sono spirito: la morale, la religione, l'arte, ecc. Il neo idealismo, specie italiano, ha indagato la natura precisa di questa attività. Ecco una formula che è necessaria: che cosa è il neo-idealismo? Dopo l'epoca classica dell'idealismo chiusasi nel 1837 alla morte di Hegel, la filosofia germanica cadde ad altra corrente materialistiche di pensiero comune. Coloro che si occupavano della storia tedesca nei suoi intimi e dominanti fu allora generalmente considerata che la degenerazione della scuola germanica romantica - idealistica cominciò circa dal 1837, dalla morte di Hegel. L'idealismo che prima risorse in Italia quando Francesco De Sanctis e Bertrando Spaventa tradussero le opere di Hegel. Quando nel 1860 De Sanctis fu ministro, chiamò ad insegnare a Napoli lo Spaventa e il Vera e così che l'Hegelianismo doveva fiorire in Italia come pianta di germanica. Poi la corrente idealistica fu soppiantata dal positivismo e dal materialismo storico dopo la caduta della Destra storica. Rimaneva allora ancora la scuola idealistica di Napoli e per parecchi decenni avemmo quello che Croce chiama "barbarie filosofica". Risorge il movimento idealistico con Croce e con Gentile ed abbiamo il neo idealismo, oggi trionfante dopo

una fase puramente letteraria contro ogni forma di positivismo filosofico. Il neo idealismo ha approfondito assai la questione sulla natura dello spirito. Nel 1906 B. Croce pubblicò una memoria letta all'accademia Pontaniana di Napoli: "Riduzione della filosofia del Diritto alla filosofia dell'economia". B. Croce è autore di una suggestiva costruzione filosofica avente un tal carattere di originalità che però anch'esso produsse e ci tolgiamo anche una sola parte del suo sistema. La Filosofia dello spirito di Croce comprende due parti: l'Estetica e la Logica (suddivisa in due parte, nella seconda l'Economica (= diritto) e la Pratica (= morale). La costruzione filosofica crociana è congegnata in modo che ogni intuizione che è prima manifestazione nel mondo dell'arte, diventa poi nel secondo momento pratico, il momento economico che è il diritto. Ma siccome l'intuizione artistica non è concetto non è filosofia (perché la forma non deve essere intorbidata da riflessione), il momento economico è all'altro polo alcuna dalla pratica, indifferente verso la morale. Più tardi - dice Croce - il diritto formerà nel mondo morale; ma noi dobbiamo rimanere nel circolo del mondo economico ed il diritto può essere ed indifferente anzi talvolta contrario alla morale.

Lezione

Il Croce si è proposto ed ha creduto di risolvere la questione sulla natura del Diritto. Riducendo il diritto ad un momento economico dello spirito e riducendo così l'attività. Ed entriamo nel campo della

utilità che la Filosofia molte dottrine filosofiche da Spinoza a Bentham la differenza fra l'utile della morale antica e l'utile modernamente inteso consistono nel fatto che l'utile antico veniva nell'individuo fuso nell'utile moderno si considera non l'individuo, ma la società, maggior numero. Ora non si può mettere in dubbio che le azioni degli uomini hanno una certa influenza sul fine dell'utile, ma rimane a sapere se l'utile è tutto e se in esso non può trovare posto un altro fine indipendente dall'utile. Il Croce considera che il Diritto sia indifferente alla morale e quindi completamente nel campo dell'utile; noi ci proponiamo di dimostrare il contrario, come cioè le azioni giuridiche sono totalmente utilitarie. Al Croce fa difetto la informazione giuridica del Diritto giacchè egli non è mai stato un vero giurista. Ebbe la sua confinata concezione del Diritto nel suo svolgimento storico e si fonda ad una molto angusta visione del Dir. considerandolo solo una contrapposizione tra l'uno e il tuo. Ora questa contrapposizione è diritto privato ma non tutto il diritto è privato che anzi la maggior parte del Dir. è pubblico è Diritto dello Stato cioè non del particolare, ma dell'universale. Se quando dalla sfera dei rapporti privati in cui regnano l'utilitarismo, noi passiamo nella sfera dei rapporti pubblicistici, l'utilità scompare: si tratta di far valere una imperativa nell'interesse generale e non a beneficio dell'utilità individuale. L'utilità può aver posto nella sfera individuale del Diritto, ma non può restare quando si parla dello Stato che, la altra sfera, ha altri scopi. Questo per tutto il fin qui detto non deve valere a dovere il Diritto dovrebbe alle azioni puramente motivate, fotremmo dire che restano queste azioni considerate del tutto atipiche. Prescindiamo quindi dallo stato e rappresentiamo le tutte le azioni giuridiche siano individuali. Quali saranno le fondamentali di queste azioni? È difficile attribuire ad esse un carattere preciso nella vastissima forma dello spirito. Noi possiamo procedere per approssimazione, ma non ci è possibile porre una barriera definitiva per distinguere le azioni giuridiche, le azioni religiose, morali, ecc. giacchè lo spirito non può prestarsi a tracciare a tracciarle, una per una. Quindi siamo costretti che le azioni giuridiche non abbiano in sè commisti altri elementi all'infuori dell'affatto giuridici? Basta considerare a questo proposito che istituto nel Diritto Romano ebbe natura e costituzione fortemente religiosa, le azioni degli istituti giuridici da quelli religiosi, morali, ecc. Si può dire anzitutto presente che la distinzione tra diritto e morale o del tempo nostro, opera di Cristiano Tomasio. Ciò considerata storicamente la mentre noi che differenziamo nelle azioni giuridiche si può avere l'isolamento degli elementi giuridici dagli altri. Nella pratica si vede del resto che ogni nostra azione è legata ai suoi motivi. È importante a questo proposito ricordare di Henry Bergson sul libero arbitrio in quanto il Bergson dice che ogni nostra azione entrano diversi, infiniti elementi di varia natura e nella nostra vita comune noi uomini non siamo abituati a grandi avvenimenti. Quindi possiamo trarne la conclusione

della nostra vita che non possiamo mai estrinsecare in un'azione puramente giuridica o puramente economica, ecc. Questi molti elementi diversi si interbitolano e non è mai esatta tutta giuridica o tutta economica. Questa conclusione traiamo da un punto di vista di semplice psicologia empirica; dal punto di vista filosofico si arriva anche la stessa conclusione perché priva di base dialettica. La dialettica, stranamente dimenticata dall'idealismo, esige che un fatto venga spiegato attraverso i contrari. I contrari che possiamo considerare nel Diritto sono l'utile da un lato e dall'altro la legge morale. La loro conciliazione è impossibile affatto perché priva della considerazione di questi contrari, perché priva di dialetticità.

Quando si è stabiliamo nel diritto, i contrari si polarizzano una contro l'altro e vengono a trovarsi ai due estremi. Sarebbe allora bello limitare la ragione dei contrari al solo campo del diritto. Questa questione dei contrari, fermata nel diritto, dobbiamo riconsiderarla alla questione dei due contrari che costituiscono il fine ed il morale. Il contrasto fra questi due ultimi forma la base della vita. Platone ha già rilevato tutto l'influsso dell'idealismo e nelle sue Lettere sull'educazione estetica ci troviamo una fondamentale dottrina: il contrasto tra l'essere finito e l'essere morale trova la conciliazione nell'arte. Un contrasto parziale è quello fra utile e legge morale, ma si può giungere alla conciliazione dialettica. Antonio Rosmini fa sorgere il diritto dal contrasto tra utile e legge morale e la conciliazione con l'azione dialettica di questi due contrari. ———

Diritto Costituzionale

Diritto costituzionale e diritto pubblico si identificano. Ora il diritto pubblico non è che una particolare del diritto, il quale dalla elaborazione scientifica della giurisprudenza è stato diviso in privato e pubblico. I Romani hanno per primi rilevato la differenza tra il diritto che si riferisce alle cose private e quello che si attiene alla res-publica. Questa distinzione è rimasta basilare inalterata dai Romani ad oggi. Una acuta indagine del professore Luigi Raggi ha portato alla conclusione ed una recentemente approvata dai giuristi che la origine il diritto deve essere piuttosto pubblico che privato. Ciò possiamo provare anche attraverso lo spirito delle norme giuridiche della più antica codificazione conosciuta (le XII tavole): norme giuridiche che hanno un carattere prevalentemente pubblicistico. Bisogna considerare inoltre che molte norme che troviamo nel Codice Civile (diritto privato) sostanzialmente hanno valore di diritto pubblico come quelle che regolano il matrimonio, la tutela, le più importanti servitù prediali, ecc. Gli è che la loro funzione è pubblica: in quanto siamo, ad es, padroni di contrarre matrimonio quando vogliamo, ma non possiamo mai regolare il matrimonio a nostro stemperando a quelle norme tendenti a salvaguardare la funzione sociale di esso. Il diritto privato è stato

e vecchi suoi istituti vengono sempre nuove limitazioni ispirate a motivi di interesse pubblico. Così specie per la proprietà che fino una era "ab inferis usque ad sidera" ed ora viene limitata non solo dalla servitù e dalle limitazioni di estensione, ma anche considerata nel suo uso che deve essere socialmente proficuo. Così è invero la ubertosità della Lombardia è in parte dovuta all'esercizio della utilizzazione delle acque, principio di diritto pubblico accolto come limitazione della proprietà nel Cod. Civile austriaco ed ispirato ad es. dal libro di Giandomenico Romagnosi "della ragione civile delle acque".

Il diritto privato è il più studiato. Esso ha un carattere conservatore in quanto resiste meglio alle influenze sociali e politiche. La sua fermezza è spiegata dalla immutabilità sostanziale delle sue istituzioni nelle quali al dire del mentore degli antichi giuristi romani rimane una inalterata fermezza (matrimonio, compravendita, eredità ecc. nelle loro linee essenziali). Il Diritto Pubblico invece non è conservatore perchè si forma e trasforma continuamente attraverso le vicende storiche che gli danno di tempo in tempo nuovo spirito, nuovo vesto, nuovo significato. Quindi difficoltà di sommistrazione nel diritto pubblico e necessità di non scompagnare il suo studio da quello della storia. Infatti i giuristi tedeschi nel diritto pubblico, indugiarono della organica sistemazione del diritto privato pensarono di sistemare ugualmente il diritto pubblico. E durante la seconda metà del secolo XIX nacquero opere: Jellinek, Gerber, Laband importanti tentativi in proposito. Il Laband ad esempio è il costruttore del "diritto Pubblico dell'Impero Tedesco". Ma il grande cataclisma della ultima guerra ha distrutto ogni sistemazione del diritto pubblico. Ecco es. una mia opera ristampata provvisoriamente e da studiarsi piuttosto come tipo fotografico che scientifico. —

Bari, 3-12-1920

Diritto Costituzionale

I

La Nozione del Diritto.

La partizione del Diritto Romano nella elaborazione scientifica che ne è stata fatta nella scienza del Diritto, d'unità del Diritto non può essere posta in discussione, perchè il Diritto bisogna vederlo e considerarlo rispetto al mondo dello spirito proprio di cui fa parte. I Romani hanno il merito di aver posto e risolto la differenza fra il pubblico e il privato. Il pubblico è quello che spetta allo stato romano; il privato è quello che spetta ai singoli individui. Il luogo fondamentale di Ulpiano: Digesto I, 1, 1, 1 Paragrafo 2: Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat. Privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet.

Questa differenza non fu chiara in principio; mentre nel medio-evo il diritto pubblico è in gran parte trattato come diritto privato. La differenza romana è stata ripresa nel diritto moderno e da un secolo in qua è ricevuta

l'elaborazione scientifica intorno alla differenza ideale. Si potrebbe fare una classificazione delle numerose teorie emerse alla luce, ma ci riserviamo di farlo per altre ragioni nel corso di filosofia del diritto. In questa sede occorre solo sostenere che la differenza non è mai stata pienamente compresa. Sebbene Auguste Thon ritenga che il criterio differenziale non risieda nella origine o nel contenuto delle norme, ma solo nelle conseguenze giuridiche che la violazione di esse trae seco; sebbene la moderna letteratura delle imperativi giuridici e dei doveri delle norme giuridiche (alle quali Bierling ha dedicato un'esposizione principe nel corso di filos. del D.) tenda ad assegnare diverse ragioni alla differenza di cui parliamo, noi già osservammo che il punto di vista del diritto positivo, la ragione della differenza può solo ricercarsi nel contenuto e negli scopi diversi che le norme non debbono perseguire. Poiché il diritto è il complesso delle norme per le quali tutti i membri dell'ordine

II (Rodolfo)

politico e sociale possono compiere i loro fini particolari per atto volontario; mentre il pubblico è l'insieme delle norme per mezzo delle quali è attuato lo scopo totale dello stato, cioè gli altri scopi a quello dipendenti per mezzo di una ordinata potestà, ma compatibilmente con tutti i mezzi determinati dal "diritto e dovere" è regola del d. pubblico essere nel tempo stesso diritto e dovere pubblico. Ciò che è riservato è il luogo di partenza nel d. privato dalla regola astratta: sta nello arbitrio di colui che la professa seguirla oppure no esercitare il loro diritto. Ma occorre osservare che anche nel dir. privato vi sono diritti ai quali è connesso un dovere pubblico, come sia avvenuto nella tutela. In altri istituti come nella proprietà e nel diritto di famiglia ricorrono gradatamente maggiori ingerenze alla regola del diritto privato; ingerenze alla regola del diritto privato; le limitazioni della proprietà per uso sociale offrono un vasto campo di osservazione per fare rilevare quanto il d. privato si accosti al d. pubblico. Egualmente accade nello stato della espropriazione

ne formata per pratico mutuppio; e si potrebbero fare altri esempi. In conclusione la differenza non ha limiti definiti, riguardo agli istituti; questi confinano dell'uno coll'altro.

§ 2. Partizione del d. pubblico.

Se il d. pubblico si può tenere che forse non deve tenersi nello stato. Principale fra esse è il d. costituzionale, il quale non è da intendersi come scienza di una data costituzione politica, per non ad es. dello statuto albertino, ma come scienza della costituzione stessa dello stato; etimologicamente secondo il significato del verbo costituere. Poiché qualunque sia la forma del governo, ogni stato ha il proprio d. costituzionale, ormai superata l'opinione che soltanto gli stati con regime rappresentativo potessero avere una scienza del d. costituzionale.

Il d. amministrativo ha di mira il governo e l'amministrazione dello stato, e quindi è la scienza dell'attività dello stato nelle sue molteplici manifestazioni. Il d. ecclesiastico è la scienza che riguarda tutti i rapporti fra lo stato e la chiesa. Il d. penale è la scienza che riguarda la repressione del d. in qualunque modo offeso o turbato dal reato.

Il d. processuale, civile e penale è la scienza che riguarda il sistema dell'azione civile e pubblica.

863

FILOSOFIA DEL DIRITTO

Già l'altra volta, ricordando che la Scuola Storica combattè il sociologismo, e ricordando che la scuola storica mette in rilievo lo svolgersi continuo dei fenomeni morali mentre la sociologia credè che essi fodsero, come i fatti fisici, soggetti a leggi irremovibili, definimmo il Diritto come formazione storica, cioè come formazione spirituale in continuo progresso in continuo divenire. Sviluppiamo ora questo concetto considerando la scuola storica del diritto detta anche dei Romanisti perchè i suoi appartenenti presero sopratutto a studiare il diritto romano. Questa scuola è espressione del secolo XIX che fu storico per eccellenza e tendè a rivedere al lume del concetto storico, tutti i valori specialmente morali. Quindi si oppose al secolo XVIII caratteristico per l'astratto intellettualismo per cui i suoi pensatori vedono la realtà sociale non come processo e formazione storica, ma come qualche cosa che può essere determinata dal volere di un uomo e ridotta ad un tipo prestabilito dall'arbitrio umano. Opponendosi all'altro secolo, il XIX vuol rivedere i valori investigandone l'origine e lo sviluppo modellatore. Si viene così, in virtù dello storicismo del secolo, a dare maggiore importanza al fatto sociale non come tipo, ma nel suo naturale sviluppo. Così si studia il linguaggio nella grammatica storico comparata delle lingue indo europee; la scuola di Tubinga studia dal nuovo punto di vista le religioni e i problemi ad esse attinenti e vien pubblicata un'opera in questo campo assai importante: - La vita di Gesù - dello Strauss. Ed i Romanisti studiano anche il diritto secondo il nuovo angolo visuale considerandolo diversamente dal come esso veniva considerato prima quando lo si vedeva sotto l'aspetto di semplice manifestazione della volontà del legislatore. Aspetto questo che era nella concezione intellettualistica del secolo precedente e che era specie nella mentalità di quegli uomini i quali con gli scritti e col pensiero contribuirono intellettualmente al movimento rivoluzionario francese. Lo storicismo inizia l'indagine sulla natura del diritto con gli immortali studi del Pucta sulla consuetudine. L'insigne studioso comprese il nesso nascosto che intercorre tra la consuetudine e il diritto giacchè prima di qualsiasi, sia pur minima, manifestazione stabile e codificata del diritto, esso vis-

se nella consuetudine scaturente dall'intima coscienza delle genti.Deve considerarsi vero fondatore della scuola storica del diritto il romanista tedesco,autore di una celebre "Storia del diritto umano" Federico Carlo Von Saviny.Nel 1804 Napoleone,imitando genialmente Giustiniano e volendo,come quest'ultimo per il diritto romano,raccogliere in un'immortale codificazione tutto il corpo delle leggi rinnovate dalla rivoluzione nello spirito e negli istituti,pubblicò il famoso Codice Civile.E come con i sui eserciti aveva imposto agli altri popoli forme nuove di organizzazione politica,così volle imporre ad essi il nuovo codice. E l'opera grandiosa destò falangi di ammiratori.In Germania,nel 1812 ci fu il Thibaud che,lamentando come la Germania fosse un paese privo di diritto codificato,propose che si imitasse il Codice Napoleonico in una codificazione del diritto germanico.Di qui sorse una famosa polemica giacchè a tale proposta si oppose vivacemente il Saviny in un opuscolo famoso intitolato "Della vocazione del nostro secolo per la codificazione della giurisprudenza ".In questo opuscolo è il programma della scuola storica del diritto che nasce appunto da questa polemica in virtù della novella forma mentis del secolo.Appunto dall'inizio di questo nasce dopo la pubblicazione del Codice Civile Napoleonico il problema della codificazione del diritto.Storicisticamente il Savigny vuole determinare quella che è l'origine spontanea del diritto.Lo paragona vivacemente ad un fiore silvestre.Questo,che nasce in luoghi appartati,remoti,selvaggi,senza alcun concorso umano,ha spontaneità identica a quella del diritto che spontaneamente si forma nelle più riposte latebre della coscienza giuridica di un popolo.Se il diritto ha questa mirabile spontaneità come potrebbe essere codificato?Il codice che non può prevedere tutti i casi della vita come potrebbe adattarsi al continuo divenire del diritto? Si avrebbe un diritto quasi del tutto estraneo alla vita che si va sviluppando ,un diritto cadaverico,imbalsamato,privo di vitali fattezze.Questo sostiene il Savigny ed il suo libro fece molta impressione tanto che dovettero passare tre quarti di secolo prima che,nel 1896;l'Impero tedesco avesse un suo codice civile.Il pregio grandissimo della scuola storica consiste quindi nel considerare il diritto nella sua vera formazione perenne e inconsapevole nella coscienza giuridica di un popolo.Differenz quindi intercorre tra diritto e legge:in quanto la legge tenta di esprimere stabilmente

il diritto di un dato momento storico,ma non prende mai valore di diritto vero e proprio.Esaminando l'espressione:formazione spontanea nella coscienza giuridica di un popolo,noi rileviamo una certa imprecisione.Ma l'espressione ha il pregio di fissare importanti concetti. Ad esempio essa determina con ~~xxxxx~~ la dizione:"di un popolo" che il diritto è formazione della coscienza giuridica di ciascun popolo ed è quindi proprio di ciascun popolo.

In che senso si può parlare di una coscienza giuridica?Nei popoli questa esiste come la coscienza religiosa o la coscienza morale.Coscienza giuridica non è che la consapevolezza di quello che è il valore del diritto.I critici dellla scuola storica,considerando l'espressione da un punto di vista schiettamente filosofico,l'attaccarono come imprecisa per la posizione e risoluzione del problema in termini filosofici.Però i giuristi della scuola storica,usando tale espressione,non la riguardarono filosoficamente:essi dallo studio della consuetudine derivarono la nozione che prima di un qualsiasi diritto codificato esiste già il diritto giacchè esso non è nella volontà del legislatore,ma nello spirito del popolo che lo forma e lo esprime.Se quei giuristi avessero più approfondito il problema avrebbero visto che non propriamente nella consuetudine è la prima manifestazione del diritto,ma che la prima forma in cui la coscienza giuridica di un popolo manifesta il diritto è in forme quasi religiose di giustizia.Si ha innanzi tutto una apperezione della giustizia come manifestazione della coscienza giuridica di un popolo.Quindi giustamente Rosmini diceva che dalla semplicissima nozione di giustizia comincia il diritto.La critica rivolta alla scuola storica si fissa inoltre sul concetto di spontaneità del diritto collegandolo con la similitudine del Savigny tra il diritto e il fiore silvestre.Ma tale similitudine va intesa in un senso solo figurativo ad indicare che la nascita del diritto non sta nella volontà del legislatore,ma nella coscienza del popolo.E tale similitudine certo non escludeva nella mente dei giuristi della scuola storica il concetto di lotta del diritto.Sicchè essi non consideravano la nascita del diritto come facile e repentina,ma la consideravano spontanea sebbene pienamente tenessero conto delle asperrime lotte attraverso le quali il diritto presso ciascun popolo si è concretato man mano nelle leggi in uno sviluppo incessante fatto attraverso difficili soste,superando innumeri ostacoli,realizzando conquiste difficilissime.

LEZIONE II

LEZIONE II

Giova approfondire lo studio della condezione storica del diritto. Essa concreta le sue vedute sulla formazione del diritto considerandolo; "spontanea formazione della coscienza giuridica di un popolo". Per meglio comprendere questa definizione vogliamo far notare, il che è stato già detto, che la forma mentis del secolo XIX sorge in aperto contrasto con quella del secolo precedente e come lo studio parallelo delle origini del movimento culturale del secolo XVIII e del movimento storicistico del secolo XIX rischiarano meglio la comprensione di quest'ultimo. Il movimento illuministico adunque ritiene che una certa cultura possa portare alla conoscenza completa di ogni fatto morale, religioso, politico, fisico e possa permettere di combatterne qualsiasi deviazione. Movimento, come si vede, qstrattamente intellettualistico che si ripercuote nel campo giuridico con la convinzione che la volontà del legislatore possa riformare radicalmente in ogni momento l'ordinamento giuridico esistente secondo un modello prestabilito. Questa concezione giuridica del secolo XVIII non la si può comprendere se non in relazione con la scuola del naturalismo giuridico del secolo precedente. Scuola comprendente non tanto filosofi quanto uomini d'azione che, nell'epoca specialmente tormentata per le guerre di religione e per l'incipiente assolutismo regio, insorgevano contro l'antico ordinamento giuridico per instaurarne uno nuovo. Fra gli appartenenti a questa scuola del giusnaturalismo il maggiore è lo olandese Ugo Grozio che nel libro "De iure belli et pacis" afferma l'esigenza di studiare il diritto indipendentemente dalle concezioni e dagli scrupoli religiosi. Anche qui dobbiamo notare che difficilmente si comprenderebbe appieno il Grozio se non lo si ponesse sullo sfondo delle guerre di religione. Ai giusnaturalisti appartengono inoltre: Cristiano Thomasius (che propugna la separazione del diritto dalla morale) e Tommaso Hobbes (di idee contrarie a quelle di Grozio in quanto è accanito sostenitore dell'assolutismo elisabettiano). Nelle teorie qui accennate vediamo il bisogno dei giusnaturalisti di riformare per opera di leggi l'ordinamento giuridico degli stati. In questo bisogno la scuola del naturalismo giuridico rende profonda la distinzione tra diritto naturale e diritto positivo senza che, però, e qui si vedono gli uomini di azione non filosofi, si cerchi di risolvere il problema filosofico di tale separazione. Eccetto il Leibnitz nessuno della scuola giusnatura-

lista considera tale problema.Il giusnaturalismo non è che la preparazione dell'illuminismo:il primo considera solo il diritto e le sue istituzioni,il secondo investe tutte le forme e istituzioni sociali.
Nel 1750 comincia l'elaborazione dell'Enciclopedia e così vediamo,uno accanto e dopo l'altro,i tre movimenti connessi nei loro fini:giusnaturalismo,illuminismo,enciclopedismo.
Ora vediamo le origini e lo sfondo dello storicismo del secolo XIX.La Rivoluzione francese,attraverso titaniche convulsioni,si andava spegnendo e poi si era definitivamente spenta:essa implicava la prova pratica di tutte le astratte idee di riforma intellettualistica in ogni campo.E tale prova pratica era fallita;facendo il bilancio degli avvenimenti,delle premesse e dei risultati,rilevano ciò prima alcuni storici inglesi,poi in Francia l'insigne Henry Taine.Se le astratte idee del secolo precedente erano rimaste astratte e inattuabili,esse vengono respinte,e con esse il concetto che il diritto sia una serie di ordini partenti da un legislatore,anzicchè qualcosa che perennemente si fa e si trasforma nella coscienza di un popolo.A questo concetto,avente le sue lontane origini nell'importanza grandissima attribuita al fattore legislativo dall'utilitarismo Benthamiano;alla tendenza verso la codificazione,al valore grandissimo attribuito alla potenza modificatrice delle leggi per distruggere mali di ogni genere,a tutto ciò si oppone la scuola storica. "Il diritto non può essere riguardato sub specie legis specialmente perchè le leggi non possono mutare l'ordine naturale delle cose.Il diritto si trasforma di pari passo coi costumi e,se questi non si modificano,qualsiasi legge nuova non è in loro corrispondenza."Quindi massimo valore attribuito alla consetudine,e gli studi del Pucta su di essa.Dai critici si è obbiettato che la consuetudine non è una scoperta della scuola storica in quanto esiste ed ha la sua parte di valore nella tradizione romano-canonica del diritto.Ma l'obbiezione è vana in quantò il Pucta,e con lui la scuola storica,ricerca non la formulazione tecnica(romano-canonica)della consuetudine,ma l'origine di essa.Tutto questo studio e la definizione stessa nelle parole "coscienza giuridica" acquistano maggior valore dallosfondo costituito dai movimenti culturali del tempo.Ed è proprio di quegli anni il Romanticismo. Questo segna un ritorno,una volontà di restaurazione del Medioevo,specie nei suoi valori morali,politici,letterari,religiosi contro il disinganno dell'intellettualismo rivoluzionario.Di ciò risente la scuola storica del diritto quando dà importanza alla tradizione,allo svolgimento,al passato.... al diritto,non quale è,ma quale è stato.E le parole "coscienza giuridica" vanno messe in relazione con la filosofia,cioè con l'individualismo,con l'importanza somma attribuita all'Io nel pensiero di Amedeo Fitche,indivi-

dualismo che pervede tutti gli ideali del tempo.La testimonianza dell'influsso del Romanticismo sulla scuola storica del diritto,la troviamo nelle affermazioni dello Jeringhi nel libro"La lotta per il diritto"in cui egli combatte il non compreso concetto della spontaneità del diritto dicui parlammo alla fine della lezione precedente.E' certo grande influsso esercitò sulla scuola storica la filosofia dello Shelling nei cui scritti ricorrono spesso simili espressioni significative per la nostra affermazione,cioè:-Coscienza della stirpe;coscienza del linguaggio;ecc.-Quindi se noi vogliamo darci ragione della scuola storica e del suo pensiero,dobbiamo considerare il suo sorgere,gli,influssi che essa ricevè,e metterla in relazione coi movimenti spirituali e politici del tempo.Grave è quindi l'errore dei critici che di ciò non tengono conto.

LEZIONE III

Eravamo giunti,nella prima lezione,alla critica della espressione:~~in=genere~~= "spontaneamente" nella definizione data dalla scuola storica riguardo alla formazione del diritto.Per comprendere tale definizione e lumeggiarla,tenemmo conto degli influssi ricevuti dalla scuola storica per parte del Romanticismo.Sono da aggiungere gli influssi assai gagliardi della filosofia soggettiva di Shelling (seguace di Amedeo Fitche) che appunto dà al concetto di spontaneità quel significato che certo intenderono darle i giuristi della scuola storica.Noi dobbiamo determinare la spontaneità nella manifestazione del diritto nella coscienza e non nel mondo esterno.L'errore dei critici contrari a tale espressione sta nell'averla considerata alla lettera,il che non avrebbe un serio significato.Bisogna invece intendere la spontaneità del diritto nella sua formazione in quella officina augusta che è la coscienza.E quindi viene in mente,per una certa relazione logica,quel che dice S.Agostino nel X libro delle sue "Confessioni" quando confessa di aver cercata invano in ogni dove l'ineffabile completezza di Dio,perchè non l'aveva senz'altro cercata nella propria coscienza.La scuola storica non ha detto alcunchè di impreciso o di errato e noi possiamo accettare il concetto di spontanea formazione del diritto prima nella coscienza individuale e poi nella coscienza di un popolo intero.Senonchè il diritto,per quel che rappresenta socialmente,è destinato ad esteriorizzarsi.Ed esso si esteriorizza nella consuetudine prima ancora che nella legge,si storicizza,si espande in tutta la ricchezza deisuoi elementi quando dalla coscienza individuale,passa alla coscienza collettiva. In questa esteriorizzazione si diversifica il diritto dalle altre produzioni dello spirito umano.Per esempio l'azione morale nasce e si estingue nella coscienza di ciascuno di noi e si esteriorizza in una forma che a noi

non interessa perchè badiamo solo all'intenzione di essa senza occuparci di ciò che potrà avvenire dopo che la nostra intenzione si sarà determinata.Il diritto non si può concepire di carattere individuale,perchè non ha principio e fine nella coscienza dell'individuo,ma è diretto alle l'esterno.Quindi il diritto non ha lunghi indugi nell'ambito della coscienza individuale,ma ne esce aggressivamente e stabilisce subito un certo rapporto indispensabile di bilateralità tra l'ego e l'alter.Esce aggressivo dall'ambito della coscienza in quanto assume volta a volta una veste di difesa e di offesa.E ciò perchè ogni bilateralità richiede una preventiva difesa del diritto di ciascuno ed una successiva offesa contro chi violi tale diritto.E' nel suo esteriorizzarsi prima con la consuetudine e poi con la legge,che il diritto trova il suo iter faticoso interbotto da ostacoli molto gravi.Quindi spontaneità nella formazione e non nella esteriorizzazione che i Romani riassumevano nella scultorea frase:"Ius in civitate positum".Da questo punto di vista di interpretazione oggettiva e posteriore noi possiamo quasi mettere in relazione due scrittori apparentemante discordi:il Savigny(creatore della scuola storica del diritto)e lo Jeringhy(sostenitore della non spontaneità dal punto di vista della esteriorizzazione:lotta per il diritto).A questo punto è d'uopo dichiarare che la scuola storica è stata in Italia precorsa dal Napoletano G.B.Vico.Di questo filosofo possiamo dire che è il secolo XIX in anticipazione,giacchè è suo un indirizzo storicistico nella filosofia.Quando dopo i nove anni di solitudine in cui fece l'istitutore,Vico mosse a Napoli i primi passi nella filosofia,si rivelò anticartesiano.La filosofia cartesiana è contro la tradizione:Vico dà molta importanza ai valori storici della tradizione per spiegare ogni fatto umano.Per lui il diritto non è astrattezza dommatica,non è contratto sociale,o stato di natuta come i contemporanei giusnaturalisti affermavano,ma è sviluppo dello spirito umano per cui quest'ultimo,gradatamente abbandona le sue scorie e tende verso un diritto naturale inteso non come un che di mitologico ma come un completo diritto di giustizia.Nonostante che i pensatori tedeschi non ne facciano alcun cenno,Vico è innegabilmente precursore della loro scuola storica come precursore di questa fu il maestro di Vico G.Vincenzo Gravina che nel libro "De origine iuris civilis" indaga per la prima volta storicamente l'origine del diritto civile.Un precursore illustre e tedesco della scuola storica fu Goffredo Guglielmo Leibnitz che è contemporaneo del Vico,ma non ne conobbe le idee e gli studi come pensatore napoletano non conobbe i suoi.Egli dallo studio del diritto passò allo studio della filosofia ed è precursore indiscusso della scuola storica in quanto nel libro "Novus methodus" considera il diritto da un punto

di vista storico e reclama l'unità indissolubile tra diritto e storia.

LEZIONE IV

La scuola storica del diritto ha subite per tutto il secolo XIX deviazioni notevoli.La prima deviazione si verifica in una seconda fase dello svolgimento della scuola quando,cioè,non siamo più al tempo del grande maestro nelle cui mani dalla polemica e dallo studio del diritto romano,che era anche il diritto consuetudinario germanico,erasbocciata la scuola storica.La deviazione degli epigoni consiste nel volersi formalizzare alla spiegazione genetica del diritto che la scuola aveva da principio messo innanzi,escludendo ogni altra spiegazione specie di carattere filosofico.Si sostiene,cioè,che il diritto non è altro che la determinazione della coscienza giuridica di un popolo attraverso la consuetudine,escludendo ogni altra spiegazione.Quindi contrasto specialmente fra istoristi e filosofi,riacutizzazione in contrasto di principii del vecchio contrasto di veduta tra Savigny e Tibaud riguardo alla codificazione.Quando i filosofi cercavano di formulare qualche altra spiegazione genetica del diritto,gli istoristi non uscivano dalla definizione"coscienza giuridica di un popolo",e non cercavano quindi alcun'altra ragione di coordinamento e sviluppo per seguire le tracce dell'origine del diritto.Questi devianti giuristi della scuola storica finirono con l'allearsi ai positivisti alla Augusto Comte per i quali la ricerca intorno ai fatti morali era di carattere naturalistico come la ricersa intorno ai fatti fisici.Quindi dalla eccelsa spiritualità della ricerca storicistica di Pucta e dei primi maestri della scuola,passiamo ora ad una ricerca naturalistica.Vediamo ciò attraverso la letteratura giuridica perchè gli appartenenti alla scuola storica non si contentano più di indagare le origini e il significato della consuetudine,ma voglio nel campo giuridico adoperare il metodo storico comparativo.Non più quindi l'indagine si mantiene nel ~~indicato campo~~ limitato campo del diritto romano,ma vuole estendersi a considerare tutti i diritti dei vari popoli, diritti ancora più antichi e meno certi.In questa deviazione si vuole dissodare un terreno giuridico assai impervio per la mancanza di fonti storiche e la necessità quindi di procedere a forza di induzioni.E' a questo momento che viene pubblicato il libro dell'insigne storico inglese Henry Summer Maine May intitolato "L'antico diritto" Questo scrittore dall'occhio perspicace e penetrante,valendosi del metodo induttivo(storico-comparativo)vuol penetrare la vita occulta del diritto nei vari popoli indoariani.Ricerca questa a fine naturalistico,giacchè non discende più alle ime fonti della coscienza giuridica dei popoli che il Pucta religiosamente

riteneva pari alla divinità. Il Summer May procede nel suo lavoro come ad esempio un paleontologo che, dallo studio dei fossili, vuol comprendere quali fossero le forme della vita di animali scomparsi nel tempo. Sulle sue omme di pone un tedesco con un programma ancora più vasto. Questi è di Breslavia: Hermann Bosto ed attratto dalla ricerca interessante intorno alle origini preistoriche del diritto, non si accontenta dei popoli indo-ariani, ma vuole addirittura tentare la comparazione dei diritti dei popoli di tutta la terra. Il suo libro, tradotto in italiano dal romanista Pietro Bonfante, ha il titolo di "Giurisprudenza etnologica". Ma queste ricerche di etnologia del diritto non possono rispondere all'interrogativo filosofico "Che cosa è il diritto?" Per usare un esempio, possiamo paragonare l'opera di questi istoristi a quella di un geografo che percorre tutta la terra per fissarne sulla carta i vasti contorni. Ma l'opera del geografo non ha nulla a che fare con quella del geologo che, esaminandone gli elementi superficiali e profondi, deve rispondere al quesito "che cosa è la terra?" Anche conoscendo appieno (e non per induzioni più o meno ardite) il diritto di tutti i popoli, noi non potremmo mai sapere che cosa è il diritto. Parallelamente a questo contrasto tra la scuola storica e la filosofia, bisogna tener conto di un indirizzo della scuola storica che si compenetra con la filosofia. Ed è la parte migliore della scuola storica che si accosta alla filosofia piuttosto che alle scienze naturalistiche, alla filosofia storica del diritto di Giorgio Hegel. Filosofia del diritto questa detta storica perchè Hegel ha voluto che essa fosse conciliazione di storia e diritto, di fatti e spirito. Siamo su per giù nel 1830 e questa conciliazione era stata già precorsa dal grande Vico.

LEZIONE V

Abbiamo oramai vista la scuola storica, le sue origini, e le sue deviazioni che la degradano ad un larvato positivismo naturalistico. Vedremo ora il suo migliore ramo che si collega alla filosofia storica dei primi anni del secolo XIX. Però prima di entrare in argomento, occorre chiarire alcuni punti che potrebbero rimanere come lacune. Innanzi tutto bisogna fissare che, più che la scuola storica del diritto, fondata col Savigny nella polemica riguardo alla legislazione, noi vogliamo considerare il problema storico della cultura. E di questo il problema della formazione storica del diritto non è che una parte. Il problema storico della cultura è proprio del secolo XIX. Ci teniamo ad affermare questo giacchè alcuni critici tentano un movimento di revisione dei valori del secolo XVIII e cercano di sostenere la esistenza in quel secolo astrattistico

e intellettualistico per eccellenza,dei primi sintomi del movimento storicistico.Secondo questi critici revisori,il secolo XVIII avvertì anche esso le prime esigenze storicistiche.A noi ciò non pare sostenibile.E' vero però che il secolo XVIII dà molti lavori storici specie in Italia ove in quel tempo scrive Ludovico Antonio Muratori.Anzi nel 1742 proprio il Muratori scrisse un libro intorno ai difetti della giurisprudenza,libro che esercitò molta influenza sul riformatore Duca di Modena inducendolo a pubblicare una ventina di anni dopo uno dei primi codici civili del tempo.E' vero che a Napoli abbiamo Filangeri e Pagano della scuola di Vico e gli economisti famosi ed innovatori Galiani e Genovesi,è vero che a Milano abbiamo "Il Caffè" con Pietro Verri e Cesare Beccaria, però questi sforzi isolati di scrittori e pensatori non valgono affatto a mutare la forma mentis del tempo.Essi,già embrionalmente storicisti,preparano gli indirizzi del secolo nuovo come,da sommo,aveva fatto il Vico. Ma lo stesso Vico non fu inteso nel suo secolo bensì nel successivo di cui egli fu una precorritrice sintesi vivente.Contro la orgogliosa osservazione cartesiana basata su di un presuntuoso scetticismo sistematico, il Vico scriveva in una polemica sul "Giornale dei letterati":-Ma che semplicità volete trovare nel dominio dello spirito?esso è qualcosa di oscuro che i più perspicaci devono rischiarare,i più perspicaci che in questo rischiaramento trovano la loro perdizione.....-Ed i più perspicaci hanno da intendersi coloro che indagano storicisticamente.Se egli,Vico,non fu inteso nel suo secolo,tanto meno lo furono i suoi discepoli ede epigoni? Per esempio Gaetano Filangeri scrisse un'opera mirabile:"La scienza della Legislazione" che destò un brivido nell'anima di Goethe al punto che il poeta tedesco venne in Italia a conoscere il giurista napoletano.Ma Filangeri restò un solitario.E Mario Pagano cercò di volgarizzare le profonde idee del Vico esponendole nella facile forma volgarizzatrice francese,ma non ebbe successo.Quindi il secolo XVIII,che non comprese questi rari anticipatori delle idee storicistiche,non fu nemmeno in minima parte un secolo storico.Però quei geniali pensatori,dei quali abbiamo fatto manzione,dimostrano che l'enciclopedismo,l'illuminismo,l'astrattismo italiano, ebbero un carattere inconfondibile che non è di mera interpreta imitazione della cultura e delle idee francesi del tempo.Quei pensatori,eccetto il Vico,sono stati illuministi ma con un carattere italiano.Il vero fondatore della scuola storica italiana scrive appunto all'inizio del nuovo secolo ed è Vincenzo Cuoco.Egli appunto,facendo la storia della rivoluzione napoletana del 1799,espone le giuste aause della triste fine di tal moto rivoluzionario,ponendole nella mancanza in esso della storica necessità che'era leva vitale nel movimento rivoluzionario francesee.Rimane

dunque innegato ciò che dapprima dicemmo riguardo ai caratteri ed alle formae mentis dei due secoli XVIII e XIX.

LEZIONE VI

Ritorniamo pertanto a quel ramo della scuola storica che si collega alla filosofia storica dei primi anni del secolo XIX (G.Hegel). Invero vediamo divenire filosofico il problema della formazione storica del diritto. Cioè la indagine storica non essendo riuscita a giungere sino alle remote origini del diritto, lascia alla filosofia il compito di cercare di compiere un più fortunato approfondimento. E' quindi dalla deficienza del metodo storico che deriva il problema filosofico intorno alla formazione del diritto. E difatti quei romanisti che, a cominciare dal Pucta, avevano diligentemente esplorata la origine del diritto, non erano filosofi e si volevano perciò mantenere nella cerchia degli studi storici. Ma il metodo storico non può vivere separato dalla filosofia, ed essi ne ebbero la prova. Solo se da questo viene vivificato, il metodo storico produce buoni frutti: è questa una osservazione di G.B. Vico che è da considerarsi il primo dei filosofi che spiegano il diritto da un punto di vista storico-filosofico. Questa osservazione del Vico espone la esigenza di conciliare il metodo storico con la filosofia: di modo che il metodo storico che, deviando, aveva prese le stesse caratteristiche di un metodo naturalistico, e la filosofia che, deviando, aveva intellettualisticamente considerato il diritto e perduto ogni significato di esso, si fondono e si integrano. La scuola storico-filosofica del diritto ha un importente documento nella "Filosofia del Diritto" di Hegel (tradotta dal Prof. Massineo nelle edizioni Laterza). Il diritto per Hegel è un momento della vita dello spirito, un aspetto, una nota di esso. Qualsiasi costruzione intellettualistica del diritto tende a dare a quest'ultimo un valore precettistico (norme, leggi), lo considera tecnicamente e quindi ne perde la vera natura. I Romani stessi, sommi maestri del giure, non si salvano dalla addebito intellettualistico e considerano il diritto dal punto di vista strumentale e tecnico di insieme di leggi, di comandi (lex iubet), senza darsi ragione del come questi comandi possano avere la adesione degli appartenenti al corpo sociale e possano compenetrarsi col loro spirito. Alla concezione intellettualistica del diritto arrecano un fiero colpo le indagini degli appartenenti alla scuola storica del diritto, e dopo di essi ogni intellettualizzazione cade. Per Hegel, dunque, il diritto è un momento della vita dello spirito, vita che egli descrisse e analizzò filosoficamente nella famosa "Fenomenologia dello spirito". In questo libro è la descrizione dello spirito che costruisce man mano il proprio mondo, e la descrizione dell'iter

ASSR
Archivio storico del Senato della Repubblica

864



Glo-ria Sio-vi-nez-za, pri-

Quaderno

di

Mef

Giurisprudenza

1

Corte Appello Roma - 30-11-1905

«La prescrizione annuale delle azioni derivanti dal contratto di noleggio di cui tratta l'art. 924 non è applicabile al trasporto di passeggeri per mare.

Nota del

Prof. Cesare de Vivante

«La prescrizione annuale e il trasporto di passeggeri per mare»

(in Riv. di Dir. Comm. 1906 parte II^a fg 31 e segg.)

La questione risolta nella sentenza fu forse così. Quando il Cod. nell'art. 924 dice: «le azioni derivanti dal contratto di noleggio si prescrivono col decorso di un anno» comprende in questa generale dizione anche il trasporto dei passeggeri per mare? Si è fatto notare (App. Genova 24 gen. 1885) in fra della Cassazione affermativa che la legge non distingue fra trasporto di persone e di cose e che, in mancanza di distinzione, alla parola contratto di noleggio deve dare senso comprensivo ogni genere di trasporti per mare.

A questa pedestre interpretazione si oppongono i motivi, i

fremdenti storici e l'sistema della legge

Motivi della legge: perchè la cessazione è talvolta causa dell'azione derivante da vendita o altro alle merci date che esse sono dirette a un destinatario che ha un interesse incalcolabile a ritirarle senza ritardo; e perchè non si deve lasciare esposto il vettore ai pericoli di una prolungata custodia; perchè non si deve incoraggiare la negligenza del destinatario e l'accumulo delle merci nei porti.

Nulla di ciò nel trasporto dei passeggieri, i quali dalla ferita, dalla malattia o dalla morte possono essere istantaneamente e definitivamente nell'impossibilità di esercitare le azioni di risarcimento; molte volte non è lo stesso che per contrattarsi nei porti di sbarco ove furono abbandonati malati e feriti, o le quali ferite ove la legge interruppe il viaggio per sopraggiunta irrimediabile

Si oppongono i Codici forestieri: Il Cod. di Comm. del 1865 dice testualmente: art. 541: "Si prescrivono le azioni: Per pagamento di vitto de navi, salari e stipendi degli ufficiali marinari ed altre persone dell'equipaggio al decorso di un anno dalla fine del viaggio. Per avaria di merci col decorso di un anno dall'arrivo della nave. n.

durante quindi che accenni alla prescrizione speciale per le azioni di passeggieri contro il capitano e l'armatore. Nel nuovo Cod. l'art. 541 fu modificato nell'attuale 924. Ma nessuno dei compilatori pensò allora di estendere ai passeggieri la speciale prescrizione del 541. Il cambiamento dell'art 541 fu proposto dalla Commissione Preliminare il 14 febb. 1872. Nel verbale della Commissione Preliminare che propose il cambiamento dell'art 541 nel 924 e in tutti i lavori preparatorii non vi è alcun accenno alle azioni derivanti dal contratto di trasporto di passeggieri.

Nè si oppone che queste azioni sono comprese nel "contratto di noleggio". Adoperando questa parola i commissari davano loro quel significato che la pratica e la dottrina avevano consacrato: e quindi la riferivano solo alle merci. Tutti gli scrittori sul contratto di noleggio ne sostenevano la irriferibilità ai passeggieri: fra questi e il vettore si formava un contratto di trasporto. Infatti il Pothier definisce il contratto di noleggio: "Un contrat par lequel quelqu'un loue un navire en entier, ou pour partie à un marchand pour le transport de ses marchandises et oblige envers lui de les transporter, sur ce navire, en tel lieu destination, pour une certaine somme, que

le marchand s'oblige réciproquement de faire au locateur pour le fret, c'est à dire pour le loyer du navire». (De la charte partie. vol. IV n.1)

2° Asuni definisce il contratto di noleggio quello che si stipula fra il capitano della nave e il noleggiatore cioè colui che carica le sue merci sulla nave all'oggetto di farle trasportare ad un luogo indicato mediante un prezzo convenuto per il nolo.» ("Dizionario della giurisprudenza mercantile" - voce Nolo).

3° Napoli: «Il noleggiatore non fu espressamente assimilato alle cose date in custodia all'imprenditore del trasporto e dalle quali questi diventa responsabile; perciò quanto alle lesioni corporali dei passeggieri non si possono applicare le disposizioni relative al deposito delle cose.» (Commento al Cod. di Comm. 2ª Ed. vol. V (N. 708)

4° Lyon-Caen et Renault: «Le contrat de transport des passagers est un contrat sui generis, distinct de l'affrètement. Ouest en l'absence de toute disposition légale, doit-on lui appliquer les principes gouvernant ce dernier ...» "Traité de droit commercial. vol. V n. 830.

5° Questa concorde corrente della dottrina risponde perfettamente al concetto del contratto di noleggio nella pratica: chi, avendo fatto il suo biglietto per un viaggio marittimo, dice di aver concluso un contratto di noleggio, non saprebbe capire.

Il sistema della legge: Infatti:

1°) Nell'art. 924 si parla semplicemente di contratto di noleggio, senza alcuna aggiunta quanto all'oggetto cui nostro codice quella parola, da sola si riferisce al caso e forma contratto di noleggio che ha per oggetto il trasporto delle merci. «Infatti, se è vero che nel Titolo II del Cod. di Comm. sotto l'intestazione Contratto di noleggio
1 comprende anche un capo (III) che tratta del trasporto dei passeggieri; è da notare che nel capo delle disposizioni generali e negli altri capi dello stesso titolo in cui si tratta esclusivamente del noleggio delle cose, alla parola noleggio non è fatta alcuna aggiunta, come invece è fatta allorchè si tratta del trasporto dei passeggieri. Laonde il legislatore, nel titolo della F. di contratto di noleggio, allorchè ha adoperata questa parola da sola, l'ha scritta solo alle cose e non alle persone.»

2°) L'art. 589 dice quali sono le norme del cod. di noleggio che sono applicabili al trasporto di passeggeri; dice che sono applicabili le disposizioni del capo IV del titolo IV, ma non dice, e quindi esclude che si applichino ad esso le norme sulla prescrizione del libro IV titolo 2 -

3°) Il legislatore si occupa infatti solo delle azioni nascenti dal contratto di trasporto, ed ha dubbio che gli stessi principi debbano regolare le due specie limitrofe dei 924 e del 926. Entrambe hanno la loro ragion d'essere nella opportunità di mantenere entro un breve termine l'esperibilità di azioni che, mentre hanno effetto per oggetto il risarcimento dei danni derivanti, col decorso del tempo darebbero luogo a giudizi complicati, di difficile risoluzione e costituirebbero un fastidioso continuo e costoso rischio per coloro che esercitano l'industria dei trasporti. ecc.

La giurisprudenza e la dottrina (eccetto il Gasca "Il Codice ferroviario" vol II n. 809) sono concordi nel ritenere applicabile il 926

4

tale ai trasporti di merci nonostante la formula generale di esenzione che vuole l'azione dal contratto di trasporto.

Così il Pugliese scrive: "L'art. 926 riguarda il trasporto delle merci e non le persone, tuttavia è da tutti ammesso ..." (Prescrizione ... vol 2° ed. 936 2ª ediz.)

Il Marchesini: "L'art 926 assegna un breve tempo per proporre le azioni contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto, ma evidentemente contempla solo le azioni pel trasporto delle cose e non quelle pel trasporto delle persone ..." (Contratto di trasporto vol. 1° n. 233) - Così implicitamente il Manfellotto (Prescrizione n. 163 nota 5) - — E in questo senso è concorde la giurisprudenza: Appello Roma 23-8-1904; Appello Milano 27-10-1903 (Monitore dei Tribunali 1904 pg 892); Cassazione Torino 20-7-1904 (Monitore dei Trib. 1904 pg 781); Cassaz. Firenze 26-11-1903 (Giur. It. 1903 pg. 1198) -

È logico che gli stessi principi che pel 926

6

valgano pel 924 cc la regola d'unità del regime
come la ratio ed evidente ragione di questi
non v'è alcun motivo che vieti che chi ha subito
un accidente per mare sia sottoposto a una
più breve prescrizione di un altro che sia stato
colpito da un simile accidente in un viaggio
terrestre. Nell'un caso e nell'altro infatti
al buon fine di favorire i danni recati a
merci dal vettore o dal capitano della nave
e quelli - di qualunque gravità siano - arrecati
alle persone dei viaggiatori - n.

7 Inoltre la prescrizione del 924 decorre dalla
fine del viaggio e giustamente non con
fine del viaggio quando il viaggio per se
durante quello. Le merci non può produr-
dere o gli Eredi potrebbero ignorare a lungo
il sinistro o le cause che lo produssero impedire
al vettore. Quindi manca il momento
iniziale pel decorso della breve prescri-
zione dell'art. 924.

8 Ma v. ha di più: se un caso particolare l'equità
esclude la decorrenza della prescrizione annuale
e precisamente col art 923. Infatti questo fa il fatto
di chi avrebbe sofferto da un ritardato pa-
gamento di merci, e quando si confronti col art
665, con il quale facilmente, viene a dire: nel caso di
perdita non sia in grado di manifestare la
sua volontà, il danneggiato non decade dall'azione
di risarcimento se per la decorrenza di tre
giorni assegnati al protesto di danno, e per la
decorrenza dell'anno stabilito per l'esercizio
dell'azione, per cui si vede come termine la
data quella protesta -
Si tratta in quali ipotesi dobbiamo identificare
Impresa sarebbe, e l'ipotesi che osservasse lo stesso
termine per l'uscita dell'azione tanto
per chi ha perito il viaggio di terra, quanto
per chi ha perito nell'altro elemento

FORO 1924 fg. 697

– Giuseppe Valeri –

«L'art. 926 Cod. Comm. e la natura giuridica del contratto di noleggio».

in Riv. di Dir. Comm. 1916 I, 841 sgg.

Il contratto di noleggio non è che una varietà del contr. di trasporto: è il trasporto per acqua. L'evoluzione tecnica ed economica della navigazione moderna lo ha sfogliato, nonostante il nome che esso ancora conserva, di ogni legame con la locatio rei: esso è in qualunque caso, al pari del trasporto terrestre e aereo, ed è governato dal diritto Comune dei trasporti, salve, s'intende, le norme speciali. Anche se il nolo è convenuto a tempo, o per tutta la nave o per una parte della medesima (art. 561 Cpv.), anche se l'intera nave è adibita agli usi del noleggiatore (art. 547 ; art. 563), resta sempre il fatto caratteristico che l'assunzione del trasporto, coi rischi e le responsabilità relative, col comando della nave e col governo dell'equipaggio, spetta al noleggiante per nonostante quelle pattuizioni: il noleggiante ha la qualità di Vettore ed è prestazione di trasporto quella che il noleggiatore egli deve.

La questione della prescrizione: La materia marittima è affidabile in ogni caso l'art. 926 parte prima, o se si tratta di trasporti di cose determinate (anche di noleggi totali o parziali) è affidabile l'art. 926?

Nell'indirizzo giurisprudenziale sulla questione non accenna l'equazione «contratto di noleggio = contratto di trasporto per acqua» e sorge quindi la questione di vedere se vi siano di trasporti per acqua dominati dalla prescrizione dell'art. 926 e non da quella dell'art. 924.

Nella risoluzione di questo problema si manifestano varie correnti giurisprudenziali:

I.ª) Appello Bologna 2-6-1913: economicamente e giuridicamente il trasporto è sempre lo stesso tanto per terra quanto per acqua; ai contratti di noleggio ai quali artt. 547 e 924 dettano la maggiore disciplina quella i trasporti per acqua di cose determinate, siano sottratti alla disciplina del dir. marittimo e assoggettati agli artt. 388 e 926; i contratti di trasporto di cose determinate sono non per mittente e capitale, ma per mittente e imprenditore di trasporti. Ciò in base

alla lettera del 2° capov. dell'art. 388 «le obbligazioni tra il mittente o l'imprenditore di trasporti per acqua e il capitano o padrone sono regolate dal Libro II» n. 2a Corte interpreta nel senso che quando l'oggetto del trasp. di cose determ. per mezzo non di stipula fra mittente e capitano manca la ragione di applicare il libro II: questa argomentazione a contrario porta a disconoscere in tal caso l'esistenza di un contratto di noleggio e a porre il rapporto giuridico sotto il Diritto comune dei trasporti.

Può sembrare a prima vista che il significato letterale dell'art. 388 imponga la soluzione prospettata dalla Corte di Bologna. Ma la ferrea logica delle conseguenze porterebbe a un risultato addirittura inammissibile: che cioè i contratti di trasporto per acqua conclusi con un imprenditore di trasporti sarebbero regolati soltanto dal Libro I, mentre quelli conclusi con un capitano sarebbero solamente regolati dal Libro II! Un risultato sarebbe inammissibile perché contrastante col fondamentale principio dell'unità giuridica del contratto di trasporto, sancito dalla prima parte e dal I° cpv. dell'art. 388.

b/

c/ È sempre vettore chiunque assuma in qualunque modo di eseguire o di fare eseguire trasporti»: basta a caratterizzare l'istituto del trasporto, l'elemento della assunzione. Ora, mentre nel traffico terrestre le cose non cambiano a seconda che il contratto sia concluso con un imprenditore o invece con un vetturale, perché mai nel traffico marittimo dovrebbe essere diversa la regolamentazione giuridica del contratto concluso con un imprenditore da quella del contratto concluso con un capitano?

d/ Vero è che nel sistema delle fonti il diritto fondamentale regolante il contratto di noleggio, ossia il contratto di trasporto per acqua in tutte le sue sottospecie, si trova in una posizione non di parallelismo, bensì di subordinazione di fronte al diritto dei trasporti terrestri che, in virtù dell'art. 388, è elevato al grado di diritto comune dei trasporti commerciali. Già in genere è lo stesso diritto marittimo nel suo complesso che si presenta come una branca speciale del diritto commerciale: e non, poi, proprio la definizione del contratto di trasporto e quella della figura giuridica del vettore, contenute nell'art. 388, nella loro ampiezza e generalità, conformi alle disposizioni degli artt. da

successivi il valore di norme applicabili in linea generale al trasporto in tutte le sue forme e destinate a regolare il campo soltanto alle altre norme speciali da cui le singole forme di trasporto siano regolate. Quindi è ovvio dedurre che gli art. 388 e segg. si applicano anche al contratto di trasporto per acqua, in quanto speciali disposizioni a questo relative non vi portino deroga: e si tratta evidentemente di applicazione diretta, d'integrazione, non di analogia. (Vedi Brunchettini pagg. 217-218). Dato tutto ciò il 2° capov. dell'art. 388 deve avere un significato differente da quello attribuitogli dall'Asselli di Bologna specialmente in base all'esame dei lavori preparatori. Esame ricompletato tuttavia, perché avvertitosi all'epoca della Commissione reale: ben altrimenti rivelatore è quello fatto in proposito dal Brunchettini il quale, attraverso i concetti ristretti ed incerti dei lavori preparatori, è riuscito ad accertare l'esistenza fra i compilatori del codice di una convinzione diffusa circa l'assoggettamento di tutti i trasporti marittimi anche alle norme generali del contratto di trasporto in tutti dall'unica disposizione accolta di questo e anche in presenza della riserva contenuta

Vedi Mortara, pg. 17-18.

nell'attuale 2° capoverso. Altro dunque il Cod. detto che le obbliga - tra il mittente e l'imprenditore di trasporti per acqua e il capitano o padrone sono regolate dal libro II non significa già «ex contrario» che esse sfuggano alla disciplina generale del libro I o, tanto meno, che non siano regolate dal libro II le obbligazioni tra il mittente e l'imprenditore di trasporti per acqua: significa solo che, nei trasporti per acqua, in caso di conflitto tra le norme contenute negli art. 388 e segg. e le norme contenute nel libro II, sono queste ultime che debbono prevalere. Si potrà tutt'al più vestigare come manca e insufficiente la formula della legge: ma bisogna, da un lato, tener presente che il particolarismo del trasporto marittimo si connette, in ultima origine, alla abilità giuridica del capitano figura caratteristica di preposto che non trova riscontro nei trasporti per terra, e, dall'altro, che il problema sistematico poteva più agevolmente, come ti è detto, esser risolto in relazione alla posizione del dir. marittimo di fronte al dir. commerciale in genere in base ad un'indagine giuridica sul carattere del contratto

di noleggio coordinata alle definizioni della prima fase e del 1° capoverso dell'art. 388.
Interpretato così l'art. 388, non si scorge alcuno argomento contro la distinzione che fa coincidere i due termini "Contratto di noleggio" e "contratto di trasporto per acqua" e vice versa naturale la conclusione che quando, nel libro II o altrove il Codice ha una norma dettata per il contratto di noleggio, essa deve trovare applicazione al trasporto per acque di cose determinate quale si stipulato fra mittente e imprenditore di trasporti: Tale sarà il caso per es. dell'art. 924. Essendo la materia della prescrizione disciplinata con una norma speciale ai trasporti per acqua, la corrispondente norma generale dell'art. 926 sarà inapplicabile a questi ultimi, in qualunque caso - contrariamente a ciò che l'App. Bologna ritenne.

II°) La più numerosa corrente radicale sottrae al 924 e soggetta alla prescrizione dell'art. 926 qualsiasi trasporto per acqua di cose determinate.
Semplicisticamente e esplicitamente esp. Vede nel contratto di noleggio inoltre l'elemento della locatio rei o come assorbente o maggior contributo alla locatio di opera e al deposito.
(Appello Genova 21-2-1914 / Tribunale Genova 13 giugno 1914 / Appello Genova 12-1-1915) (1)
Esso gli argomenti principali: a) il richiamo dell'art. 388, non implica identificaz. del trasporto per acqua col noleggio ma solo l'assoggettamento dell'uno tenuto ben distinto nella denominazione, alle norme regolanti l'altro, in quanto riguarda la formazione e l'esecuzione del contratto. b) la prescrizione è regolata nel libro II con due distinte norme (924 e 926) sicché occorre è a parlare di quell'assoggettamento. c) il trasporto per acqua è disciplinato negli artt. 388 e ss. insieme col da fare col trasporto terrestre. d) nel trasporto terrestre o marittimo è indifferente il veicolo usato (arg. art. 390), mentre nel noleggio l'individuazione della nave è argomento contrario (arg art. 547) e) di fronte a quest'ultima considerazione le obiezioni desunte dagli artt. 561 e 565 (noleggio per trasp. di cose determinate) cadono. perché una semplice incompatibilità c'è fra la concessione totale o parziale dell'uso di una nave e la considerazione della sua pratica a cui deve servire - f) se non si fossero

(1) tratte tra capite -

contratto di trasporto per acqua giuridicamente distinto dal noleggio sarebbe inesplicabile e ingiustificabile la fonte del 926 riferentesi a località ove le quali il trasporto è necessariamente marittimo.

Al Valeri non sembra che questo ragionamento scuota le argomentazioni sistematiche già esposte.

Interessa l'esame esegetico dell'ultimo argomento sub f. - Da seguito -

III/3/11 La Cass. Napoli 2-2-914 segue una concezione intermedia: esce dalla difficoltà disapplicando l'art. 926 in materia marittima sebbene fonte dal precedente che il cont. di noleggio sia locatio rei. Questa è intermedia perché distingue tra il contratto di noleggio dal trasporto per acqua di cose determinate, mentre d'altra, a differenza da II^a, tende ad assoggettare in ogni caso il trasporto alle norme regolatrici del noleggio. Non è logica. Conviene l'art. 924 come una di quelle disposizioni speciali che derogano, in relazione alle particolari esigenze del traffico marittimo, alle norme del dir. comune dei trasporti. Una per superare le difficoltà esegetiche nei confronti del 926 fu esclusivamente affetta a considerazioni

storiche insufficienti. Essa valeva che l'art. 924 cc. corrisponde quantitativamente all'art. 541 cod. comm. ital. 1865 e all'art. 433 cod. comm. francese e che, usando il termine "contratto di noleggio" il 924 cod. fa che riferirsi a quella stessa sfera d'azione in cui i citati articoli impiegavano sia in relazione alla fonte mercantile, sia sulla traccia dell'Ordonnance del 1681, cioè non solo ai noleggi totali o parziali delle navi, ma anche ai trasporti per acqua di cose determinate: i compilatori del nostro codice vollero una difesa altrettanto comprensiva. [illegible]

Tribunale di Bari - 22 marz. 1921

« Anche alle azioni derivanti dal contratto di trasporto
« per via di mare si applica la prescrizione di cui all'art.
« 926 cod. comm. e non quella di cui al precedente art. 924
« che riguarda solo il contratto di noleggio. »

(Riv. Dir. Comm. 1921 II pg. 495 n. 1)

La convenuta Soc. Puglia eccepisce innanzi tutto la prescr.
dell'azione per non essere stata questa proposta nel termi-
ne di mesi 6 dal giorno in cui la merce trasportata
avrebbe dovuto essere consegnata (art. 926); mentre gli
attori oppongono in proposito preliminarmente che
nella specie sarebbe applicabile non già la disposizione
dell'art. 926 bensì quella del precedente art. 924, in
base alla quale le azioni derivanti dal contratt.
di noleggio si prescrivono col decorso di 1 anno dalla
fine del viaggio; e desiderano inoltre che, anche a
volersi ritenere applicabile la prescrizione più breve
di 6 mesi, tuttavia questo termine non sarebbe de-
corso nel caso in esame.

Per quanto autorevoli scrittori ritengano che la pre-
scrizione di cui all'art. 924 sia applicabile ai
trasporti eseguiti per mare, ~~di~~ nulladimeno la

prevalente dottrina e giurisprudenza ritengono tale e che per i trasporti anche per mare sia applicabile il 926 per modo che non vi è ragione di mutare la precedente giurisprudenza.

In primo luogo non è a confondersi il contratto di noleggio con quello di semplice trasporto di una determinata quantità di merce per mare. Il primo e principio contratto di noleggio è quello disciplinato dagli artt. 547 e seg. Cod. comm. ed ha per oggetto la locazione dell'intera nave ovvero di una parte di essa, mentre il semplice contratto di trasporto di determinate merci per mare è disciplinato dagli artt. 555 e seg. del detto codice. Per il cont. di noleggio è richiesta sempre la prova scritta trattandosi di navi di portata inferiore alle 50 tonnellate, maggiorenti entro i limiti indicati dall'art. 561 cod. comm.; e quel contratto scritto deve inoltre contenere tutte le indicazioni prescritte dall'art. 547, mentre per il semplice cont. di trasporto la legge non richiede altra formalità che la polizza di carico che in sostanza è un documento privo negoziabile, e per quanto la legge stessa definisca

male tanto il corrispettivo del contratto di noleggio quanto il corrispettivo del contratto di semplice trasporto di determinate merci, ciò non esclude la differenza tra i due contratti, la quale è inoltre chiaramente fatta nell'art. 561 Cod. Comm. dove si legge che il noleggio può essere convenuto "per tutta la nave o per una parte di essa, per uno o più viaggi e per un certo tempo (contratto di noleggio) e per il trasporto di cose determinate (cont. di trasporto)" e che il noleggio stesso è regolato dalle convenzioni delle parti ed è provato dal cont. di noleggio ovvero dalla polizza di carico. Basti perciò vedere come è redatto l'art. 561 per comprendere subito l'intendimento del legislatore di distinguere l'uno dall'altro contratto. Ciò premesso, stando la nuova tale differenza tra il noleggio e il cont. di trasporto per mare di merci determinate, è chiaro che per quest'ultimo non può essere invocato l'art. 924 bensì l'art. 926 che stabilisce un diritto a termine perentorio decorso il quale si perde ogni diritto.

L'esposta nella prima parte del 926 menzionato il vettore, non può mai portare alle conseguenze che

esso sia applicabile al solo trasporto terrestre. Tuttavia ogni dubbio viene eliminato dal n. 1 dello stesso art. che contempla il trasporto non effettuabile che per mare.

- Elemento Teretico -

Del trasporto di merci per mare e della prescrizione per le azioni che ne derivano.

Ora si muove la questione discussa nella giurisprudenza. Di fronte a una corrente giurisprudenziale conforme ad essa (Cass. Torino 23 giugno 1917 [Il Cons. Perino "La polizza di carico" Genova 1918 fg. 364 Pisa "Contratto" 1757] abbiamo veduto la Cassazione di Roma decidere che nel termine "contratto di noleggio" il Cod. di Comm. comprende tanto la locaz. totale o parziale della nave, quanto il semplice trasporto di merci (Cass. Roma 21-7-1920 in Riv. di Dir. Comm. 1921 II fg. 132).

In verità non vediamo come si possa distaccare dalla massima enunciata dalla Cass. Romana.

Non dubbio che non possa confondersi la teoria del cont. di noleggio con quella del semplice trasporto di merce determinata. La distinzione è lecita e va operata come quella che tende a separare due forme o sottospecie del contratto di trasporto per mare da tutto il resto. Quanto distinzione è fatta in relazione anche da norme del Cod. per es. dall'art. 561.

Ma in pratica è facile dimostrare che il Legislatore comprende nel termine "contratto di noleggio" tutte le forme del trasporto marittimo, e, stante il pensiero quanto già altre egregiamente disse da questo argomento, basta citare a sostegno l'art. 565 Cod. Comm. che dice: "Se il cont. di noleggio ha per oggetto il trasporto di cose determinate..."

Ciò premesso non possiamo però convenire con G. B. Ma. annotatore della sentenza di Roma che dalla distinzione del quesito della comprendere del trasp. di cose determinate nel termine cont. di noleggio deduce come conclusione logica e necessaria che la prescriz. del 918 si applichi anche al trasporto per mare di singole merci.

Dimostrato che il Legislat. usa in senso lato l'espres

figura contratto di noleggio, esaminando il
Frignani il 924 si dovrebbe concludere che anche
il trasporto di merci singole è da esso contemplato.
Ma una espressione che è usata in tale senso per
quella mancanza di precisione che talvolta si riscontra
nel cod. quanto alla distribuzione della materia specie
nel campo del dir. marittimo che ha una elabora-
zione più recente, potrebbe essere usata in altro momento
in senso stretto; e ciò necessariamente dovrebbe dirsi
quando un'altra norma generale di stessa materia
fosse senza dubbio applicabile al trasporto che altra
volta il legislatore comprese nella più lata espressione.
Se vien dimostrato che il 926 si applica al trasporto
per mare di merci singole, l'art. 924 dovrebbe
restringersi ai casi di noleggio vero e proprio.
Il dubbio è: art. 926 potrebbe a norma più estensiva
applicabile al trasporto di merci per mare quando
si pensi che la definizione di vettore contenuta nell'art.
388 abbraccia anche colui che esercisce i trasporti
per acqua, non avendo fatta distinzione al mezzo adope-
rato per eseguire il trasporto.
Lo Pugliese (Progetto Istituto - Torino 1914 N. 367) dimostra

la questione riducendo ad una implicita dichiarazione
di irriducibile autonomia ed applicando in proposito
il 924 per la considerazione che, avendo il legis-
latore parlato di cont. di noleggio in senso lato non
si può ritenere che nell'art. 924 egli usi tale espres-
sione in senso stretto perchè non si può presumere
che il legislatore sia incorso in tale errore.
Ma la realtà è invece che di questi errori il legis-
latore ne ha commessi in alcuni luoghi e sarebbe
difficilmente ricostruire un tale errore qualora una
norma, in ispecie quella del 926, obbligasse a ritenere
compreso nella sua portata il contratto di trasporto
di merci singole.
Lo Pugliese poi non si accorge che dicendo addirit-
tura l'art. 926 è addebitabile al legislatore una delle più
grave mende che l'abbia usata la stessa espressione
a volte in significato lato, a volte in significato più
stretto.
Si impone dunque una più attenta disamina degli art.
Crediamo che per fissare in chiaro la apparente antino-
mia delle due norme (924 e 926) occorra ispirare
l'indagine dai lavori preparatorii del Cod.

La Commissione (Atti della Camera - parte II n. 393 Stampato Reale 1872-73 n. 393 Vers. LXXI, tornata 3 giugno 1870) in occasione della discussione relativa all'art. 388 concordato nel concetto del Relatore che era il seguente: « Avvisai bene che sarebbesi espresso come nel presente titolo si fossero regolati tanto i contratti che si stipulano dal mittente o dallo imprenditore di col vettore o che hanno per oggetto il trasporto terrestre o lacuale, fluviale, ecc; quanto quello che il mittente fattuisca coll'imprenditore anche se riguardi per oggetto il trasporto per mare. »

Nella memoria 8 settembre 1876 del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio intorno alla legislazione del contratto di trasporto (Cav. Prefazione del Cod. di Comm. 1883 Roma. Vol. I pte 2 pg. 366) è detto che questo art. 388 deriva dal concetto dell'unità del contratto di trasporto secondo il voto espresso dalla Camera di Comm. di Cagliari, cioè considerando astrazione dalla causa che lo crea, furono collocati nella loro vera sede quelle specie di affari che hanno ognora giuridica identità alle altre specie di negozi che sviluppa il

commercio terrestre. »

La memoria del Ministero ritira questo concetto ed espone che l'unità va intesa nel campo del trasporto terrestre solamente, che adottando la norma proposta dalla commissione vi sia l'inconveniente che l'imprenditore assuma rispetto al mittente obbligazioni diverse da quelle che a sua volta si fosse assunte a lui aggiungendo per il capitano.

Il Ministero perciò propose di modificare il detto articolo nel senso seguente: « La presente legge regola il contratto di trasporto di cose per terra o sopra fiumi o laghi e i rapporti giuridici tra il mittente, il vettore e il destinatario, ed ogni qual volta il vettore si designa colui che in qualunque modo si incarica di eseguire o far eseguire il trasporto. »

Le proposte del Ministero non vennero accolte, l'art. rimase nella forma progettata dalla Comm. che è quella dell'attuale art. 388.

Con ciò abbiamo il concetto informatore del legislatore di estendere il titolo XIII (libro I, del trasporto) alle cose ai contratti fra il mittente e il vettore di trasporti per terra, ai rapporti fra il mittente e

5
1/2

l'imprenditore di trasporti marittimi ricorrerà ancora ai principi generali per trarne, risalendo al libro II, eventualmente la regola speciale di cui il trasporto per contratto fra committente e imprenditore e capitano o padrone.

Ora l'art. 926, quantunque posto in altro punto del Codice (secondo il legislatore raggruppare le varie norme relative alla proposizione) appartiene per la materia di cui si occupa al tit XIII del libro I° e quindi deve interpretarsi con gli stessi criteri informatori dell'art 388 che determinano il campo della materia stessa.

Si dirà perciò perchè le parole del 926 di trasporti individualmente eseguiti per mare perchè quando si considera il rapporto fra committente ed imprenditore il legislatore ammette che questo rapporto sia governato dal tit. XIII lib. I (e quindi dall'art. 926 che virtualmente vi appartiene), ancorchè il trasporto si effettui per mare.

Non è adunque esatto quanto dice l'accennata sentenza che dicasene individualmente l'art. 926 comprende così di trasporti marittimi, si debba applicare ingenere ai trasporti marittimi di merci.

6

7

Ciò si potrebbe dedurre dalla storia dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale che le disposizioni del tit. XIII lib. II sono applicabili ai trasporti marittimi e così anche nei rapporti fra committente o imprenditore e capitano.

Si risponde che realmente ciò è vero e che all'interprete è sempre lecito di applicare norme che costituiscono principi generali, invocabili per similitudine o analogia (art 3 disp. prel.) Ma ciò non toglie che il legislatore nel raggruppare, secondo un concetto prettamente materiale, le norme relative al trasporto e nel dichiarare se l'applicazione, ha escluso i rapporti fra committente o imprenditore e capitani o padroni; tanto che in un caso (art. 554) sentì la doveva esplicitamente dichiarare l'applicabilità dell'art. 415 al contratto di noleggio, fatto ciò si rileva, per quanto sopra si è detto, dalla portata dell'art 926.

L'applicazione della legge per analogia, ammessa dalla disposizione preliminare del Cod. Civ. è fatta sempre valida quando sia tecnicamente possibile; ma nel caso in esame, non potendosi naturalmente parlare dell'applicazione analogica dell'art. 926 ai trasporti di merci per mare, per l'esistenza della precisa disposizione dell'

8

art. 924; escluso, per quanto già detto, che l'art. 926 sia applicabile, secondo l'intenzione del legislatore, ai trasporti per mare di merci singole; si deve concludere che il citato art. 924 comprende tutti i casi di contratto di noleggio nel senso lato adottato dal legislatore quando ha usato questo termine nel libro II, e che l'art. 926 ha il suo campo di applicazione nei casi di trasporti per mare, quando si tratti di rapporti fra mittenti e imprenditori.

Con ciò abbiamo anche risposto al Valeri il quale ritiene inammissibile l'interpretazione dell'art. 926 fatta sulle basi dai lavori preparatorii; e che tuttavia accenna ogni conforme al significato letterale (almeno apparente) dello art. 388, perchè, secondo lui, dovrebbe concludersi in tal caso che i rapporti tra mittente e imprenditore e capitano sono regolati tolo dal libro II, e quelli esclusivamente dell'imprenditore solo colle norme del libro I.

Abbiamo infatti visto come, malgrado la costruzione addotta dal codice, l'applicazione del diritto per analogia è sempre ammissibile. Il Valeri peraltro, a questo punto, sulla scorta del Bruschettini(1) e del Calucci, osserva come gli art. 388 e segg. si applicano anche al contratto di trasporto per acqua, in quanto speciali disposizioni a questo relative non di fortuna deroga, trattandosi quindi di applicazione diretta, di integrazione e non di analogia.

Scrive infatti il Bruschettini: "Le norme del tit. XIII restano applicabili salvo deroga, anche ai trasporti marittimi fatti per mare nei rapporti fra mittente ed imprenditore; e restano applicabili non già per analogia, ma come legge generale e comune tanto ai trasporti per terra quanto a quelli per mare e che direttamente disciplina per gli uni e per gli altri."

Il Bruschettini poggia la sua tesi sui lavori preparatorii; ma da essi non potè trovare altro che quello che sopra abbiamo detto. Il legislatore, contrariamente all'avviso del Ministero di Agricoltura, volle estendere il capo XIII anche ai rapporti riguardanti trasporti marittimi, ma interessi fra mittente e imprenditore, e ciò esplicitamente nell'art. 388 disse, pur avendo definito in tutto lato il vettore nel capov. 1°, tutto da poter applicare tale termine anche nel caso di trasporto per acqua. Anzi, appunto per aver così de-

(1) Bruschettini: Commentario al Cod. di Comm. Vol. II. fg. 217
Calucci: Il Cod. di Comm. 1883 _ Vol. IV fg. 286 n. 169

sito il settore risultò maggiormente meritevole, anche l'intenzione del legislatore che rimane così esposta chiaramente il 2° capo. limitante la sfera di applicazione del titolo XIII. Dice infatti il Ministero nella citata memoria che il 2° capo. del 388 sarebbe inutile, se non fosse che venne abolita ogni parola, nell'art. 388, che accenni alla natura del trasporto.

Ne deriva che se vogliamo attenerci all'intenzione del legislat. questi è stato nel senso che il Capo XIII fosse direttamente applicabile ai trasporti, perché statuisce per tali rapporti, nei riguardi tra mittente e imprenditore, e "per analogia", quando ciò sia possibile, nei rapporti tra mittente e imprenditore e capitano. Non può dirsi perciò col Breyschettini, senza forzare di molto la natura, che il tit. XIII resta applicabile anche ai trasporti marittimi nei rapporti tra mittente ed imprenditore, non per analogia, ma per aver direttamente statuito anche per i trasporti marittimi, perché il legislatore ha voluto aggiunto sopra nel libro II la materia speciale marittima, soltanto ivi direttamente statuendo per i rapporti di fronte al capitano o padrone.

Quello che può trovare altresì dei tanto imbarazzi lavori preparatorii è solo un accenno all'applicazione analogica delle altre norme del Cod. di Comm. Infatti nelle tornate 21 gennaio 3 febbraio 1882 nella Camera dei Deputati, ai sostenitori dell'autonomia del dir. marittimo che volevano costituire un codice a parte, i ministri Mancini e Zanardelli e il relatore Pasquali rispondevano che le disposizioni del dir. marittimo, stralciate dal Cod. di Comm. mancherebbero del loro necessario complemento, e cioè delle disposizioni degli altri libri, senza delle quali il libro II non potrebbe vivere.

Quando il Breyschettini sposta la norma del tit. XIII contenuta nel lib. I intitolato "Del Commercio in generale" dicendo estendersi la loro efficacia a tutti i fatti generali di commercio che nascono anche in altra parte del Cod. altrimenti disciplinati, ed in quanto abbiano effettivamente carattere generale; quando il giureista, nel fare la costruzione e classificazione del contr. di trasporto per mare, dice che quest'ultimo è parallelo al trasporto terrestre, nella categoria comprensiva della Locazione d'opera (Breyschettini op. cit.) e trova che il trasporto per mare è in rapporto di subordina-

zione di fronte al diritto dei trasporti terrestri che
rettano norme generali per tutti i trasporti (Valeri),
in sostanza in tutti questi casi ci troviamo
da esprimere le ragioni dell'applicazione del tit. XIII
ai trasporti marittimi perché contengono principi
generali: ma il decidere secondo i principi generali
del diritto è un cosiddetto brocardo logico che si
usa nella interpretazione analogica: cioè allorquando
della legge e per via di successive e sempre più ampie
generalizzazioni, estraendo elementi comuni ad
una certa quantità di norme. (Barassi - Istituzioni -
Milano 1914 pg. 60)
Gli argomenti portati dal Valeri addotti per negare
la teoria dell'applicazione del 926 ai rapporti tra
mittente e impresa, non ci persuadono perché
non è necessaria di tale teoria, l'applicabilità del tit. XIII ai trasporti marittimi e perché
il tit. XIII, cui direttamente appartiene il 926, trae
dalle norme che ne applicano ai trasporti marittimi
casi e profili per analogia e non in via diretta.
Possiamo concludere sotto questo punto di vista
che sia vera l'opinione intermedia che adottiamo in

quanto il tit. XIII esplicitamente, in modo diretto
Statuendo pei rapporti tra mittente e impresa
ancorché il trasporto sia eseguito per mare, per ciò
che questo interessa il traffico marittimo direttamente
di questo medesimo diritto si occupa; mentre, per
quanto riguarda i rapporti tra mittente o impresa
Libro e capitano, il detto titolo varrà in quanto
ciascuna norma possa considerarsi applicabile per
analogia o generalità di principi espressi. Ognuno
che a noi ciò basta dire per giungere alla conclu
sione sopra tracciata riguardo al campo di appli
cazione dell'art. 926, segnato dagli stessi limiti di
quello del tit. XIII.
Vediamo del resto la soluzione adottata dal Vale
ri: il 926 prescrive applicazione ai trasporti
cumulativi terrestri-marittimi, facendo caso
ad uno sola o quasi alla fiacca marittima rego
lato dal detto articolo, quando si agisca contro
il vettore marittimo per ottenere il risarcimento
di una avaria subita dalla merce durante il
tratto di trasporto terrestre.
Senza entrare nello studio del trasporto cumulativo

osservare che nell'esempio accennato dal Valeri una
soluzione potrebbe essere adottata anche sotto un altro
punto di vista e cioè sul fatto, affermato dal Valeri
stesso che nel trasporto cumulativo il vettore è attore
reale per la sua parte e mandatario di trasporti per
la parte degli altri, risolvendo infatti e solidariamente
e proprio per l'art. 388; vero è che, in altre ipotesi,
come ad es. quando si trattasse di un'avaria avve-
nuta durante il tratto di mare, graverebbe l'onere
derivante che l'azione fondata sullo stesso fatto gene-
rico si prescriverebbe col termine dell'art. 924
e così quello del 926 secondo che si agisse contro il
vettore marittimo o contro il vettore terrestre.
Ma volendo studiare ex professo il contr. di trasporto
cumulativo, ma solo trattare la soluzione del nostro
problema, dobbiamo osservare che ad ogni modo
il Valeri non ha apportato argomenti sufficienti
per escludere l'applicabilità del 926 ai rapporti fra
vettore e imprenditore di trasporti che si eseguissero
per mare, dato la indubbia intenzione del legislatore
in quel senso, mentre nulla dice che il legislatore abbia
pensato ai soli trasporti cumulativi ai quali esporti
dal Valeri; è peraltro ammissibile che il legislatore
abbia considerato anche il caso di un imprenditore
che eseguisca il trasporto parte per terra e parte per acqua.
Inoltre la soluzione proposta dal Valeri nell'esempio
citato potrebbe raggiungersi, ed è raggiunta dal Valeri
stesso, anche prescindendo dal 926 (che pertanto
sotto tale aspetto sarebbe inutile) quando, in base al
principio generale da lui sostenuto, che i reciproci diritti
dei mandanti dal contratto di trasporto cumulativo
terrestre marittimo sono regolati dall'uno
o dall'altro sistema di norme sul trasporto ter-
restre o marittimo secondo che ci si riferisca all'uno
o all'altro tratto di trasporto dica che è applicabile
la prescriz. del contr. di trasp. terrestre se il fatto
generatore che ha dato luogo all'azione si è prodotto
durante il trasporto terrestre, e che è applicabile
la prescrizione del cont. di noleggio se tale fatto si
è prodotto durante il tratto di trasporto marittimo.
È incontrovertibile vero che la disciplina nella teoria
da noi adottata è quella che è stata richiesta nella
memoria del Registro delle Industrie e Commercio,

che l'imprenditore potrebbe avere rispetto al mutuo
te obbligazioni diverse (quelle relativ. alla presen
zione) da quelle che risultano a Lui riconducibile
l'affitto.
Questo inconveniente fu rilevato, lo si è detto, di fron
te agli artt. del Progetto conformi alle attuali norme
e, malgrado questo rilievo, il progetto in quel punto
venne approvato; è adunque inconveniente inerito alla
legge che la accolta così com'è, talora esprimere i
propri ideali in sede di jus condendum; ma non
può farci mutare una opinione fondata sugli argo
menti che abbiamo svolti su questa cosa.

217-920

Cassaz. Roma 11 Giug. 1920 I, 1, 908 -- Contratto

Cassaz. Torino - 23-6-1917 Giur. It. I, 1, 840

Cod. Comm. Libro II Tit. IV

sul capo I è morto nel contratto di noleggio
" " II " " contratto di trasp. diretto di persone
" " IV " " " " di passeggieri

Libro II "Del commercio marittimo e della navigazione"
Titolo IV: "Del Contratto di noleggio -
Capo I. Disposizioni generali artt 547-554
Capo II: Della polizza di carico artt. 555-560
Capo III: Del nolo -
Capo IV: Dei passeggieri artt 582-589

Libro II "Dell'esercizio della navigazione comm. e della loro sicurezza"
Titolo II: "Della prescrizione"
artt. 915-926

Libro I: "Del commercio in generale"
Titolo VII: "Del contratto di trasporto"
artt 388-416 -

Vedere anche Cod. Nav. richiamo

Giuseppe Inglese

La Prescrizione Estintiva

(Torino 1924)

fg. 695 N° 368

Nell'art. 924 Cod. Comm. sono annunciate altre prescrizioni di un anno.

Esse non colpisce le azioni derivanti dal contratto di noleggio (l'i comm.) e tanto quella competente al noleggiatore contro il noleggiatore quanto la contraria. Una quest'ultima è anche soggetta alla decadenza stabilita dall'art. 554 Cod. Comm. che estende al contratto di noleggio le disposizioni dell'art. 415

fg 696 È vivamente controverso se l'art. 924 si estenda al trasporto per acqua di passeggeri e a quello di merci in virtù di una semplice polizza di carico senza un vero noleggio della nave. Se i due quesiti si debbano a risolvere in senso negativo, le azioni derivanti dal trasporto per acqua di merci si prescriverebbero in conformità dell'art. 926 e quelle derivanti dal trasporto di passeggeri si estinguerebbero soltanto in forza della prescrizione ordinaria poichè esse non sono abbracciate dall'art. 924 ed altra prescrizione spe

ciale non è per esso stabilita.

Le due questioni sono fortemente connesse al sentimento comune ed anche poco corrente ove si tenga disciplinata nella legge. Invero il semplice trasporto di merci per via d'acqua in virtù di una polizza di carico non ha alcun elemento specifico che lo differenzii da quello per via di terra, e il primo capoverso dell'art. 388 Cod. Comm. fece che adottò questa concezione del contratto di trasporto finché attribuisce il nome di vettore a chi assume esprime in qualunque modo di eseguire o far eseguire trasporti. Una soppressione il 2° capov. dello stesso art. 388 a modificare profondamente tale impressione, perché riguarda sì trasporti per via d'acqua al Libro secondo e precisamente al titolo quarto, dove è regolato il contratto di noleggio dei quattro casi in cui è diviso questo titolo quarto, il secondo concerne la polizza di carico, da cui prende la sua rubrica, e il quarto i passeggeri, da cui ha anch'esso l'intestazione; e, come questo non bastasse, gli artt. 561, 565 e 582 dicono con tutta la immaginabile precisione che nel sistema legislativo il contratto di noleggio comprende e il trasporto di cose determinate e quello di passeggieri.

4 E perché l'art. 924 mette fuori tutte le obbligazioni nascenti dal contratto di noleggio e non ne esclude alcuna, è necessario di concludere che nel nostro sistema legislativo alla prescrizione speciale da esso introdotta soggiacciono il trasporto di merci da polizza di carico e quello di passeggieri.

pag 97 Questa soluzione non va disconosciuta altri commentatore l'art. 926 Cod. Comm. il quale provvede alla prescrizione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto non contemplate anche quello marittimo. Si è creduto di superare la difficoltà ricorrendo al 2° capov. dell'art. 388 Cod. Comm. e separando il rapporto tra il mittente e l'imprenditore del trasporto per acqua da quello tra l'imprenditore - il capitano o padrone. (così il Mantovani) Il tentativo è ingegnoso ma fortemente affatto vano; invero, siccome è stato esattamente osservato, (Cassaz. Torino 1° dic. 1911. G.G. 1912, 68) alla separazione dei due ordini di rapporti provvede l'art. 388 il quale fa esplicitamente l'ipotesi che il contratto sia stato concluso tra il mittente ed il capitano

o fadicone. Affari meglio ideato e con meno riguardo alle disposizioni della legge è l'altro tentativo secondo il quale la conciliazione tra l'art. 924 e il 926 si avrebbe col supporre che quest'ultimo si riferisca ai trasporti in parte terrestri e in parte marittimi eseguiti in regime di trasporto cumulativo. (Valeri)
Ma perchè il tentativo riesca allo scopo, occorre ritenere, diversamente da quanto ha pensato l'illustre giurista, che lo sia effettivamente, che dato il contratto cumulativo la norma di prescrizione è sempre quella del contratto di trasporto terrestre, senza distinguere tra il caso in cui il fatto giuridico generatore dell'azione sia avvenuto durante il trasporto marittimo, e quello in cui sia avvenuto durante il trasporto terrestre. (Vedi: Ulpiano: Azzariti N. 2/3 bis) Solo in questa guisa si ha una sistema armonico e armonizzante colle disposizioni della legge; se vi sia un contratto cumulativo, vale a dire unico, si applica la norma giuridica ad esso congruua; se vi sono tanti contratti quante le parti in cui si divide il trasporto, a ciascuno si applica la sua norma giuridica.

La prescrizione decorre dalla fine del viaggio la quale deve determinarsi in relazione a ciascun contratto di noleggio e non alla destinazione ultima della nave. Così se siasi noleggiata una parte della nave per il trasporto di un carico da un dato porto ad un altro, il viaggio s'intenderà compiuto coll'arrivo della nave in questo porto, sebbene essa dopo il servizio continui la sua rotta per altri lidi.
La fine del viaggio a cui devesi avere riguardo per determinare il momento iniziale della prescrizione, è quella effettiva. Perciò anche nel caso di fattispecie di un fermare la prescrizione decorre soltanto dal momento in cui il viaggio è compiuto sebbene sia posteriore allo sbarco del fermare e per contratto se per essere impedita l'entrata nel porto di destinazione la nave dalla approdava altrove, esta decorre dal momento dell'approdo nel porto sostituito.
Vi sono poi tutte le ipotesi in cui il viaggio non ha potuto neppure cominciare o non ha potuto giungere alla meta prefissa. In ogni ci dovrà ritenere come momento iniziale quello in cui è avvenuto il fatto che ha impedito l'esecuzione o il compimento del contratto.

fg. 708 N: 373

L'art. 926 Cod. Comm. disciplina la prescrizione delle azioni contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto.

Il trasporto è un contratto multiforme; può essere un atto civile quando rientra nella forma fondamentale della definizione delle opere disciplinate dalla legge civile (art. 1677 n° 2, 1633, 1958 n° 3 Cod. Civ.); è invece un atto oggettivamente e soggettivamente commerciale; comprende tanto il trasporto delle cose quanto quello delle persone; si effettua tanto per via di terra quanto per via di acqua, eseguito o no ad un vero e proprio contratto di noleggio.

Di qui diverse cause di dubitazione circa l'ambito dell'art. 926.

...

È indubbiamente trasporto anche quello che ha per suo oggetto le persone, ma è da tutto ammesso che le disposiz. del Cod. di Comm. riguardanti il genere trasporto così anche quella dell'art. 926 regolano esclusivamente il trasporto delle cose. Quello delle persone, quando costituisca un affare commerciale, rimane soggetto alla prescrizione ordinaria commerciale.

Il trasporto per acqua in virtù di una semplice polizza di carico appartiene nel sistema legislativ. alla famiglia del noleggio. In tal guisa l'obbiet dell'art. 926 rimane ristretto al solo trasporto di cose per via di terra. Una nozione tutte le azioni derivanti dal contratto esp raccoglie perciò la disposizione di legge, riassunta come l'art. 88 del Cod. del 1865 ebbe intento di favorire il vettore liberandolo con una prescrizione a breve dec. 1/2 dalla responsabilità contratta nell'adempimento delle sue obbligazioni, ha una precisa espressione dichiarato di colpire tutte le azioni contro il vettore e non anche quella a lui competente contro le altre parti, le quali rimangono conseguentemente soggette alla prescrizione ordinaria di commercio.

XXI

« È contratto di noleggio quello col quale viene locata tutta la nave o parte di essa; è contratto di trasporto quello nel quale si è solo l'impegno da parte del vettore di trasportare le cose caricate. Le azioni derivanti dal cont. di noleggio si prescrivono in un anno; quelle derivanti dal contratto di trasporto si prescrivono in sei mesi ».

Rass. Bari 15-12-1925

in Foro Puglie 1926 — Rep. Giur. It. 1926 "Noleggio" N. 1, 2.

XXII

« Nel caso che non si tratti di noleggio di tutta la nave o di parte di essa, ma si tratti unicamente di trasporto di singole cose trova applicazione la prescrizione di sei mesi di cui all'art. 926 Cod. Com. anzichè quella di un anno di cui all'art. 926 stesso codice ».

Trib. Speciale per le nuove provvidenze 25-5-1926

"Corte Cassaz. - 1786 in Rep. 1926 "Noleggio" 84

XXIII

« Il termine di prescrizione dell'art. 926 Cod. Comm. non può decorrere, in caso di perdita totale della merce, che dal giorno in cui le cose da trasportarsi avrebbero dovuto giungere alla loro destinazione. Ogni accordo contrario è inammissibile ».

Cass. Civ. 22-10-1925 - Rep. 1926 "Trasporto di cose" N. 8.

XXIV

« Il cont. di noleggio ha per oggetto la locazione di tutta o parte della nave, la cui designazione costituisce elemento essenziale del contratto. Il cont. di trasp. marittimo ha invece per oggetto il trasporto per via di mare di una quantità di merce da una nave che a ciò viene espressamente designata. L'az. derivante dal cont. di trasp. marittimo si prescrive in un anno e nel caso di perdita della nave decorre dal giorno in cui questa avrebbe dovuto giungere a destinazione ».

Cass. Civ. 31-12-1925

Giur. It. I, 1, 334 n.

in Rep. 1926 "Trasp. di cose" N. 172, 173.

XXV

« La breve prescriz. semestrale di cui agli art. 926 Cod. Comm. e 146 tariffe è inapplicabile alle azioni derivanti dal cont. di trasporto di persone che non soggette all'ordinaria prescriz. commerciale di

dieci anni. »

App. Venezia 8 giugno 1926
in Rep. 1926 "Trasp. di pers." N. 11

XXVII

« L'azione per risarcimento di danni alle persone in dipendenza del contratto di trasporto è soggetta alla breve prescrizione di tre mesi. »

App. Milano 5-10-1926 - in Rep. Trasp. pers. N. 15 -

XXVII

« Il trasporto per acqua dà luogo al cont. di noleggio solo quando le parti abbiano avuto speciale riguardo al mezzo di trasporto pattuendo la locazione di tutta o parte della nave, onde la designazione della nave stessa viene a costituire un elemento essenziale del contratto. Quando invece le cose siano affidate per trasporto senza la designazione suddetta, si ha il Contratto di trasp. marittimo disciplinato dal tit. XIII lib. I Cod. di Comm.

Alle azioni nascenti dai due contratti sono applicabili proporz. diverse e perciò il magistrato, che si faccia questione di prescrizione, è tenuto a portare il suo esame sull'indole del contratto in contesa. »

Cass. Civ. 23-5-1927 - Rep. Foro 1927 Noleggio 21-22 -

XXVIII

« La prescriz. di cui all'art. 926 cod. comm. colpisce solamente le azioni del noleggiante contro il vettore in caso di perdita totale o parziale, di avaria o di ritardo; non le azioni del vettore contro il noleggiante, le quali sono soggette alla prescrizione ordinaria commerciale. »

App. Genova 6-5-1927 - Rep. Cass. Marit. 1927 N. 10 -

XXIX

« Il trasp. marittimo differisce dal noleggio in quanto questo ha per carattere della locazione di cose ed ha per oggetto la nave od una parte di essa, mentre il primo partecipa della locazione d'opera e del deposito avendo per oggetto il trasporto per via di mare delle merci con l'obbligo del vettore di custodirle fino alla riconsegna. Al trasporto marittimo si applica quindi la prescrizione di cui all'art. 926 Cod. Com.

App. Napoli 14-2-1927 - Riv. Dir. Com. 1927 II 69
in Rep. 1927 "Trasporti marittimi" N. 43 -

XXX

« La fermiere prescrizionale di cui all'art. 926 cod. com. è applicabile soltanto al trasporto delle cose: le azioni relative

al cont. di trasporto di persone sono inoltre soggette alla prescrizione ordinaria commerciale di cui all'art. 917 Cod. Comm.

App. Genova 1° - 12 - 1926 - in Rep. 1927 Trasp. persone N. 8.

Conformemente: Trib. Civ. Milano 20 - 1 - 1927 in Rep. 1927 Trasp. persone N. 7 e Cort. Appello Milano 16 nov. 1926 in Rep. 1927 Trasp. persone N. 19.

XXXI

Nel contratto di trasporto di persone non è applicabile la prescriz. breve de sei mesi del trasporto delle cose, bensì quella decennale degli atti di commercio. n.

App. Roma 31 luglio 1928 - Rep. 1928 Trasp. persone N. 9

XXXII

Il cont. di trasporto, per esercitarsi commercialmente assieme di locazione d'opera, di deposito e di mandato costituisce un negozio unico e inscindibile, soggetto alla prescrizione dell'art. 926 Cod. Comm.

App. Milano 28 - 6 - 1929 - Rep. 1929 Trasp. Cose N. 100.

XXXIII

È erroneo ritenere che il contratto di trasporto di cose per via di mare sia sempre un contratto di noleggio. Si ha contratto di noleggio quando si loca la nave o parte di essa. Ma quando, senza alcun riguardo alla nave, si trasportano cose singole, il cont. è di trasporto e rettamente si applica alla azione relativa la prescriz. dell'art. 917 Cod. di Comm.

Cass. Pis. 18 - 1 - 1930 in Rep. 1930 Noleggio N. 45.

XXXIV

È da ritenersi relativo al contratto di trasporto di persone e cose soggette alla prescrizione ordinaria commerciale di cui all'art. 917 Cod. Comm. e non a quella di cui all'art. 926 - n

Appello Roma 25 - 11 - 1929 in Rep. 1930 Trasp. pers. N. 12.

Conformi:

Trib. Napoli 5 - 3 - 1930 in Rep. 1930 " N. 26

XXXV

Quando nel contratto non si abbia riguardo alla locazione totale e parziale di nave ma soltanto al risultato utile, cioè al trasporto delle merci, l'azione derivante da avaria al carico è soggetta alla prescrizione dell'art. 926 Cod. Comm. e non già l'azione di risarcimento

App. Napoli 15 - 5 - 1931 in Rep. 1931 Noleggio 16

XXXVI

« Le azioni derivanti dal contratto di trasporto marittimo si prescrivono in tre mesi e le azioni derivanti da un contratto di noleggio (totale o parziale) della nave sono soggette alla prescrizione di un anno. È privo di valido il patto col quale le parti stabiliscono la durata della prescrizione in otto mesi. »

Appello Genova 16 apr. 1931 Rep. 1931 "Trasp. di cose" N. 52.

XXXVII

« La materia di esclusivo trasporto di merci può verificarsi la prescrizione di cui all'art. 926 Cod. Comm. e non quella di cui all'art. 924 detto codice. »

Trib. Genova 7-1-1924
Rep. 1924 "Noleggio" 75 -

XXXVIII

« Per stabilire, agli effetti della prescrizione, se trattasi di contratto di noleggio o di contratto di trasporto, occorre indagare se la volontà delle parti sia diretta immediatamente e principalmente alla locazione della nave ovvero all'opera delle persone che al trasporto devono provvedere. Nel primo caso si applica la disposizione dell'art. 924 Cod. di Comm., nell'altro invece quella del seguente art. 926 che fa per il termine a prescrivere che per l'inizio della prescrizione. »

Cassaz. Civ. 26-5-1924 Stabilimento Lanza - Soc.
Rep. 1924 "Noleggio" 103 - vedi n° XVI "Trasp. Marittimo"

XXXIX

« Il contratto di noleggio ha per oggetto la locazione di tutta o di parte della nave la cui designazione costituisce elemento essenziale del contratto. Il contratto di trasporto marittimo ha invece per oggetto il trasporto per via di mare di una quantità di merce ma che può anche non essere determinata -

Cassaz. Civ. 21- dic. 1924 -
Rep. 1924 "Trasp. di cose" 18

XL

« Nel contratto di trasporto marittimo obbligazione principale del vettore è la consegna del carico al destinatario nel porto di destinazione della merce. »

Appello Venezia 20 - 6 - 1924
Rep. 1924 Trasp. di cose 20 -

XLI

« Il caricamento di merce su una nave per farla trasportare in un porto determinato può costituire contratto di trasporto ovvero di noleggio secondo che il carico di trasporto, cioè la specie identificata della nave, sia o non sia elemento della convenzione. In conformità a questa distinzione, l'azione derivante da tale contratto si prescrive nel termine di sei mesi ovvero di un anno. »

Cass. Civ. 7-10-1924 -

Rep. 1924 Trasp. di Cose 38

XLII

« L'espressione « se la spedizione fu fatta in Europa » contenuta nell'art. 926 Cod. Com. significa « se il tratto di viaggio compiuto o da compiersi dall'una all'altra punta dell'Europa » -

App. Genova 5-4-1923

Rep. 1923 - Noleggio - 60 -

XLIII

« Il contr. di trasporto generico, anche per via marittima, concluso con un'impresa di trasporti, è sempre soggetto alla prescrizione annuale, anche che fosse confondersi col contratto di noleggio, soggetto alla prescr. annuale, che può intercedere tra il vettore marittimo e il

fattore della nave e richiede specifica contenuto. »

App. Milano 21-5-1923

Rep. 1923 Trasp. cose N. 5

XLIV

« Le parole dell'art 926 « spedizione fatta in Europa » indicano il luogo di destinazione della merce e non il luogo di caricazione, quindi è la spedizione è fatta dall'Europa per un porto d'America la prescrizione delle azioni derivanti dal cont. di trasp. è di un anno.

Cass. Civ. 9-3-1922

Rep. 1922 Trasp. Cose 223

XLV

« Elemento essenziale del cont. di trasporto marittimo è il trasporto di una data quantità di merce da un porto ad un altro sopra una nave che può anche non essere determinata. Le azioni derivanti dal contratto di trasporto marittimo si prescrivono col decorso di sei mesi. »

App. Trani 28-3-1922

Repertorio 1922 « Trasp. cose 1, 2 -

Affetto Roma prescrizione 20-12-1915 [illegible]

XIX	Tribunale di Genova	24-1-1910
XII	Affetto Genova	10-6-1912
XIV	" Bologna	2-6-1913
XIII	" Genova	21-2-1914
XV	Tribunale Genova	13-6-1914
XVIII	Canagiam di Napoli	2-2-1914
XI	Affetto Genova	12-1-1915
IV	Canagiam Torino	23-6-1917
III	Tribunale Napoli Canagiam	8-8-1917
I	Corte Trani	22-3-1918
VIII	Tribunale Venezia	21-7-1920
IX	" Venezia	21-7-1920
XX	Canag Roma - Sez Unite	21-7-1920
IV	Tribunale Venezia	16-4-1921
VI	Affetto Genova	15-12-1921
VII	" Genova	15-4-1921
X	Tribunale Bari	22-3-1921
XVII	Affetto Genova	6-5-1921
[illegible]	Affetto Trani ~~27-3-1922~~	
XVII	Tribunale Civile	9-3-1922
XLV	Affetto Trani	28-3-1922

XLII	Affetto Genova	5-4-1923
XLIII	Affetto Milano	22-5-1923
XVI	Canagiam Roma	26-5-1924
XXVII	Tribunale Genova	7-1-1924
XXVIII	Canag. Civile	26-5-1924
XXIII	Canag. Civile	21-7-1924
XL	Affetto Venezia	20-6-1924
[illegible]	Canag. Civile	7-10-1924
XX	Affetto Bari	15-12-1925
XXIV	Canag. Civile	22-10-1925
[illegible]	Canag Civile	31-12-1925
[illegible]	~~Affetto Roma 25-11-1925~~	
XXII	Canag Sez. Unite	25-5-1926
XLV	Affetto Venezia	8-5-1926
XXVI	Affetto Milano	5-10-1926
XIX	Affetto Genova	10-12-1926
XXVII	Canag Civile	23-5-1927
XXVIII	Affetto Genova	6-5-1927
XVI	Affetto Napoli	14-2-1927
XXXI	Affetto Roma	31-7-1928
XXIII	Affetto Milano	28-6-1929
XXIV	Affetto Roma	25-11-1929 -
	[illegible] Napoli	5-3-1930 -

XXXIII Cassaz. Civile Roma 19-1-1930 —
XXXV Appello Napoli idem 15-5-1931 —
XXXVI Appello Trieste 14-4-1931 —
Cassaz. Roma 30-12-1905 —

Tassate da Fabrizio:

Cassaz. Roma 21-8-1905 — 9
+ Appello Roma 30-12-1905 — 9
Cassaz. Firenze 26-11-1903 — passaggi -
Appello Milano 9-6-1904 —
Cassaz. Torino 20-7-1904 — passaggi -
Trib. Genova 2-6-1899 — [illegible]

Appello Genova 24-1-1887 [illegible]

Tutte dal Tribunale in poi dell'ufficio dal 1926 ma si applicò ai passaggi:

— Appello Roma 23-6-1904
— Appello Milano 27-10-1903
— Cassaz. Torino 20-7-1904
— Cassaz. Firenze 26-11-1903

Vedi a pag. 4

Nel commentare la giurisprudenza, ritengo di poter ritenere quella parzialmente favorevole esclude l'applicaz. del § 4 ai passaggi. Per es. quella annotata da Mondini

---

[illegible] ritengo di interrompere la prescrizione dell'azione civile la lettera di firma dell'ufficio degli atti contenziosi, il prescrittore [illegible] di una delle parti civili all'altra parte civile.

Cass. Torino 18-3-1919 in Rep. Giur. It. Prescriz. Civ. n. 117 -

---

Solamente la protesta del creditore che si rifiutava in una accettazione in mora del debitore hanno fu effetto di interrompere la prescrizione. Perciò non ha tale effetto interruttivo la lettera del creditore che ricorda al debitore la sua responsabilità per inadempienza, ma non gli protesta i danni ed invita ancora a reclamo il pagamento.

Cass. Torino 27-5-1919 Rep. Giur. 17.
" Prescriz. N° 18 -

— 19, 20 -

« L'atto di costituzione in mora che produce l'interruzione della prescrizione può provenire anche dal patrocinatore del creditore munito di mandato speciale. Basta allo scopo una lettera mandata dal patrocinante nella quale si reclama il pagamento e si minaccia in difetto gli atti giudiziali. A fondare a tale lettera l'efficacia interruttiva non è importante il fatto che il debitore abbia risposta contestando il debito. »

Cass. Torino 5-2-1921 — Rep. Giur. It. 1921 Prescr. 5

« Le proteste del creditore per valere come atto di costituzione in mora l'interruttiva della prescrizione devono essere dirette contro il debitore. »

Cass. Torino 31-5-1921 id. N. 6

« Anche i reclami e le costituzioni in mora scritte per lettera dal creditore (nella specie: il cessionario della merce) valgono a interrompere il corso della prescrizione ».

Riffelli Genova 16-6-1921 id. 17

Trib. Venezia 21-7-1920 — Rep. 1921 Pg. 268
Trib. Bari 22-3-1921 — " " "
Cass. Palermo 30-6-1921 " " "
Cass. Torino 10-6-1921 " " "

« L'atto che vale a interrompere la prescrizione a tenore dell'art. 2125 cod. civ. anche una lettera con la quale il creditore ingiunga al debitore la volontà di eseguire l'adempimento dell'obbligazione. »

App. Milano 6-10-1919 Rep. 920 Prescr. 9.

« La prescriz. estintiva è interrotta da una lettera del creditore o del suo legale con cui si reclami in modo chiaro e preciso l'adempimento dell'obbligo

App. Genova 5-1-1920 Rep. 1920 Prescr. 8

« La prescriz. dell'azione derivante dal contratto di trasporto contro l'amministraz. ferroviaria è interrotta dal primo reclamo proposto in via amministrativa e riprende il suo corso dalla tardiva data dei 60 giorni successivi alla presentazione di esso e non dal giorno in cui l'amm. ferrov. abbia dato comunicazione dell'intervenuto esito del reclamo ».

Cass. Palermo 22-7-1920 Rep. 1920 Prescr. 15.

« Valgono come atti interruttivi della prescrizione anche le lettere con cui l'creditore reclama dal debitore quanto este sia a lui dovuto. »

App. Genova 17-7-1919 — Rep. 1919. Prescr. N. 19.

« L'atto interruttivo della prescr. è lettera con cui l'avvocato, per incarico del debitore, invita il creditore a rimettergli i documenti, dicendo che il suo cliente intende saldare ogni suo debito »

Cass. Torino 21-10-1919 Rep. 1919 Prescr. N. 20

« La breve prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di trasporto stabilita nell'art. 921 Cod. Com. e la decadenza di cui nel primo comma dell'art. 415 stesso codice si applicano anche quando l'azione conserva la figura di semplice azione contrattuale, purchè si pretenda che vi sia stato dolo, non imputabile però personalmente al vettore contr. il quale si agisce.

Cass. Palermo 30-6-1921

in Rep. Giur. It. 1921 "Ragion. civ. e comm." 36

– Da consultare –

1) ~~Valeri: Art. in Riv. Dir. Comm. 1916 I, 841 –~~
2) Valeri: " in " 1923 I, 388 –
3) Bruschettini: Commento al Cod. di Comm. Vol. IV
del Cont. di Trasporto pg. 217 –
4) Peirano: La polizza di Carico. Genova 1913 pg. 364 –
5) Brunetti: Art. in Riv. Dir. Comm. 1918 I, 68 –
6) Guidi: Art. in " 1918 I, 398 –
7) Pisia: Tratt. di Dir. Marittimo Vol. I n. 1044, 1046
Vol. II n. 1758 –
8) Brunetti: Commento al Cod. di Comm. Vol IV pg. 279.
9) Acquisti: Il contratto di trasporto – pg 134.
10) Mortara: Legg. 1933 (al Seminario).
11) Saija: La prescrizione in materia commerciale – Catania 1936

Introduzione.

Parte I: Il termine della prescrizione.

Cap. I: Punti di orientamento.

Cap. II: Opinioni dottrinali contrarie

Cap. III: La giurisprudenza contraria

Cap. IV: Nostra opinione

Parte II: Decorrenza del termine e cause interruttive della prescrizione.

Cause interruttive della prescrizione.

"Il Codice di Commercio commentato"

1 / Vol. II

L. Mortara e G. Azzariti 865

"Dell'esercizio delle azioni commerciali e della loro durata."

(Torino - 1922)

[N° 269 pg. 463] Si legga isolatamente nell'art. 926 "azioni derivanti dal contratto di trasporto", sembrerebbe che la breve prescrizione dovesse applicarsi indifferentemente tanto ai trasporti di cose che a quelli di persone. Tale interpretaz. però non terrebbe conto del sistema generale del codice. Il contratto di trasporto di cui parla la disposizione che commentiamo è quello stesso del quale in altra sede la legge fissa la nozione giuridica e detta la disciplina. Il Cod. di Comm. si occupa sempre

SEMINARIO GIURIDICO BOLOGNESE
R. UNIVERSITÀ
BIBLIOTECA
victato fare segni in qualunque parte di questo libro
TITOLO DEL LIBRO RICHIESTO
NUMERO DEL CATALOGO
Chiesa Raul 1931

e, ol. del trasporto di cose e non fare mai parola di quello di persone. Ond'è possibile confondere tra i due tipi di contratto, mancando nel trasporto di persone elementi che sono caratteristici nel trasporto di cose, onde autorevolmente si sostiene che le norme del Cod. di Commercio per questo contratto non sono applicabili neanche per analogia al trasporto di persone e che per regolare i conflitti che hanno per oggetto questo tipo di trasporto, giustamente che alle norme speciali contenute nel titolo VIII del codice di Commercio si deve ritornare ai principi generali del diritto.

pg. 466/2 Per conseguenza anche la disposizione dell'art. 926 che logicamente andrebbe con quelle contenute nel titolo VII del quale ha presente il coll. Polacco, non può applicarsi che ai soli trasporti di cose. Il dubbio si fonda, questo lavoro dimostrato dal testo medesimo della disposizione che, parlando di "spedizione" di "cose da trasportare", di "perdita totale o parziale", di "avaria o di altra cagione" dimostra chiaramente di riferirsi esclusivamente ai trasporti di cose. Le azioni pertanto che spettano al Mittente o al consegnatario del contratto di trasporto sono soggette alla prescrizione ordinaria decennale dell'art. 917.

pg. 465 N. 270 / Occorre ora determinare la prescrizione stabilita nell'art. 925 oltre che ai trasporti terrestri, si applichi anche, ed entro quali limiti, ai trasporti marittimi, o più generalmente, ai trasporti eseguiti per via di acqua. Sarebbe indubbiamente desiderabile che norme uniformi regolassero i trasporti dell'una e dell'altra specie, anche nessuna differenza sostanziale esiste fra essi. Identica è la natura dei rapporti giuridici che sorgono fra le parti e quindi l'identica, nel loro contenuto e per la propria finalità, è i contratti cui essi danno vita.

Per risolvere però la questione alla stregua del nostro diritto positivo, giova rilevare il principio dell'unità sostanziale

del concetto generico di trasporto, perciò il nostro cod., per dare a questo principio la fatta maggiore qualificazione nell'art. 388 «Vettore» chiunque assuma in qualunque modo di eseguire o di far eseguire trasporti, dall'altro non ha voluto sottrarsi alla lunga tradizione legislativa e all'esempio dei Codici stranieri, regolando separatamente, in modo autonomo, l'una e l'altra categoria di trasporti. Nello stesso art. 388 è esplicitamente dichiarato che i trasporti marittimi trovano la propria disciplina nel libro II -

BIBLIOTECA GIURIDICO ECONOMICA UNIVERSITARIA BARI
Vidimato e segnato di numero progressivo del Registro

Questa perplessità tra il nuovo principio unitario corrispondente alla moderna organizzazione economica dei trasporti e la vecchia concezione delle due navigazioni, per la quale nella questione era cresciuta, le disposizioni dell'art. 388 vengono insieme tutto da chi ritiene che la prescrizione dell'art. 926 sia comune ad ogni specie di trasporti quanto da chi vi sostituisce la limitazione ai trasporti terrestri, come infine da chi all'uopo distingue secondo che i trasporti marittimi abbia formato oggetto di contratto con un'imprenditore di trasporti ovvero direttamente col capitano della nave.
Se nel codice vi fosse dubbio [illegible] la disposizione dell'art. 926, la sua esten

zione ai trasporti marittimi 7 perché [illegible] sostenibile di base riguardo alla sostanziale identità dei trasporti. Salva poi la quanto alla speciale prescrizione relativa alle azioni derivanti dal contratto di trasporto, il legislatore ha stabilito, come vedremo, nell'art. 924 una speciale prescrizione per le azioni che derivano dal contratto di noleggio di [illegible] necessario precisare quale sia il campo di quest'ultima prescrizione, determinando la nozione del contratto di noleggio secondo la nostra legge.

Abbiamo storicamente questo contratto, come il nome stesso designa, ha sorto con caratteri essenziali della locazione di cosa, è certo che col progresso della navigazione e della trasformazione dei traffici marittimi, questo carattere è andato man mano perdendo di importanza. Oggi per ottenere l'esecuzione di un trasporto marittimo non è tanto la disponibilità totale o parziale di una nave che occorre assicurarsi, quanto piuttosto quel complesso di attività organizzate tecnicamente ed economicamente che sono necessarie perché avvenga il trasferimento delle merci da un luogo ad un altro. L'elemento della locazione della nave è diventato così subordinato a quello della locazione di opere che è da considerare essenziale, perché è ad esso che mirano

SEMINARIO GIURIDICO ECONOMICO UNIVERSITÀ BARI
TITOLI DEL LIBRO III CHIESE
CATALOGO
INDICE
NOME COGNOME

esclusivamente le parti. Perciò il contratto di noleggio, qualunque sia la sua forma, è sostanzialmente, al pari del contratto di trasporto terrestre, una locazione di opera qualificata dal trasferimento delle merci da un luogo ad un altro. Anche nel caso di noleggio convenuto per tutta la nave o per una parte di essa (art. 561), l'elemento che caratterizza il contratto di noleggio rimane sempre l'assunzione del trasporto da parte di chi si impegna di prestare la sua opera e i mezzi tecnici per l'esecuzione del

---

La medesima distinzione fatta in questo senso: Bruschetti Comm. n. 278; Valeri (in "Riv. di Dir. Comm. 1916 I, 841); Alquini "Contratto di trasporto terrestre di persone" pg. 138.

A dire il vero, le disposizioni dettate nel nostro Cod. conservano tracce visibili della redazione originaria del contratto, ma è certo che già l'ordinanza francese del 1681, il cod. francese e quello italiano del 1865 compresero nella disciplina del contratto di noleggio anche il puro e semplice trasporto marittimo di cose determinate. In questo senso il concetto di "noleggio" si fermò nella tradizione giurisprudenziale e legislativa, e i lavori preparatori dimostrano che il legislatore del 1882 non intese di restringere in alcun modo la nozione del contratto quale era accolta dai precedenti codici e nella pratica estendendola anzi anche alla navigazione lacuale e fluviale che prima ne era esclusa.

Le disposizioni che si leggono nel titolo III del libro II specialmente per quanto riguarda la forma del contratto, dimostrano chiaramente che la nozione legislativa del contratto di noleggio è comprensiva di ogni trasporto di cose per via di acqua.

Non è giuridicamente fondata nella legge la distinzione fra il caso in cui l'oggetto del contratto sia la locazione totale o parziale della nave, e quello in cui il contratto abbia per oggetto il semplice trasferimento delle cose per via di acqua senza inadibizione della nave, per manifestare solo nel primo caso l'esistenza del contratto di noleggio sottoposto alle prescrizioni dell'art. 424, mentre nell'altro si avrebbe un contratto diverso e cioè

un contratto di trasporto sottoposto alla prescrizione dell'art. 926 (+) 2° Fatto giustamente rilevato che l'elemento della locazione di cosa ~~mobile~~ può non mancare nemmeno nei trasporti terrestri, come nel caso che il veicolo sia interamente adibito all'esecuzione del trasporto pattuito, senza che perciò resti snaturata la nozione del contratto di trasporto. Nello stesso modo per i trasporti marittimi ove può l'elemento della locazione della nave indurre a considerare di indole diversa contratti che abbiano egualmente per fine il trasferimento delle merci.

I precedenti parlamentari chiariscono del resto quale sia più particolarmente il campo di applicazione della prescrizione dell'art. 926.

Questo art. deriva direttamente dall'art. 541 del Cod. del 1865 e dall'art. 433 del codice francese, i quali riguardavano indistintamente anche i semplici trasporti marittimi di merci determinate. La diversa formula usata dal legislatore del 1882 "azioni derivanti dal contratto di noleggio" non ebbe comunque lo scopo di restringere la sfera di applicazione della speciale prescrizione dell'art. 926.

pg. 468

la quale riguarda quindi, in corrispondenza della nozione del contratto di noleggio, ogni forma di trasporto eseguito per via di acqua; (1) e per conseguenza l'art. 926 rimane limitato ai soli trasporti ferroviari. (2)

la diversità di prescrizione tra i trasporti marittimi e quelli ferroviari, come dicemmo, non merita alcuna approvazione; ma il silenzio della legge non può autorizzare l'interprete a diversa conclusione.

È da notare altresì che il capoverso dell'art. 926 nel determinare il diverso termine di prescrizione secondo la minore o maggiore distanza, menziona alcune località alle quali non è possibile accedere che per via di mare. Da ciò si vuole trarre argomento per sostenere che l'art. 926 debba essere applicabile ai trasporti marittimi, sembrando divergentemente inapplicabile il testo in esame. Fu giustamente osservato che la spiegazione deve ricercarsi nel regime del contratto di trasporto cumulativo ferroviario - marittimo

al quale trova applicazione l'art. 916, come

SEMINARIO GIURIDICO ED ECONOMICO DELLA UNIVERSITÀ DI ROMA
BIBLIOTECA
INDICAZIONI
CATALOGO
È vietata la riproduzione anche parziale del libro
Non è permesso fare segni in questo libro

detto diremo.

Nota 1 del paragrafo 270 a pg. 467

(+) La distinzione accennata nel testo è accolta in parecchie decisioni giudiziali le quali applicano perciò la prescrizione del 926 anche a trasporti marittimi di merci: vedi Cass. Torino 23-6-1917 (Giur. Ital. 1917, I, 1, 840); App. Genova 10-2-1912 (Temi genovese 1912, 333); 21-2-1914 (Dir. Marittimo 1914, 102); 1-4-1915 (Atti 1915, 125). La distinzione è però priva di vero e proprio fondamento, perchè l'elemento della locazione della nave dà vita a un complesso di speciali rapporti che, sebbene non siano

richiamo espressamente il contratto, possono tuttavia rendersene opportuna una particolare disciplina; ma la distinzione non ha base nel nostro codice all'effetto di far considerare come un contratto diverso dal noleggio quello in cui manchi l'elemento della locazione della nave. Contro questa distinzione, quantunque accolta in tema di prescrizione, Cass. Roma Sez. Unite 21-7-1920 (Giur. Ital. 1920 - I, 1, 908).

Nota 1 pg. 468) Pare ammettendosi in generale che ai trasporti marittimi di merci rientranti nel concetto del contratto di noleggio sia applicabile la prescrizione dell'art. 916 lo scopo di distinguere secondo che il contratto sia stipulato fra mittente e impresa

trasporto ovvero direttamente dal mittente col capitano o tra impresario di trasporto e il capitano: nel primo caso troverebbe applicazione la disposizione dell'art. 226, mentre negli altri due quella dell'art. 924 (Appello Bologna 2-6-1973 / in Riv. di Dir. Comm. 1974, 43). La distinzione che emerge dall'interpretazione letterale dell'art. 288 ultimo capoverso, porterebbe al risultato di sottoporre a diversa disciplina il stesso contratto secondo le prospettive di ciascuna parte, senza tenere conto però che, come risulta dallo stesso art. 288, è sempre obbligato ad eseguire o a fare eseguire il trasporto: sicché la qualità del settore dovrebbe valersi ugualmente tanto

nell'impresa di trasporti, quanto nel capitano ai quali il mittente abbia contrattato: manca così la possibilità di distinguere tra i due casi. In corrispondenza a quanto già osservammo, si discute se la prescrizione dell'art. 924 sia applicabile ai contratti di vera locazione di nave (imbrago - time charter), ai quali secondo alcuni si applicherebbe la prescrizione ordinaria. Sull'argomento si cons. in senso: Brunetti op. cit. II n. 280 bis. Valeri in Riv. di Dir. Comm. loc. cit. in fine. Noi pensiamo che forse si debba alla nostra legge Lia da applicare per il e per l'atto tipo di contratto la prescrizione dell'art. 924

Vedi 2 (p. 468)

Napoli, 2 febb. 1914, Pugliese op. cit. 146; Majorana op. cit. n. 280; Valeri in Dir. Comm. 1916, I, 1986, II, 31 -

Le guerre delle Casse. Marietti 1914, Dir. 868; Brunetti Dir. di Lav.; Comm.

SEMINARIO GIURIDICO ECONOMICO R. UNIVERSITÀ BARI

È vietato fare segni in qualunque parte del libro.

INDICAZIONI DEL CATALOGO

TITOLO DEL LIBRO RICHIESTO

NOME E COGNOME

Cressati-Bari 16436

— Umberto Pipia —

Trattato di Diritto Marittimo Vol. II 866

(Soc. Ed. Lit. Torino Milano - 1925) 1

pg. 658 - N. 765 -

Le azioni derivanti dal contratto di noleggio si prescrivono col decorso di un anno dalla fine del viaggio; così dispone l'art. 924. Mentre l'art. 541 del cod. precedente stabiliva che le azioni per pagamento di nolo si prescrivono col decorso di un anno dalla fine del viaggio, il codice vigente prescrive nel termine stesso, con formula vasta e comprensiva, tutte le azioni derivanti dal contratto di noleggio. Cosicchè tutte le azioni che hanno la loro base ed il loro fondamento nel contratto di noleggio si prescrivono in un anno dalla "fine del viaggio". Con tale espressione bisogna intendere non la fine della navigazione della nave, che potrebbe aversi al suo ritorno nel porto di armamento o di partenza; ma la fine del singolo viaggio stipulato, dei convenuti rapporti di trasporto, il che si ha quando la nave giunge nel porto di destino.

pg. 660 N. 766] Dispone l'art. 926 che le azioni contro il vettore, derivanti dal contratto di trasporto, si prescrivono: 1°... Qui la legge si riferisce anche a tutte le azioni di risarcimento per perdita o avaria delle cose, alle quali occorre risarcimento trovandosi in mare. Ma se il trasporto per mare implica il concetto del noleggio perchè la legge riferisce tale espressione al contratto di trasporto, e non a quello di noleggio?

Inoltre, un passeggero prende a Genova un biglietto di passaggio per una gita di piacere a Napoli; una malattia di

famiglia consegna a Genova all'agenzia terrestre della [illegible] un pacco contenente generi alimentari diretto a suo figlio residente a Cagliari. Si dovrà dire che il professionista e la sua ditta famigliare [illegible] un contratto di noleggio o un contratto di trasporto? La loro eventuale azione sarà soggetta alla prescrizione dell'art. 918 o a quella dell'art. 916?

La questione appare di non facile soluzione, cosa è una conseguenza del non avere il legislatore tenuto conto dell'evoluzione subita nell'epoca moderna dal commercio marittimo dalla [illegible] quale ha tratto la figura giuridica del contratto di noleggio profondamente diversa da quella delineata nell'ord. del 1681, tanto da averne reso [illegible] ai bisogni e ai costumi dei nostri tempi. Stando alla regola posta dalla legge, bisognerebbe attentamente decidere che tutte le professioniste che si imbarca per un viaggio di piacere, quanto la madre che manda un regalo al proprio figlio compiono un contratto di noleggio. Infatti il Cod. tratta dei passeggeri al capo IV del titolo IV che porta la rubricazione generale "Del contratto di noleggio" e l'art. 582 dice esplicitamente che il contratto di noleggio per trasporto di passeggeri, in mancanza di convenzioni speciali di regola, con [illegible] il contratto di noleggio per trasporto di merci può comprendere una parte, anche piccolissima della nave.

Sembrerebbe allora già a questo luogo avvenuto che, quando una persona stipula un trasporto singolo per una totalità marittima, non possa [illegible] un contratto di noleggio di una nave, che non la meriterebbe quale sia; bensì un contratto [illegible] di trasporto. E che quando uno spedizioniere si presenta all'ufficio di una compagnia di trasporti marittimi per effettuare la spedizione di uno o più colli, non può dal canto suo [illegible] come [illegible] di parte della nave; né la Compagnia [illegible] il trasporto, intende locargli porzione della nave. Abbiamo

del contratto: il trasporto è nulla più; il [illegible] viene [illegible] come documento della merce, la polizza di carico; non [illegible] è [illegible] più [illegible] (1)

Conseguentemente deve ritenersi che, trattandosi con [illegible] di noleggio di tutta la nave o parte di essa, ma di trasporto di singole cose o di passeggeri singoli, sia applicabile non la prescrizione annuale dell'art. 916 per le azioni derivanti dal contratto di noleggio ma quella dell'art. 916 per le azioni derivanti dal contratto di trasporto. (2)

Nota 1): Sottrae [illegible] l'art. 916 [illegible] riguardare nel caso [illegible] del contratto di trasporto [illegible] di spedizione a destino per giungere alla quale occorre [illegible] attraversare il mare e valersi di [illegible] navi, viene [illegible] a cessare che dal momento [illegible] dovesse valersi di una nave per trasporto della persona o della cosa, non sorge [illegible] la [illegible] del contratto di noleggio. Ciò [illegible] abbattere che l'art. 916 [illegible] [illegible] [illegible] contratti [illegible] dotti cumulativi, in cui il mare sia affidato ad un vettore terrestre e debba [illegible] un viaggio [illegible] [illegible] a dover fare una traversata di mare per giungere a destino: l'obbligazione sarà [illegible] dalla generalità e [illegible] di tenuta [illegible] dal testo legislativo. L'azione contro la N. G. I. di uno spedizioniere che abbia consegnato alla agenzia di Napoli un pacco destinato a Genova e di passeggero che si abbia acquistato un biglietto di passaggio per Alex. d'Egitto per danni risentiti nel trasporto non può [illegible] [illegible] e [illegible]

déficheur = disfogliatore.
original = alce (anche: originale).
le canard = l'anitra.
greffe = ufficio (anche: cancelleria del tribunale).

Il Manfrini — Riscontro — Verbale — Ricevuta — Vedi — Ricevuta — Mandato — Quietanza

vedendovi dal contenuto dell'art. 926 il quale prevede le azioni contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto e quando la spedizione da Lodi la sua ferrovia dell'Africa sul Mediterraneo. Contra: Corte Genova 2-6-1923 in Diz. Comm. 600; id. 30 aprile 1901 in Temi Genovese, 267; — Sic: Corte Trani 26 agosto 1922 in Foro Pugliese 23, 47; Cassaz. Torino 23-6-1917 in Giur. Tor. 715; Corte Genova 21 dic. 1923 in Temi 24, 79; Corte Milano 23 maggio 1923 in Foro 24, 84; Corte Napoli 30-12-1905 in Foro 1906, 101.

Nota 2] Trib. Genova 2-6-1899 in Temi Genovese 1899, 409; Corte Venezia 22-7-1898 in Giur. Comm. 1898, 1015; — Contra: Corte Genova 24-1-1887; Lucca 1° maggio 1888 Foro 1888, 16; Giur. It. 1889, 18.

- Agostino Sisto -
- Istituzioni di Diritto Marittimo -
(Milano Hoepli - 1907)

pg. 163
Il contratto di noleggio è quello mediante cui il proprietario o l'armatore di una nave (noleggiante), ovvero chi ne ha l'effettiva (capitano, raccomandatario, ecc) ne concede ad altri (noleggiatore) l'uso totale o parziale per effettuare il trasporto di merci o di passeggeri, mediante il pagamento di un corrispettivo (nolo).

Cesare Vivante
Trattato di Diritto Commerciale
Vol. IV Le Obbligazioni - (5ª Ediz. 1926)

pg. 687. N: 2216
Su tutte le azioni derivanti dal contratto di trasporto delle merci sta sospesa una prescrizione brevissima di 6 mesi o di un anno. Questa prescrizione colpisce tanto l'azione spettante allo speditore e al destinatario contro il vettore, quanto quella di quest'ultimo contro di loro. (56)
Il dire vero, la legge non colpisce espressamente di prescrizione annuale l'azione del vettore contro il destinatario. Ma la sua formula deve essere completata perchè non vi è alcuna ragione logica e pratica per trattare diversamente l'azione rivolta contro lo speditore estinguendola in un anno, e lasciando in vita quella contro il destinatario per dieci, se entrambe derivano dallo stesso contratto e hanno di regola il medesimo contenuto. La ragione di diritto positivo che giustifica questa interpretazione - anche le norme di diritto eccezionale, quali sono quelle che introducono una prescrizione più breve dell'ordinaria devono interpretarsi logicamente - sta, a mio avviso, in questo, che non si raggiungerebbe lo scopo della legge di liberare lo speditore nel termine di un anno se il vettore potesse perseguitare il destinatario anche dopo, perchè costui si rivolgerebbe in via di regresso contro lo

spedizione, ripetendo da lui ciò che dovette pagare al vettore.

— Nota 56) La norma è stata recentemente sottoposta a nuove indagini particolarmente in relazione alla distinzione tra trasporto marittimo e noleggio. Cfr. da ultimo: Valeri "Ancora sulla prescrizione nel trasporto marittimo" (in Riv. di Dir. Comm. 1923, 588) — Perassi: "Ancora sulla prescrizione nei contratti di trasporto per mare" (in Riv. di Dir. Comm. 1924 I 569) e in giurisprudenza da ultimo Cass. Roma 26-5-1924 in Foro It. 1924 I, 685 —

- Opere consultate -

1) Rocco: Trattato di Dir. Marittimo - Milano 1925 -

2) Mortara e Hazeriti: Il Codice di Commercio commentato - Torino 1922 -

3) Resto: Istituzioni di Dir. Marittimo. (Milano 1928) -

4) Vivante: Trattato di Dir. Commerciale - 1925 - Vol. IV -

5) Perrico: Del trasporto di merci per mare e della prescrizione per le azioni che ne derivano (citata a sentenza Trib. Bari. 22-3-1921. In Riv. Dir. Comm. 1921 II pg. 495) -

6) Vivante: La prescrizione annuale e il trasporto di passeggeri per mare. (in Riv. Dir. Comm. 1906 II pg. 31 citata a sentenza Corte Appello Roma. 30-12-1905)

7) Bozzanetti Antonio: Sulla struttura del contratto di noleggio. (in Riv. di Dir. Comm. 1915 - I - pg. 919 e segg.).

8) Perrico: Ancora sulla prescrizione nei trasporti per mare. (in Riv. di Dir. Comm. 1924 II pg. 569 - Nota a sentenza della Cassazione del 21-7-1924) ———

9) Gaetano Maiorana: La Prescrizione in materia di commercio - Torino 1912 - Vivante - Maiorana - Bozzanetti - Valeri - Perrico - Mortara - Perrico Pipia.

10) Valeri: L'art. 926 Cod. Comm. e la giuridica natura del contratto di noleggio - in Riv. di Dir. Comm. 1916 - I pg. 841 e segg. -

1 [illegible]
2 [illegible]
3 Valeria -
4 Bruschettini -
5 Vidari -
6 Persico -
7 Petrarca -
8 Pipia -

9 Giurisprudenza -
10 Risposto -

Vedi la cartella di Valeri Vedi Persico fg 31, 32

✓ Maria -
✓ Bramati -
✓ Martina -
✓ Anglese -
✓ Vidante -
✓ Persico -
✓ Bruschettini
✓ Valeri -
✓ Petrarca -
✓ Pipia -
Petrarca -

Vedi Persico fg 29

Persico -
Bruschettini -
Vidari -
Valeri -
Petrarca -
Pipia -

19/61 Persico - Valeri - fg 65 -

I) « Il contratto stipulato al fine del trasferimento di determinate merci da luogo a luogo per via d'acqua è contratto di noleggio quando ricorra in esso la locazione totale o parziale della nave; è invece sempre contratto di trasporto quando tale locazione non ricorra. » (Corte Genova 22-3-1918 in Foro It - Rep. 1918 voce Noleggio N°6)

II) « Il termine della prescrizione per le azioni derivanti dal contratto di trasporto è stabilito dall'art 926 C Comm (anche per i trasporti marittimi in quanto sia applicabile) in ragione della facilità e della rapidità delle comunicazioni tra il luogo per la spedizione e il territorio nazionale. » (Trib. Napoli. 8 agosto 1917 in Foro It. Rep. 1918 "trasporto" 13)

III) « Il contratto di spedizione di merci singole per via di mare intervenuto tra mittente e vettore o armatore è contratto di trasporto non di noleggio. Pertanto le azioni che ne derivano non si prescrivono in un anno bensì nei termini di cui all'art. 926 cod. di Comm. ». Cassaz. Torino 13 giugno 1917 in Foro It. 1917 Repertorio voce "Trasporto. N°. 11, 12 – in Riv. Dir. Comm. 1918 II, 495 –

IV) « Bene devesi distinguere il contratto di noleggio, che ha luogo quando espressamente si locchi tutta o una parte della nave dal contratto di trasporto che ha luogo quando da tale locazione si prescinda nella spedizione marittima. Male si vorrebbe dedurre dalla parola « nolo » adoperata nella polizza di carico l'esistenza di un contratto di noleggio, anzichè un contratto di trasporto, dappoichè la parola « nolo » serve comunemente ad indicare sia il corrispettivo di un noleggio vero e proprio sia il prezzo di trasporto e a mente dell'art. 561, il nolo può esser convenuto anche a ragione del numero del peso o volume delle cose da trasportarsi ». Trib. Venezia 16 aprile 1921 in Foro It. Rep. 1922 voce Noleggio N°. 14, 15)

V) « Il trasporto di una determinata quantità di merci da un porto ad un altro su nave anche non designata costituisce contratto di trasporto marittimo, non di noleggio, e quindi le relative azioni si prescrivono col decorso di sei mesi, giusta l'art. 926 Cod. Comm. ». Appello Genova 28-3-1922 in Repertorio Foro It. 1922 voce Noleggio N°. 16)

VI) « La designazione della nave è essenziale nel contratto di noleggio, non così nel contratto di trasporto marittimo ». App. Genova 15-11-1921 in Rep. 1918 V

VII) « Il contratto di trasporto per acqua di determinate merci differisce dal vero e proprio contratto di noleggio essendo elemento costitutivo e sostanziale di questo la locazione totale o parziale della nave, che fa difetto in quello. Per il semplice contratto di trasporto non è richiesta la perdita inerente necessaria per il contratto di noleggio » Appello Genova 15-4-1921 in Rep. Foro It 1921 – voce Noleggio N°. 13, 14 –

VIII) « Il contratto di noleggio differisce dal contratto di semplice trasporto marittimo perchè mentre nel contratto di trasporto non è ecceperia la specificazione del vettore, nel contratto di noleggio la scrittura deve indicare nome, nazionalità e portata della nave e se il noleggio è di tutta o di parte di essa. Senza queste indicazioni e in mancanza di prova contraria il contratto si presume di semplice trasporto marittimo e non di noleggio. (Trib. Venezia 21-7-1920 Noleggio N. 15, 16)

IX) « Le azioni nascenti dal contratto di trasporto marittimo si prescrivono come quelle nascenti dal contratto di trasporto terrestre in sei mesi, mentre le azioni nascenti dal contratto di noleggio si prescrivono nel termine di un anno. (Trib. Venezia 21-7-1920 Noleggio N. 80)

X) « Anche alle azioni derivanti dal contratto di trasporto per via di mare si applica la prescrizione di cui all'art. 926 e non quella di cui al precedente art. 924 che riguarda solo il contratto di noleggio. »
Trib. Bari - 22-3-1921 - in For. It. Rep. Noleggio N. 81 -

XI) « Il contratto stipulato al fine del trasferimento di merci da luogo a luogo per via d'acqua è contratto di noleggio quando ricorra in esso la locazione totale o parziale della nave, è invece sempre contratto di trasporto quando tale locazione non ricorra. Nel primo caso la prescrizione è regolata dall'art. 924, nel secondo dall'art. 926. » Appello Genova 12-1-1915 - Repertorio 1915 "Trasporto"

XII) « Non ogni trasporto per mare assume il carattere di contratto di noleggio. Ai trasporti marittimi non aventi questo carattere si applica la prescrizione di cui all'art. 926 e non quella dell'art. 924. —
Appello Genova 10 giugno 1912 in Repertorio 1912 "Trasporto" N. 28-29 —

XIII) Si ha contratto di noleggio soltanto quando esso concerna la locazione di tutta o di parte della nave, sottintendosi detto contratto nella locazione di una cosa; si ha invece contratto di trasporto se, pur questo effettuandosi per acqua, l'obiettività che i contraenti ebbero di mira fu quella di risolversi nell'obbligo che uno di loro si assume di curare il trasferimento da luogo a luogo di cose determinate o di persone senza alcun riguardo alla locazione della nave, che può anche non essere designata, e ciò perchè tale contratto si sostanzia in una prestazione di servizio. — Appello Genova 21-2-1914 - in Repertorio 1914 "Noleggio" N. 18 -

XIV) « Il contratto di trasporto per via di mare è regolato dalle norme raccolte nel titol XIII Libro I Cod. di Comm. relative al contratto di trasporto. La prescrizione dell'art. 926 si applica anche alle azioni nascenti dal contratto per trasporti di merci per via marittima » App. Bologna 2-6-1913 in Repertorio 1914 "Noleggio" - N. 23, 24. —

XV) Quando fra le parti non sia stato stipulato il godimento di tutto o in parte di una nave ma siasi inteso soltanto convenuto il trasporto di una determinata merce da un porto ad un altro dietro un piroscafo X non si ha contratto o dispaccio che dir si voglia ma si ha contratto di noleggio. Ad esso è perciò applicabile l'art. 926 e non già il 924 - Trib. Genova 18-6-1914 in Repertorio 1914 "Noleggio" N. 21, 22. —

Foro Ital. 1924 col. 695-696

Cassazione 26 maggio 1924 - (Contro Appello Venezia 1-8-1922) -

874

XVI "Il contratto di trasporto marittimo è un tipo contrattuale differente dal Vedi contratto di noleggio: si ha il primo allorchè la volontà delle parti mira Quaderno al raggiungimento del trasporto direttamente senza alcuna considerazione del mezzo destinato al trasporto, e il secondo allorchè tal fine è raggiunto attraverso la locazione di gente o di totalità di una nave.

Tale differenza di contrattazioni può aversi anche quando il trasporto ha per oggetto merci determinate.

Il contratto di trasporto marittimo, così individuato non è disciplinato dal tit IV ma bensì dal tit XIII del libro I del Cod. di Comm. e la prescrizione delle azioni che ne derivano è quella dell'art. 926 e non quella dell'art. 924 dello stesso Codice. ec. -

Stearineria Santa - Soc. Trasp. Marit.

XVII

I

II

« Il trasporto marittimo, anche di cose singole, è regolato dalle norme del trasporto terrestre, non da quelle del contratto di noleggio »
(App. Genova 6 - maggio 1921, in Rep. Foro It. 1921 voce Noleggio N° 171)

XVIII

II

« Contratto di noleggio è quello che ha per oggetto la locazione di tutta o di parte di una nave, mentre l'affidamento di una determinata cosa per il suo trasporto in un determinato luogo dà origine ad un contratto di trasporto. Ciò nonostante l'art. 926 cod. è applicabile ai trasporti eseguiti da navi; per questi è dettato dall'art. 924 il termine prescrizionale unico di un anno - » Cassaz. Napoli 5 febb. 1914 in Repertorio 1914 "Noleggio" N° 6.

XIX

III

Secondo il sistema della nostra legge commerciale: trasporti eseguiti per via di acqua devono comprendersi nella nozione del noleggio; è pertanto applicabile alle azioni da essi derivanti la prescrizione annuale di cui all'art. 924, eccettuata quella più breve dell'art. 926, che si riferisce esclusivamente alle azioni derivanti dal contratto di trasporto propriamente detto. » (+)
Trib. Genova 24-1-1910 in Repertorio 1910 "Noleggio" N° 78. —

XX

IV

« Nella terminologia adottata dal Cod. di Commercio si comprende nel termine "contratto di noleggio" tanto la locazione totale o parziale della nave quanto il semplice trasporto di merci compiuto dall'elemento del godimento totale o parziale della nave. In tale duplice senso deve ritenersi che il Legislatore abbia adoperato il vocabolo "noleggio" »
(in Riv. Dir. Comm. 1924 II pg. 132 - Cassaz. Roma Sez. Unite. 21-7-1920).

(+) Il Mariscanna la cita per sostenere che nel 924 non solo figurano i trasporti per mare, ma anche quelli su lago, fiume, ecc.

Tutto ciò è giustissimo: ma allora, come si sorregge la costruzione teori ca accolta dalla Cass. di Napoli? Se, non soltanto nella terminologia ma, quel che più importa, nella disciplina legislativa, è contratto di noleggio anche il trasporto per acqua di cose determinate, evidentemente l'antitesi tra noleggio come locazione di cosa e trasporto per acqua come locazione di opera non ha più ragion d'essere ed è anzi contraddetta dal nostro diritto positivo: avrà, se mai, un discutibile valore astratto,ma non ne avrà cer_ tamente alcuna per l'interpretazione della legislazione vigente. Si vede proprio, che anche gli oppositori della teoria più esatta circa la natura giuridica del contratto di noleggio sono inconsapevolmente ed indirettamen_ te ricondotti a renderle omaggio. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxx Quanto all'art. 926, la sentenza, pur menzionando la difficoltà ese_ gitica che sorge dalla sua formulazione, dimentica,che esso costituisce una novità, almeno in quella parte, di fronte alle legislazioni precedenti: nè l'art: 88 cod. comm. ital. del 1865 nè l'art. 108 cod. comm. fr. rammenta_ vano, nella commisurazione del termine prescrizionale in materia di traspor_ to, nessuna piazza marittima, nessuna località con cui necessariamente il traffico dovesse svolgersi per acqua: si limitavano a distinguere le spedi_ zioni fatte nell'interno del regno o della Francia, rispettivamente, da quel le fatte all'estero. Perciò, nonostante l'esattezza delle ricordate conside_ razioni storiche, rimane sempre il sospetto che il codice di commercio del 1882 abbia introdotto in proposito qualche innovazione.

4. Non si può dire, che questo sospetto venga eliminato dalle indagini della dottrina. I più tra gli scrittori, che si occupano della natura giuri_ dica del contratto di noleggio (2), trascurando completamente l'esegesi del_ l'art. 926. xxx

Nota. Cfr? sopra, n.1, nota 2.

V'ha chi si accontenta delle considerazioni storiche esposte dalla Cass. Napoli nella sentenza surricordata (3).

(3) Brunetti, 927-928

V'ha chi distingue il rapporto contrattuale tra il mittente e l'armatore della nave e il rapporto contrattuale fra il mittente e l'imprenditore di trasporti per acqua, applicando al primo l'art. 924 e al secondo l'art. 926 (4); contro la qual distinzione vale ciò che si è detto più sopra (n.1) esaminando la sentenza dell'App. Bologna.

4) Maiorana. La prescrizione in materia di commercio, Torino, 1913, n.113

Taluno rinunzia addirittura ad attribuire alla formulazione dell'art. 926 un significato soddisfacente qualsiasi, e, trovando fra l'art. 926 e le altre norme di legge una antinomia irriducibile, da cui a queste ultime, cessa alle norme del libro II titolo IV, e, correlativamente, dell'art. 924, la preferenza (1): ciò che è davvero molto grave, costituendo, come ognun sa, canone di buona ermeneutica la ripugnanza ad ammettere errori e sviste del legislatore. Nè manca chi, interpretando l'art. 926 come governante i soli trasporti terrestri e dichiarando arbitraria qualsiasi estensione delle sue disposizioni ai trasporti marittimi, lacuali o fluviali, non si propone nemmeno la questione del significato da darsi alla menzione delle piazze marittime nello stesso art. 926 contenuta. (2)

(1) Pugliese, La prescrizione estintiva, 3 ediz. Torino, 1914, n. 358
(2) Mortara ed Azzariti, Commento, 4 ediz? Torino, 1914) n. 270.

Bisogna vedere, se è possibile un significato, di tale menzione, non con-

Bisogna vederen se é possibile un significato di tale menzione non contrastante con la costruzione accolta circa la natura giuridica del contratto di noleggio. Qualora ciò sia, nessuna svista é imputabile al legislatore e d'altra parte l'equazione "contratto di noleggio = contratto di trasporto per acqua" si sorregge perfettamente.

Che realmente l'art. 926 contempli anche il traffico marittimo, non c'é dubbio. Già al momento della compilazione del Codice, il Canale di Suez creava una soluzione di continuità nella compagine del vecchio continente: nemmeno allora era materialmente possibile giungere in Africa per terra. Non solo, ma é un'ipotesi di scuola che il legislatore non prese evidentemente neanche in considerazione, un trasporto fatto esclusivamente per terra fra l'Italia e l'Asia Minore e la Siria. Dai Lavori Preparatori anzi esplicitamente risulta che s'è volle assoggettare alle norme dell'art. 926, sia pure a quelle della prima parte N.2, il traffico con l'Islanda e le Isole Feroe (relaz. Zanardelli al Re Roma 1882 pag. XXIV) di cui del resto, in caso diverso, sarebbe stato superfluo far menzione nella espressa riserva contenuta in proposito al N.1. Non per questo il problema è da credersi insolubile. La chiave di volta per la soluzione di esso si trova; secondo me, nella regolamentazione giuridica del contratto di trasporto cumulativo terrestre-marittimo.

5) Ricordiamone succintamente i principi fondamentali per la parte che più ci interessa:

á) In massima l'accordo intervenuto fra mittente e primo vettore disciplina altresì i rapporti fra mittente e vettori successivi, poichè, se è vero che il vincolo contrattuale ligante ciascuno di questi ultimi si perfeziona presso di lui nel momento in cui egli accede al contratto originario, è vero però che questa sua accessione non ha contenuto proprio ma implicitamente si richiama alla proposta del mittente accettata dal primo vettore.

b) di conseguenza la legge regolante l'attività del primo vettore deve regolare anche l'attività dei singoli vettori successivi, i quali, incondizionatamente ac-

cettando la proposta del mittente,vengono ad assoggettarsi con ciò alla legge da cui questa è governata:bisogna infatti pensare che il primo vettore è della proposta il principale e diretto destinatario;

c)tuttavia,siccome ciò non toglie che il singolo vettore debba sottostare alle norme di ordine pubblico o imperative che governano in modo specifico la sua attività,l'assoggettamento dei vettori successivi alla legge regolatrice del contratto originario,trova naturalmente un limite nella necessità di rispettare le norme suddette.

pag.848 d)un'altro limite naturale all'assoggettamento del vettore successivo alla legge regolatrice del contratto originario si ricollega alla eventuale diversità dellanatura tecnica della speciale industria di trasporto da lui esercitata in confronto alla natura tecnica di quella esercitata dal primo vettore;

e)quindi può darsi benissimo che un trasporto cumulativo si trovi ad essere regolato diversamente nelle sue fasi successive,ciò che non ostacola la sua unità contrattuale:il contratto di trasporto è un contratto ad esecuzione continuata.

f)l'obbligazione dei vettori verso il mittente è indivisibile e solidale, mentre nessuna indivisibilità e nessuna solidarietà sussiste per l'obbligazione del mittente verso i vettori.

Ammesso tutto ciò,è facile,non solo riconoscere la possibilità giuridica di un contratto di trasporto cumulativo terrestre e marittimo,ma altresì determinare in linea di principio quale debba esserne la regolamentazione: al tratto di trasporto terrestre saranno da applicarsi le regole generali del contratto di trasporto,al tratto di trasporto marittimo,quelle del contratto di noleggio.Ho detto in linea di principio,giacchè,scendendo alla pratica,non mancando di insorgere difficoltà e dubbi,sopratutto in considerazione di surricordati caratteri di indivisibilità e solidarietà inerenti all'obbligazione assunta dai vettori.Così la regola sub e) deve intendersi

nel senso che ciascun sistema di norme giuridiche governi tutti i rapporti che fanno capo al singolo vettore, oppure nel senso che anche un singolo vettore, in quanto in parte eseguisce e in parte fa eseguire da altri il trasporto, in quanto cioè, pur assumendo di questo l'esecuzione integralmente, ne effettua solo una parte con mezzi propri, sia soggetto a norme giuridiche diverse secondo che il rapporto in questione si connette all'una o all'altra fase esecutiva?

pag.849 N.VI=n Ed ora dunque come sarà disciplinata la prescrizione in un trasporto cumulativo terrestre-marittimo?
Nella nostra dottrina il problema è stato posto ma non risolto; solo osservandosi che l'opinione prevalente in Francia, secondo cui la prescrizione applicabile all'intero contratto sarebbe determinata adalla natura dell'ultimo tratto di trasposto, offre un criterio semplice e soddisfadente per la pratica, e lamentandosi che la legge non stabilisca un'unica prescrizione cosi per il trasporto terrestre come per il marittimo e dia, invece luogo, col suo sistema, a sottili e non lievi difficoltà di interpetrazione. A parte le osservazioni, anche giuste de iure condendo, è da rilevarsi che il formire soluzioni semplici e pratiche non è sempre il compito e non può sempre essere il risultato delle indagini dell'interpetre: questi deve astenersi di proposito dal fare opera di legislatore. Sarebbe approvabile una nostra adesione all'indirizzo francese?
Perchè questo potesse razionalmente giustificarsi in relazione ai principi sopra esposti, bisognerebbe almeno che si potesse dire che in ogni caso il rapporto giuridico controverso, in ordine al quale si invoca la prescrizione, ha la sua nascita durante l'ultimo tratto di trasposrto. Invero l'entità giuridica della prescrizione si connette alla sostanza del rapporto e della pretrsa che ne sorge indipendentemente dalla possibilità dell'immediato esercizio. Ora, per riferirci alle ipotesi fondamentali di perdita, avaria o ritardo, certo è che la pretesa di risarcimento ha origine fin dall'istante in cui la perdita, l'avaria o il ritardo si verificano, pur essendo sospesa finchè dura effettivamente o legalmente, il trasporto, la possibilità per il mittente o de-

stinatario di farla valere;certo è d'altra parte,che l'inazione del mittente o destinatario,titolare della pretesa,produrrà effetto estintivo in questo od in quel modo secondo che questo o quello sarà il contenuto della pretesa stessa,una volta che l'efficacia dalla legge attribuita alla inazione del titolare varia col variare del carattere giuridico dei singoli rapporti.Sebbene l'istàtuto del trasporto nella sua intima struttura,rimanga sempre fondamentalmente lo stesso,tuttavia non si può negare che il noleggio ne costituisce una varietà specificamente ~~àèìèì~~ disciplinata anche in ordina alla p prescrizione.Nè sarebbe lecito affermare d'altronde che,verificatasi per es. l'avaria durante un tragitto per acqua,il quale sia poi stato seguito da un tratto di t.terrestre,la relativa pretesa di risarcimento si connetta geneticamente a quast'ultimo tratto di t.ansicchè a quello che l'ha preceduto. Ecco dunque che manca ogni base razionale all'opinione prevalente in Francia. Un'altra opinione autorèvolmente sostenuta nella dottrina francese(Lyon - Caen et Renault trattato terza ed.V N.829) distingue il caso in cui l'azione sia esercitata contro il commissionario di t.dal caso in cui sia esercitata contro il vetturale(o noleggiante).Nel primo cas̀o,tenuto conto che il commissionario risponde del t.intero e che il t.,pur essendo contrattualmente unico,si compie parte per terra e parte per mare;il commissionario deve sottostare per il trapto di t.mar.alle regole del contratto di noleggio:la coesistenza del t.terr.deve di queste restringere l'applicazione e non escluderla.La prescrizione applicabile è perciò quella del con.di t.rèà terr.se durante il t.terr.si è prodotto il danno;e quella del c.di Nol.se il danno si è prodotto durante il t/Mar.Nel secondo caso,tenuto conto che il vetturale non risponde che del tratto di t·da lui eseguito,è la natura di questo t.che determina sempre la presc.da applicarsi.

Si accusa tale sbluzione di poca praticità;e l'accusa è fondata.Però gli inconvenienti pratici possono essere solo ragioni per invocare una riforma Io credo che anche l'interpetre del nostro codice debba partire da un punto di vista analogo,previa una riserva circa la diversa responsabilità che grava

nel nostro diritto sui vettori successivi al primo.Infatti in Francia il commissionario principale,il primo vettore,è responsabile per l'intero trasporto,mentre i vettori successivi sono responsabili soltanto per i tratti di trasporto rispettivi e non sono abbligati solidalmente nè fra loro nè col commissionario principale.Da noi invece ciascun vettore è vetturale per la propria parte e imprenditore di trasporto per la parte degli altri ossia,per l'art.388,è responsabile dell'esecuzione del trasporto per la sua totalità e a tale esecuzione è indivisibilmente e solidalmente con gli altri obbligato.Io direi che è applicabile la prescrizione del contratto di t.terr.se il fatto giuridico che ha dato luogo all'azione siè prodotto durante il tratto di t.terr.;è applicabile la prescr.del cont. di nol.se tale fatto si è prodotto durante il tratto di t.mar.

Non è difficile la dimostrazione.I rapporti giuridici nascenti dal contratto cumulativo sono normalmente regolati dall'uno o dall'altro sistedi norme secondo che all'uno o all'altro tratto di t.fanno capo.E' vero che nessuno dei vettori può sottrarsi alla responsabilità del t.cumulativo imputando ad uno degli altri il fatto:ma qui non si tratto di sottrarsi a cotale responsabilità,conseguente all'assunzione,bensì di determinare la portata giuridica dell'assunzione stessa,variabile con varia re della regolarizzazione e quindi delle fasi successive del trasporto. Più semplice che mai sarà la cosa se si tratterà dei diritti,anzicchè degli obblighi dei vettori.Nè vi sono ostacoli di ordine pubblico inerenti alla batura della prescr.perchè le parti ad essa non derogano,ma vogliono essere sottoposte a norme giuridiche corrispondenti alla natura dei rapporti fra loro intercedenti e l'impero dell'uma o dell'altra prescr. non è che la conseguenza legale di questo coordinamento di sistemi.

VII = E' perfettamente lecito l'intepetrare l'art.926 nel senso che contempli non solo i trasporti terrestri,ma anche i cumulativi ed escludere dalla sua sfera d'azione unicamente i trasporti puramente marittimi.

Infatti si pensi al caso in cui il mittente o destinatario di un trasporto cumulativo che faccia capo ad un'isola a ad una delle piazze marittime ricordate dall'art.926, agisca contro il vettore mar.per ottenere il risarcimento di una avaria subita dalla merce.Il vettore convenuto,potrà eccepire ad es. che il danno è avvenuto durante il tratto di trasporto terrestre ed invocare la prescrizione stabilita dall'art.926,che trova qui la sua piena e precisa applicazione pur non estendendo il suo impero al tratto di trasporto marittimo che resta governato dalle norme del cont.di nol.Nessun ostacolo ad una soluzione di questo genere sorge dallo spirito del 926che volle stabilire una diversa lunghezza dei termini prescrizionali in relazione alla maggiori o minori distanze,ossia alla maggiore o minore ampiezza dello spazio entro cui ha vita il rapporto giuridico e non già in relazione alla diversità tecnica dei mezzi di trasporto adibiti dai vettori.

VIIISi può concludere che è superata l'apparente antimonia fra l'art.926 e la dottrina che accoglie la equazione contratto di noleggio = contratto di tras. per acqua.

1) Al contratto di trasposto terrestre è sempre applicabile la presc.dell'art.926

2) Al cont.di tras.per acqua,ossia al contratto di noleggio in tutte le sue forme,è sempre applicabile la presc.dell'art.924,tanto se si tratta di noleggi totali o parziali della nave,quanto se si tratti di trasp.di cose determinate,. tanto se il t.sia assunto dall'imprenditore,quanto se sia assunto dal capitano.

3) E' inoltre da ritenersi che ai contratti che hanno per oggetto la concessione pura e semplice,totale o parziale,della nave,indipendentemente da qualsiasi assunzione dei rischi e delle responsabilità del trasporto e che perciò debbono considerarsi come esorbitanti dalla figura giuridica del noleggio,nessuna delle brevi prescrizioni sociali stabilite dal Cod.sia applicabile:resta in vigore l'ordinaria presc.comm.Tale è il caso del contr.di imbrago e del così detto time-carter.Queste figure contrattuali analoghe sono vere e proprie loca-

zioni di cose nelle quali manca l'elemento della assunzione.Anche l'attività dell'equipaggio,eventualmente fornito,(imbrago) non sarà garantita nei suoi risultati dal concedente al concessionario:quest'ultimo solo dovrà dirigerla e disciplinarla.La mancanza dell'assunzione distingue appunto l'imbrago dal noleggio,non la produzione di effetti reali.Se,dunque,anzicchè un contratto di t.mar.si è concluso,in una forma o in un'altra,un contratto di locazione della nave,non vi è alcuna ragione di invocare l'art.924

879

CIRCOLARE

8 10 35

8253

POSTE ITALIANE

*.10

Al Camerata

Cifarelli Michele

FEDERAZIONE DEI FASCI DI COMBATTIMENTO

BARI

M. D'Arezzo

Bari

480

GRUPPO UNIVERSITARIO FASCISTA
B A R I

Bari, 7/IO/XIII.-

Caro camerata,

il giorno 10 c.m., alle ore 11.30, sarà tenuta nella sede del Guf un'adunata di tutti coloro che intendono partecipare ai Littoriali della Cultura, dell'Arte e del Lavoro dell'a. XIV.

Saranno esposte le norme relative alla organizzazione della manifestazione e saranno comunicati gli argomenti che formeranno oggetto dei Convegni e dei Concorsi.

Poichè il tempo stringe, in quanto i Littoriali avranno luogo nel mese di febbraio, è opportuno che tu intervenga senz'altro a questa prima adunata per prendere subito gli accordi concreti.

IL CAPO DELL'UFFICIO CULTURALE
(dr.Armando Regina)

IL SEGRETARIO DEL GUF
(dr.Vito Brandonisio)

G. Berlingieri: Cont. di trasp. e cont. di noleggio - in Dir. Marittimo 1924, 36.

A. Brunetti: La teoria del contratto di noleggio Riv. Dir. Comm. 1924 I. 597.

L. Cuzzeri Cont. di noleggio e cont. di trasporto Messina - Foro 1924 I 696
Nota a sentenza - Cass. 2a nel Foro 22

G. Vivante: Lineamenti della struttura giuridica del cont. di noleggio nel vigente cod. di Comm. Dir Marittimo 1924, 1 -
Foro Italiano 1923, 608.

P. Greco: Trasp. marittimo e noleggio Napoli - Tip. Giannini 1921

C. Perfetti: Del trasferimento del mezzo per acqua e della responsabilità per l'azione di cui agli artt. Riv. Dir. Comm. 1922 - II 105 -

882



QUADERNO DI

Riassunto della storia della Filosofia

Riassunto: 3 Presocratici

Aristotele li chiama: φυσιόλογοι. Il nome dice tutto: si distinguono nettamente dai θεόλογοι, loro predecessori nella concezione del mondo.

Le scuole presocratiche appartengono al 6° e 5° secolo a.C. Ognuna ha carenza del materiale diretto d'informazione: erano ogni di povertà non meno che di scienza, intrecciavano l'analisi fisica coi miti della cosmogonia.

I: La scuola di Mileto

Talete: 624 - 545 all'incirca. Ricercatore del principio unitario del mondo fisico non più negli dei, ma nella materia: ἀρχή è φύσις; certamente però ancora influenzato dalle idee cosmogoniche. Trovò l'espressione dell'ἀρχή nell'acqua, quale stato di aggregazione della materia. Si può dire del magnete, che è animato, ciò non vuol dire, che ci sia una forza ignota, ma che la forza sia innata nella stessa materia =

concezione ilozoistica (ὕλη - ζωή - animare la materia) e tutte le cose sono piene di Dei (il carattere permanente che presiede alla trasformazione)

Anassimandro: 610 - 547 all'incirca. A lui è attribuito il trattato περὶ φύσεως. Il suo principio unitario è l'ἄπειρον: l'illimitato, l'indeterminato, l'immortale, l'incorruttibile, da cui hanno origine tutte le cose e al quale tutto ritornano. Ma l'ordine del mondo è contemporaneamente un ordine giuridico: «gli esseri cercano reciprocamente la pena dell'ingiustizia secondo l'ordine del tempo».

Dall'ἄπειρον si forma prima il caldo e il freddo, dai quali si forma il fluido, da cui nasce il secco: la terra, per condensazione; e mentre una tenda ad unirsi al centro, circondato dall'aria, tutto involge il fuoco come una scorza intorno ad un tronco d'albero. E la scorza, rompendosi, dà origine agli anelli a ruota di fuoco: gli astri sono fori nelle ruote ascosi dalle ruote da cui escono le fiamme del fuoco che circola nell'interno. In un eterno rivolgimento si susseguono i mondi: il cosmo nel quale viviamo non è che una delle innumerevoli specificazioni.

Vi è pure una rudimentale teoria cosmogonica: progenitori sono i pesci, poi vengono gli animali terrestri ed infine l'uomo.

Anassimene: 588-524 all'incirca. Introduce di nuovo un principio più determinato: l'aria; è ritornata però l'illimitatezza, la mobilità e l'illimitata trasformabilità. «Come l'anima nostra, che è aria, ci sostiene, così il soffio e l'aria circondano l'intero mondo.» Per rarefazione si genera il fuoco, per condensazione il vento, le nuvole, l'acqua e la terra (prima applicazione dei «4 elementi»). Ne segue una nuova

immagine cosmica e un risultato un grande progresso dell'astronomia: la terra cessa di essere il centro dell'universo - la volta celeste gira intorno ad essa.

Nelle scuole seguenti ricollegandosi a quella di Mileto si perde man mano il preponderante carattere fisico o naturalistico

I Pitagorici

Il mito vuole fondatori non permette di trovare studi su Pitagora e la sua scuola.
Pitagora: 580 all'incirca, nato nell'isola Samos, emigrato nel crotonese (Italia). Vi fondò una scuola di cui massime erano: moderatezza, semplicità, salute del corpo e dello spirito, fedeltà verso gli Dei, i governatori, gli amici, la legge, educazione di sé stessi e istruzione, occupazione con la musica e la matematica. La dogma religioso era quello della metempsicosi, della pena dopo la morte, dell'affinità con gli animali (vegetarismo!). Presto la comunità dei Pitagorici diventò una specie di partito aristocratico. Forse ardue avranno indotto Pitagora di emigrare a Metaponto dove si dice essere morto verso l'anno 500. - L'incendio della casa dei Pitagorici a Crotone era il segnale di una persecuzione dei membri della setta che in grande numero fuggivano nella Grecia.

Ciò che sappiamo dalle dottrine filosofiche ci è stato riferito da Filolao. - L'ἀρχή è il numero, non più materia come nei Milesi, ma prodotto dello spirito. Nei numeri corrisponde per essi l'armonia del cosmo. Dal contrasto dei numeri pari ed dispari derivavano quello dell'illimitato e del limitato. Che le cose imitano i numeri vuol dire che da essi ricevono la loro realtà. Hanno ideato una tavola con 10

contrapposizioni, parallele a quel contrasto principale dei numeri pari e dispari, nelle quali convive il mondo. Ma vi è pure un principio dominante unificatore - come il numero 1 - dal cosmos di cui è l'espressione l'armonia. - Nonostante tutte le fantasticherie hanno un merito scientifico abbastanza grande: si pensi alla geometria, al concetto del «rapporto» elaborato poi dagli atomisti, alla base matematica dell'armonia musicale, all'astronomia (forma sferica dei corpi celesti ecc.) Un tutto questo era il principio fondamentale la identificazione del numero con le figure dello spazio, e l'applicazione delle proprietà numeriche agli enti spaziali.

Nella psicologia i Pitagorici non erano maestri, ed anche la medicina risentì del loro simbolismo esagerato. La credenza della metempsicosi non è fondata scientificamente e presto si perde nel culto dionisiaco orfico dando origine ad una dottrina segreta profondamente mistica. Anche la dottrina etico-religiosa non fu da loro scientificamente valutata, si mantenne però nella vita sotto forma di precetti simbolici e regole pratiche di vita.

«Il numero dei Pitagorici è uno stadio importante nel processo di epurazione del 'principio' dalla scoria sensibile delle antiche cosmogonie. Esso compendia in sè alcuni aspetti quantitativi costanti della realtà, ma è ancora impiegato, per così dire, nel divenire cosmico, è insieme materia e forma alle cose.»

Empedocle

Cassaz. Roma 21 - gen. 1905 (Pres. Calvi - Rel. Giu. M.)

(?) Trasporto di persone - Vettore - Inadempimento contrattuale - Risarcimento di danni - Azione del passeggero - Contratto con danno del terzo nel di cui interesse - Codice di commercio, art. 926 Cod. civ., art. 1128

(La società di navigazione che si assume l'obbligo di far trasportare una persona col piroscafo di altra società, ha la qualità di vettore e conclude un contratto di trasporto. Per la regola che il passeggero ha contro di lei azione di risarcimento per inadempienza contrattuale, ottenuto il contratto vantaggioso nel di cui interesse è un terzo.

Appello Roma 30 - 12 - 1905 (Pres. Mar. Gen. M. - Rel. Gianzana - Ricorr. Rubi)

Trascendendo all'esame della ragione di prescrizione, se la corte, mentre ha ritenuto applicabile alla specie quella annale, stima giustificata invece quella presuntiva giudiziale di cui all'art. 926 cod. com., se cioè possa ritenersi applicabile al trasporto delle persone, non già contratto regolato dall'art. 926 cod. com., nella sua disposizione generale

ma regolato dalla disposizione speciale contenuta nell'art. 926 cod. com. nella parte che riguarda il trasporto delle cose, quando si tratti di azione di risarcimento per danni derivanti dalla perdita totale o parziale delle cose da trasportare, è questione di diritto, la quale non può essere risolta in modo diverso da quello adottato dalla corte di merito.

Infatti, se è vero che l'art. 926 cod. com. parla di spedizione (espressione che si riferisce a cose e non a persone) e del caricatore (che è colui che consegna le cose da trasportare), è vero altresì che il vettore, in caso di perdita totale, del giorno in cui le cose da trasportare avrebbero dovuto giungere alla loro destinazione, è in caso di perdita parziale, avvenuta il giorno della consegna (tenuto a eccezione immediatamente a pervenire), parimenti è tenuto a risarcire il danno derivante dal ritardo nella consegna, di cui all'art. 926, quando non provi che la ragione di ritardo fu giustificata da una presunzione di merito e di buona e evidente previsione ed una presunzione di cui è dubbia la sussistenza. Tanto stabilisce l'art. 926 del Cod.

... persone riferisce al trasporto delle cose, e non delle persone, per le quali, anche di fronte alla disposizione del comune contratto di trasporto di cui agli art. 384 e seguenti c. com. per il trasporto per terra, e quello di navigazione, di cui agli art. 422 seguenti detto codice, per il trasporto per mare, non vi è che per la presunzione sull'ordine normale che l'altro contratto di trasporto art. 926 non può avere applicazione. La presunzione fondamentale di tale contratto è la consegna del vettore determinante una diversa presunzione per il trasporto delle cose, da quella che vi è nel trasporto delle persone.

Da ciò per la validità della presunzione comune agli altri tipi di trasporto di cose che abbiamo esaminati; ma così per il trasporto delle persone, ove spesso la regola dell'immediato viaggio cede il posto alla regola di viaggio con determinate fermate a tempo. Ma se a ciò si aggiunga che in Italia i lavori preparatori del cod. di com. relativi all'art. 926 non fanno alcun cenno delle esigenze derivanti dal contratto di trasporto di passeggeri, e la commissione di coordinamento nella formata nel 22 luglio 1882 si occupò solo di coordinare la disposizione dell'art. 916, corrispondente all'art. 926, che riguardavano la presunzione delle esigenze derivanti dal contratto di accomandamento, formulando l'obbligo dell'art. 916 del progetto, così come si legge nell'obbligo dell'art. 926; si ha grande base per ritenere che nella parola contratto di viaggio si volle indicare il contratto di viaggio merci, quello cioè relativo al trasporto delle cose, che la pratica conosceva così chiaramente, e non il contratto di viaggio relativo al trasporto dei passeggeri.

La seconda parte della contesa non ha alcuna (la presunzione giurisprudenziale di cui all'art 919 n. 1 c. com. si applica a tutte le specie di trasporto anche marittimo commerciale legalmente contratto, di qualunque natura sia il oggetto principale e così anche alla specie:)

Nella parte del art. marittimo

Tanto l'articolo 926 quanto l'art. 924, nel disporre rispettivamente la presunzione di esigenze derivanti

dal contratto di trasporto e quelli nascenti dal contratto di noleggio, non esistono bisogno di fermare la propria generica di questi contratti. Infatti, una attività, in conflitto con la stessa a parte, può anzi è prevista legge, è particolarmente studiata dalla altra parte del codice in cui esso prevede il legislatore si occupa dei contratti di trasporto e di noleggio. Per conoscere quali sono le regole cui si applicano gli artt. 926 e 926, bisogna far ricorso rispettivamente ai titoli XIII del libro 2° e al tit. IV del libro 2° del codice.

In quanto alla prescrizione stabilita dall'art. 926, non esiste dubbio che essa si applichi soltanto ai trasporti di cose e non anche a quelli di persone, per la semplicissima ragione che il codice civile non si occupa affatto di questi ultimi, poiché essi sono stati oggetto di una speciale, di trasporto di persone non può dunque applicarsi, neppure per analogia, alcuna delle regole contenute nel titolo XIII (cass. Napoli, 2 dicembre, IV, n. 2865), e quindi non potrà applicarsi neanche l'art. 926 che, parlando di un contratto di trasporto in genere, non può riferirsi a quel contratto di cui nel titolo XIII il legislatore ha preso in considerazione, dettandone le regole speciali. La stessa

persona di cui tratta nello stesso articolo 926 del, facendo decorrere la prescrizione dal giorno in cui la cosa da trasportarsi avrebbe dovuto giungere a destinazione, mostra chiaramente di riferirsi soltanto al trasporto di cose. La prescrizione applicabile alle azioni nascenti dal trasporto di persone è quella di due anni generalmente stabilita dall'art. 917 cod. comm., quando si tratta di responsabilità per ragioni ferroviarie (art. 3 n. 13) o marittime (art. 16). Così cass. Firenze, 2 dic. 1903, Giur. Ital., 1903, I, 1, 1159 e anche cass. Milano, 9 giugno 1904, ivi, 1904, I, 2, 662; cass. Torino, 20 luglio 1904, ivi, 1904, I, 1, 1235; app. Roma 23 agosto 1904, Rep. 1904, voce trasporto di persone n. 4; secondo Vivante, Comm. cit., n. 436.

Ma può ritenersi lo stesso per l'art. 926 relativo alle azioni derivanti dal contratto di noleggio? La risposta generalmente data a questo quesito è negativa, quando si tratta di noleggio a viaggio, e affermativa di quando si tratta di noleggio a tempo. Il primo caso comprende ogni trasporto di cose da grande distanza (art. 582 c), mentre il secondo è quello in cui un apparato vapore (il quale) nel titolo relativo al contratto di noleggio. Come si può dunque

ed inderogabili dell'art. 926 il trasporto dei passeggeri
[illegible] è fuori di tale categoria il passeggero trasportato, come risulta dalla lettera dell'art. 926; perché quella persona, pagando corrispettivo a titolo della fissa del viaggio, rappresenta nel complesso una delle [illegible] del viaggio della merce come per quelle dei passeggeri.

In tal senso fu infatti deciso dall'appello di Genova, 26 gennaio 1897 (Riv. gen. 1897, 65). Senonché è pure unanime la dottrina e la giurisprudenza nel ritenere che i trasporti terrestri e i trasporti marittimi, lacuali e fluviali (i quali tutti sono regolati dalla stessa disciplina giuridica del noleggio: art. 377), ma la corte di Genova non pregiudica come unanimemente, prodi nell'interpretazione della legge positiva non è lecito mutare la disposizione dettata nel caso particolare nella ragione di estendere più in generale ciò che trovasi nella legge. Del resto non è giusta l'analogia che si vuole indicare fra il trasporto di persone e quello di cose. Il trasporto terrestre è quello regolato per mezzo di ruote; ma ciò non ha fatto il nostro legislatore, il quale ha voluto che la parola trasporto terrestre si [illegible] regolato con

(continua nella pagina seguente)

diversa disciplina giuridica; e che [illegible] la legge tedesca e altri dottrinali, specialmente nei casi di trasporto cumulativo (cfr. Hyneken et Bernardt, vol. IV, 2899)

Cass. Firenze 26-11-1903 (Fontanarosa c. Valentini)

(... l'azione derivante dal contratto per trasporto della persona è regolata dalla prescrizione annuale, non quella speciale stabilita per il contratto di trasporto di cose)

Appello Milano 9-6-1904 (Ferrovie Mediterr. - Campisi)

(analog. a sentenza precedente)

Cass. Torino 20-7-1904 (Ferrovie Mediterr. - Galli - Negola)

(M. M.)

Tribunale di Genova 2 gennaio 1899 (Ferrovie meridionali, Gaeta ed altri)

(?)

(R.: La prescrizione di un anno di cui all'art. 926 del C. comm. non si applica alle azioni che derivano da obbligazioni del vettore per danni alle cose trasportate.

D.: Non può ritenersi responsabile il proprietario della nave dei fatti del capitano e dell'equipaggio [illegible] del C. comm., quando non si tratti di noleggio della nave, ma basti il semplice fatto della locazione. In tale caso la responsabilità resta a carico del conduttore)

Appello Genova	6-3-1914	?	(Temi Genov. 171)
Cassaz. Torino	15-12-1911	?	(" " 2)
Appello Palermo	11-4-1911	?	(Circ. Giur. 273)
Appello Venezia	29-7-1909	?	(Foro Ital. 525)
Cassaz. Palermo	24-8-1918	?	(Riv. di Dir. Marit. 144)
Cassaz. Napoli	10-4-1916	?	Mon. Giur. 667
Cassaz. Napoli	18-11-1915	+	Dir. Marittimo 361.
Cassaz. Torino	2-12-1914	+	Giur. Torinese. 115.
Appello Napoli	14-4-1905	?	(Tribuna Giudiz. 193)
Cassaz. Firenze	26-11-1903	✓	Giur. It. I 1, 1998
Appello Milano	9-1-1904	✓	Giur. It. I 2, 662
Cassaz. Torino	20-7-1904	✓	Giur. It. I, 1, 1837.
Cassaz. Roma	21-8-1905	✓	Giur. It. I, 1222
Appello Roma	15-1-1916	!	Foro it. 292
Appello Roma	30-12-1905	✓	Giur. It. 1906 I, 2, 102
Appello Venezia	22-7-1898	?	Dir. Comm. 1898 pg. 1015
Tribunale Genova	2-6-1899	✓	Temi Gen. 409
Appello Genova	24-1-1887	?	
Appello Lucca	12-5-1888		Giur. It. 1889 col. 18.
Cassaz. Torino	22-2-1913	✓	Giur. Legge 1913 I, 1, 306
Corte Napoli	20-12-1905	?	in Foro 1906, 10
Corte Genova	30-4-1901		in Temi Genov. 267
Corte Trani	26-8-1922		in Foro Puglie 23, 47
Corte Genova	2-2-1923		Giz. Comm. 100
" "	21-12-1923		Temi Genovese 1924, 79 -

Riv. di Dir. Comm. 1916 I^a parte Vidari
" " 1923 " "

« La prescrizione dei trasporti marittimi ».

INTRODUZIONE

Suscitano sempre particolare interesse i problemi giuridici inerenti al commercio marittimo ed alla navigazione, sia per la grande importanza dei relativi rapporti, sia perchè la legislazione in materia deve sempre più ispirarsi a caratteri di autonomia ed universalità: tale è, ad esempio, la materia dell'importanza e la mutua interpretazione degli istituti, e la precipua, chiara soluzione delle insorgenti questioni.

Il titolo II° del libro IV° del nostro Codice di Commercio contiene due articoli, il 924 e il 925, che han dato luogo ad un ginepraio di dubbi e discussioni circa la sfera di rapporti giuridici a cui essi debbano rispettivamente riferirsi.

Invero, mentre l'art. 924 1° parte dispone: « Le azioni derivanti dal contratto di noleggio si prescrivono col decorso di un anno dalla fine del viaggio », l'art. 925, a sua volta, dichiara: « Le azioni contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto si prescrivono: 1°) col decorso di sei mesi se la spedizione fu fatta in Europa, nell'Islanda e nelle Isole Feroe, in una stazione marittima dell'Asia o dell'Africa sul Mediterraneo, sul Mar Nero, sul Canale di Suez o sul Mar Rosso, ovvero in una stazione marittima [illegible] adiacente ad

cura della marittima assistette mediante stand forwarding.

2) Col deposito di un anno se la spedizione fu fatta dall'altro luogo — »

Ora quindi la questione sotto discussione è di dottrina e di giurisprudenza che deve aver oggetto dell'unica studio quale il termine per la prescrizione della azione derivante dal trasporto marittimo di cose determinate e di viaggi fortuiti?

Si è voluto ritenere che ogni dubbio venga tolto dalla lettera della prima parte dell'art. 926, ove che dice di mesi sei (e solo ridotti a otto casi di assicurazione) secondo quanto dispone l'art. 926?

In altri termini: tutta la questione è retta per l'interpretazione e l'applicazione dell'espressione "contratto di noleggio" adoperata nell'art. 926 del Codice di commercio. Il contratto di trasporto marittimo di cose determinate e di viaggi fortuiti, espressione che ad ogni termine prescrizionale fissato dall'art. 926 Cod. Com.?

Parte Prima

Esposizione della Prescrizione

Capitolo I: Punti di Orientamento.

3

Già tolto una superficiale lettura dell'art. 926 appare [illegible] non è [illegible] ad ogni dubbio?

"Le azioni nel corso di sei mesi [illegible] contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto "terrestre" [illegible] fatto in Europa — Invero la questione non risolvesi [illegible] dell'art. 926 riferendosi [illegible] al trasporto terrestre: ogni [illegible] dubbio [illegible] [illegible] [illegible]

Introduzione

Il Libro II del Codice della Navigazione, dedicato alla disciplina della navigazione, si apre con il Titolo I del Libro II del codice civile, che contiene due articoli, il 926 e il 926, che sono dedicati ad una pluralità di disposizioni e di diritti circa il campo di rapporti giuridici a cui debbano riferirsi.

Il nostro questione molto controversa sia dottrina che giurisprudenza, quella circa l'esistenza facoltà di applicare dei rapporti del contratto di trasporto di cose determinate merci, passeggeri. Si dovrà ritenere che ogni dei due mezzi, secondo la lettera dell'art. 926 [illegible] dei casi, o debbano trovare di mezzo, secondo quanto dispone l'art. 926?

Causa dubbio l'infausto linguaggio del codice [illegible] la controversia, le difficoltà [illegible] del traffico [illegible] attratte da ogni attività [illegible] dagli autori e [illegible] Da una attenta considerazione degli studi, della dottrina e giurisprudenza, si può concludere che nel caso dobbiamo [illegible] il trasporto [illegible] di cose determinate [illegible] il contratto di trasporto [illegible] contratto di noleggio [illegible] dell'art. 926 del Codice di Commercio [illegible] dell'art. 926 della Navigazione.

Parte Prima — Premessa della Trattazione.

Capitolo I: Punti di orientamento.

Il fulcro della questione è incentrato in due differenti fondamentali [illegible] l'art. 926 I° [illegible] dispone: "Le azioni derivanti dal contratto di noleggio si prescrivono col decorso di un anno dalla fine del viaggio."

A sua volta l'art. 926 dispone: "Le azioni contro il vettore derivanti dal contratto si prescrivono: 1°) col decorso di un anno dalla consegna [illegible] o dall'offerta [illegible] 2°) col decorso di un anno dalla spedizione [illegible] in altro luogo."

Noi riteniamo invece:

1°) che il contratto di trasporto marittimo e il contratto di trasporto terrestre siano le due grandi tipologie del contratto di trasporto, dal quale il nostro legislatore ha dettato all'art. 380 Cod. Comm. la nozione generica.

2°) che il contratto di trasporto marittimo, a sua volta, ha tre sottospecie: il contratto di noleggio (a tempo o viaggio o totale o parziale); il contratto di trasporto di cose determinate; il contratto di trasporto di passeggeri.

3°) che queste tre sottospecie siano tenute accuratamente distinte, sebbene il loro nel Libro II del Codice il cui titolo III, per quanto genericamente intitolato "Del contratto di noleggio", tratta una sola distinta a ciascuna delle tre ora dette sottospecie e precisamente nel Capo I ("Disposizioni generali", artt. 567-574) che contiene le norme speciali relative al contratto di noleggio sia a tempo, sul Capo II ("Della polizza di carico", artt. 575-580) le norme relative al contratto di trasporto di cose determinate e nel Capo III ("Dei Passeggeri", artt. 581-587) infine quelle relative al contratto di trasporto di passeggeri.

Si sia cercato di fissare così quasi apoditticamente queste premesse, questi punti di orientamento; ne offriremo la dimostrazione sia nella esposizione critica delle opinioni degli autori e degli orientamenti della giurisprudenza, sia nella enunciazione delle ragioni che ci consentiranno di ritenere fondata la nostra opinione.

Capitolo II: Opinioni della dottrina.

Uno sguardo d'insieme alle differenti opinioni degli autori ci consente di affermare che tre sono gli orientamenti nella soluzione del problema controverso. Una parte della dottrina, seguaci della teoria oggettiva, identificano il contratto di noleggio con quello del trasporto marittimo e conseguentemente riferiscono l'art. 926 ai "trasporti terrestri e tutti gli altri, anche ai trasporti cumulativi". Altri autori, invece, ritengono che esista una netta differenza tra il noleggio e il trasporto marittimo e conseguentemente limitano la validità dell'art. 926 ai soli contratti di noleggio a tempo e a viaggio. Vi sono poi i seguaci di una teoria intermedia, i quali, fondandosi sulla interpretazione letterale dell'ultimo capoverso dell'art. 380 Cod. Comm. affermano

che l'art. 916, da comprendersi nell'argomento della norma del titolo III del Codice stabilisce la prescrizione nei trasporti terrestri e di quelli una speciale del contratto intercedente fra noleggiante e noleggiatore di trasporti; per i rapporti fra noleggiante o imprenditore di trasporti e il capitano o padrone fanno capo alla norma che essi dicono generale dell'art. 916.

Questo per quanto riguarda il trasporto quantitativo di cose determinate.

Che si poi si ritenga quale sia il termine prescrizionale pel trasporto di persone? I relativi debitori da contratto di trasporto quantitativo di passeggeri sono divenuti gli debitori nelle obbligazioni delittuali. E' la che affermano che, comprese ogni specie di trasporto quantitativo nella categoria del noleggio, sia applicabile anche in quando si tratti di passeggeri, la norma dell'art. 916. Altri invece sostengono che, risolta nella stessa forma del codice il contratto di trasporto è sempre riferito a cose, si debba applicare alle azioni nascenti da contratto di trasporto quantitativo di passeggeri l'ordinaria prescrizione commerciale. Sostiene altri autori, più recentemente, anche ritengono che l'art. 916 è possa e debba applicare per analogia alle azioni relative al trasporto quantitativo di persone.

Siamo grandi che nella dottrina non è dissimile di opinioni nella giurisprudenza nella quale, almeno per il trasporto quantitativo di cose determinate, prevalente l'opinione che, modernamente, si sostenevano di non essere.

Fatto questo rapido accenno, passiamo ad esaminare il pensiero dei singoli giuristi.

§1) L'opinione del Maiorana [1]

Il Maiorana si pone tre quesiti fondamentali: nel contratto di noleggio il contratto di locazione di una nave per un tempo determinato o per un determinato viaggio? e contratto di noleggio il contratto per cui il proprietario o armatore di una nave si obbliga di trasportare determinate cose? e contratto di noleggio il contratto per trasporto di passeggeri per acqua? ecc.

Alla prima domanda egli risponderebbe dicendo: "il contratto con cui il proprietario di una nave la dà ad un'altra persona (armatore) perché questa la armi, la equipaggi ed esercit la navigazione e il commercio; così come il contratto con cui il proprietario

(1) Pietro Maiorana: La prescrizione in materia di commercio - Torino Bocca 1912 - §§ 111, 114

o l'armatore di una nave la dà ad un'altra persona (noleggiatore) perché questa la armi, la equipaggi e la metta a disposizione del noleggiatore per un determinato viaggio o per un certo tempo obbligandosi ad eseguire con essa il trasporto di cose o di persone, anche questa precedute dalla determinazione dell'oggetto del trasporto, e del viaggio o dei viaggi a compiersi, ma dove da gli ordini del locatario, ai cui esso è preposto contratto di noleggio, appunto perché il contratto di locazione e di fondamentale della locazione della nave e della locazione d'opera pel trasporto di cose o di persone, di quelli costituiscono gli elementi caratteristici del noleggio. n° 1" L'indicazione evidente nel n° 1 dell'art. 448 non sarebbe essenziale essendo richiesta soltanto per determinare il tempo e il luogo in cui il noleggio deve cominciare e deve finire.

Al secondo quesito, se cioè sia contratto di noleggio quello con cui il proprietario o armatore di una nave si obbliga a trasportare determinate cose, il Maiorana risponde affermativamente anche quando l'obbligazione del trasporto risulti solamente dalla polizza di carico "perché un formale contratto non è di essenza pel noleggio; ed anche il contratto di trasporto di determinate cose, per mezzo di una nave designata o a designarsi, comprende oltre la locazione d'opera pel trasporto di esse, la locazione di quella parte della nave che è necessario occupare con le cose a trasportarsi. n° 2" Però l'opinione del Maiorana non è una: vi sono contratti di noleggio quello che dopo fra "un committente ed un imprenditore di trasporti per acqua o spedizioniere, che esso "di far eseguire il trasporto per acqua di determinate mercanzie sia navi proprie "e per conto del committente. Ciò perché in tal fatto contratto riunisce l'elemento della locazione di una nave designata o a designarsi, quanto l'elemento della "locazione d'opera del proprietario o armatore della nave; è l'altro dell'imprenditore del trasporto." Così concludendo il Maiorana che l'art. 916 non applica anche a spedizioni in forza quantitative perché ha di mira effetti contratti e non

(1) Maiorana: op. cit. pg. 263 - In tal senso anche Valeri: op. cit. pg. 853.
(2) Maiorana: op. cit pg. 264 -

quale deve intendersi come vettore, ai sensi del 1° capoverso dell'art 388 Cod. Comm, colui che abbia assunto di fare eseguire il trasporto. v. Con questa interpretazione non contrasta l'ultimo capoverso dell'art. 388 ("Le obbligazioni fra il mittente e l'impresa di trasporti per nave ed il capitano e padrone sono regolate nel libro secondo") perchè al contratto di noleggio, sulla sua vera accezione, da intendersi quanto alla forma, l'art. 926 del Codice.

Del resto questo infine (è contratto di noleggio il contratto di trasporto di passeggeri per nave), risponde ancora affermativamente il Navarrini sia perchè la collocazione delle norme relative nel Codice, sia perchè l'art. 582 parla di "contratto di noleggio per trasporto di passeggeri", sia perchè comunque [illegible] contratto, si concretano sempre "tutti gli elementi della locazione di tutta la nave o di una parte aliquota o di uno dato spazio, che è necessario pel viaggio passeggeri e per i loro bagagli o che ne ha, comprese le cose di dotazione usuale parte della nave comune a tutti i passeggeri; quanto l'elemento della locazione d'opera pel trasporto di persone che, sotto questo aspetto, tali siano riguardi dovute alla loro qualità di esseri umani, alla loro integrità personale e alla dignità umana sono a considerarsi come oggetti del contratto, al pari di animali e di cose inanimate, e quindi da l'art 926 comunque [illegible] generale a azioni derivanti dal contratto di noleggio deve applicarsi anche alle azioni derivanti dal contratto di trasporto di passeggeri. Resta per i passeggeri il Navarrini escluso dal novero dei contratti di noleggio quello intercorrente fra mittente e intraprenditore di trasporti per nave: per cui mentre il termine per denunzia dell'art 926, una quella dell'art. 917, dato che l'art 926, espressamente comprende il titolo III del libro I del Codice, riguarda [illegible] trasporti di cose".

Ritenendo a più brevi cenni una critica vera ed esauriente in proposito anche questione, ci limitiamo qui a rilevare che nel trasporto marittimo concorrono i due elementi della locazione di cosa e della locazione d'opera, con la tale di volere a quale di essi spetti particolare la prevalenza [illegible] la predominio [illegible] della locazione di cosa, abbiamo il contratto di noleggio; mentre il predominio quello della locazione d'opera [illegible] i due contratti di trasporto per nave di cose determinate e di singoli passeggeri. Questi chiaramente esposti

ne - ad esempio - la Cassazione di Roma con sua sentenza del 23 maggio 1917 [illegible] "Il trasporto per nave dà luogo al contratto di noleggio allorquando le parti abbiano avuto speciale riguardo al mezzo di trasporto, facendone la locazione di tutta o parte della nave, onde la designazione della nave stessa viene a costituire un elemento essenziale del contratto. Quando invece le cose siano affidate per il trasporto senza la designazione suddetta, si ha il contratto di trasporto marittimo disciplinato dal titolo III del libro I Cod. Comm. Alle azioni derivanti dai due contratti sono applicabili prescrizioni diverse e precisamente il maggiore tempo, che si fissa quale termine di prescrizione, è tenuto a portare il due quarti della metà del contratto di noleggio".

§2) Opinione del Brunetti [1]

Il Brunetti ha particolarmente studiato la struttura del contratto di noleggio. Egli opina anzitutto che nella disciplina del contratto di noleggio il nostro legislatore non ha avuto veramente una concetto ristretto del grande sviluppo che assume in breve ora quanto l'industria dei trasporti nella navigazione a vapore, e conseguentemente, del noleggio ne ha prevalenza come utilizzazione di tutta o di parte della nave trapassando una dei rami più [illegible] della industria, quello del trasporto di cose [illegible], di cui si interessano quasi per [illegible]. [illegible] - egli opina - abbiano gli art. 567 e 571 del Codice di Commercio una base di una separazione delle disposizioni legislative [illegible] a partire dall'Ordinanza Francese del 1681 e di manifesti casi del noleggio come nozione inadeguata alle esigenze dei traffici moderni, resta attualmente irrisolta l'incertezza dal concetto fondamentale, saldamente radicato, della locazione di cosa e locazione di opera a quello della locazione qualificata dall'obbligo del trasporto, riferendo al concetto del trasporto per mezzo della locazione di opera questa caratterizzazione rispettivamente dall'art 581 ("Il noleggio è [illegible] per il trasporto di cose determinate..."); dall'art 565 ("il contratto di noleggio ha per oggetto il trasporto di cose determinate..."); dall'art 554 che [illegible] al contratto di noleggio le disposizioni dell'art 455, relative al contratto di trasporto. Ora che nei trasporti per mare l'elemento della locazione di cose sia del tutto trascurabile, [illegible] cifre giuridiche di esonero formazione che in tale contratto hanno la loro ragione [illegible]. Ma [illegible] per la più [illegible] giuridiche di interpretazione dell'articolo [illegible] ("Il Repertorio del Foro Italiano. 1917. voce "Noleggio" n° 21-22.

(1) Antonio Brunetti: "Sulla struttura del contratto di noleggio" (in "Riv. di Dir. Int. Comm. 1918. I fg. 918 e segg.)

... mento. L'estensione giuridica generale del noleggio di nave non esclude che nel contratto di locazione d'opera a cui l'elemento del passaggio e del godimento della cosa è parziale e subordinatamente ...

... [illegible] dell'apprestamento del rapporto locativo derivano dalle caratteristiche della navigazione e della guerra ai mari costieri, il commerciante usando la nave a prora a certo disco avrà [illegible] di necessità. L'obbligo del trasporto non potrà raggiungersi se non mediante la [illegible] della nave. Oggi il noleggio può contenere tutti i caricamenti [illegible] una astrazione [illegible] da luogo reale. Il trasporto di merci determinate per [illegible] il caricatore non interessa quanto quello che [illegible] per il compito della consegna a destinazione come riguardo alla collocazione della stiva, che è affidata alla discrezione ed alla cura del capitano. [illegible] l'unità intima della causa [illegible] del contratto di noleggio di tutto [illegible] accanto al tipo ... del noleggio marittimo a carico completo per la [illegible] merci ... quale (il "tramp" degli inglesi) caratteristico dei cosiddetti armamenti occasionali ("tramps") accanto al noleggio parziale, comune in Europa, tra il trasporto di merci singole e per conto di singoli caricatori non legati fra loro da alcun vincolo e comunione ("general cargo"; "chargement en cueillette") fatto per le più di piccoli carichi; [illegible] ("liners") con merci prestabilite di carico e di partenza."

Fatti questi [illegible] considerazioni, il Bruschetti passa ad esaminare quale delle opere la fondano del giurista nella definizione e nella classificazione del contratto di noleggio. Egli esclude giustamente i codici italiani (Pasquale) e l'opera [illegible] dice - come d'altronde la stessa [illegible] di una locazione di cosa e questa opinione fu confermata dalla legislazione di tipo francese [illegible] per gli "affreteurs" [illegible] "toute convention pour le louage d'un vaisseau". Posteriormente si volle [illegible] questa opinione e si ritenne che, per le obbligazioni del capitano, alla locazione di cose si aggiungesse una locazione di opere. Si giunse così a definire la natura giuridica del noleggio fatto in opere dal noleggiatore. Una [illegible] di apprezzare il fenomeno giuridico nella sua complessità. [illegible] tutti nel contratto di locazione di cosa, quanto [illegible] di opere, il godimento della cosa, nel passare, e [illegible] la prestazione dei servizi nel secondo, debbono essere fuse a [illegible] stesso; che affida invece all'esercitatore un mezzo di [illegible], ma lo fa allo stesso che la nave abbia a servire nella stiva o che i marinai [illegible] in condizioni da non deteriorare; [illegible] fa all'istante

... che la nave sarà [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ...

Il suo [illegible] è ben diverso [illegible] da quello di affrettare il trasporto marittimo non rigidamente da [illegible] di noleggio. Vale a dire la lettera del codice tutte le forme del trasporto marittimo comprese quelle di passeggeri, separate sotto le disposizioni del contratto di noleggio... Il nuovo sistema [illegible] abbia ogni distinzione del trasporto marittimo [illegible] dalla natura del noleggio: perché l'elemento base, l'elemento caratteristico è quello del trasporto [illegible] e comprende gli obblighi di locazione di cosa e di opere che si presentano come prestazioni accessorie nei casi in cui la nave viene adibita per il trasporto di cose che [illegible] [illegible] [illegible]

...ebbe ritenuto: 1°) che il trasporto [illegible] è il trasporto terrestre [illegible] ...che è una grande sottospecie del contratto di trasporto, [illegible] il quale è regolato la figura all'art. 388 del Codice di commercio [illegible]. 2°) che il contratto di trasporto [illegible], a sua volta, ha tre sottospecie e cioè: a) il contratto di noleggio (locatio navis, tale e [illegible]); b) il contratto di trasporto di cose determinate; c) il contratto di trasporto di passeggeri. 3°) che queste tre sottospecie furono accuratamente distinte così come è fatto nel codice [illegible] il cui titolo II [illegible], [illegible] grande [illegible] intitolato "Del Contratto di noleggio" [illegible] ...ne cui capo dispose per ciascuna delle tre suddette sottospecie. E precisamente nel capo I° (Disposizioni generali - artt. 547 - 554) sono contenute le norme speciali relative al contratto di noleggio [illegible], nel capo II (Della polizza di carico, artt. 555 - 560) le norme relative al contratto di trasporto di cose determinate e nel capo III (Dei passeggeri, artt. 561 - 581), infine, quelle relative al contratto di trasporto di passeggeri.

E' necessario fin da ora di fare, quasi a guisa di premessa, queste [illegible] ...punti di orientamento; ne offriremo la seguente dimostrazione [illegible] ...con una [illegible] di opinioni degli autori [illegible] ...e poi [illegible] ...e [illegible] ...le nostre opinioni.

Capitolo I°

§1. - Opinioni dottrinali.

Il Vivante [illegible] ...ritiene [illegible] ...che [illegible] ...sono [illegible] ...: a) [illegible] ...contratto di noleggio [illegible] ...; b) [illegible] ...di stato per contratto di trasporto [illegible] ...di cose determinate [illegible] ...quanto alle passeggeri [illegible] ...; 3°) [illegible] ...per il contratto di trasporto di cose determinate [illegible] ...per quello di trasporto [illegible] ...

Il Vivante [1] ritenendo [illegible] ...che [illegible] ...ogni specie di trasporto, tanto per terra quanto per acqua, offrono [illegible] ...

---

(1) Vivante e Navarrini: "Il Codice di Commercio Commentato". - Vol. II. "Dei mezzi delle operazioni commerciali e delle loro durata". - Torino 1922 - pg. 415 § 374.

«uniformemente regolarono i trasporti dell'una e dell'altra specie perché «regolano differenze sostanziali miste fra essi. Talché come i trasporti p. mare «che traggono la loro fonte e guida [illegible] nel fatto [illegible] e per la propria «finalità, i contratti che ne formano [illegible] e [illegible] rispondono alla «stessa disciplina del trasporto terrestre, [illegible] [illegible] [illegible] alla [illegible] [illegible] [illegible]

§ 4) Nostra Opinione.

Il quanto finora esposto ci sembra sufficiente a provare pienamente il nostro assunto quando si parta dalle premesse esposte dal Mairana, dal Bonnecase e dal Ghironi, ma quando si parta dalla premessa opposta della dottrina prevalente dottrina argomentiamo in contrario, da quanto finora esposto è facile dedurre che la definizione data dalla maggioranza degli scrittori è errata e non può essere accettata.

Abbiamo già avuto modo di dire che l'accordo o la discordia sulla interpretazione giuridica di un fatto appartiene al campo della forma, il contratto di trasporto, contratto di noleggio, contratto atipico ecc. art. 924 Codice della Navigazione basta dimostrare la differenza tra il contratto di noleggio puro e perfetto ed il contratto di semplice trasporto marittimo per dedurre che ogni progetto alla conseguenza dell'applicabilità dell'art. 924 al semplice trasporto marittimo.

Abbiamo già detto che il contratto di noleggio è caratterizzato dal predominio dell'elemento della locatio rei, cioè della locazione nave totale o parziale, ricevuta in atto di trasporto; infatti, perché neppure nell'ipotesi di noleggio puro e perfetto marittimo di cose o prevalga l'elemento della locatio rei - Lo stesso dicasi del genus "trasporto marittimo". Però è opportuno tale elemento (locatio rei) distinguere il contratto di noleggio, tenuto conto che l'art. 567 (Libro II°, Titolo II, Capo I) prevede che il contratto, da farsi per iscritto, deve enunciare il nome e il cognome del noleggiatore e del locatore e inoltre se il noleggio è di tutta la nave o di parte di essa. Per contro il contratto di semplice trasporto marittimo di cose determinate si basa esclusivamente sulla locatio operis, la quale predomina anche nel contratto di trasporto marittimo di singoli passeggeri, a meno che non venga noleggiata l'intera nave o una parte di essa; questi predetti e dissimilitudini da una apposita norma, l'art. 569, in cui questo richiamo, fatto oggetto nel capo II° di questo codice alle norme relative al contratto di noleggio. E la ragione di questo, che a dire esplicitamente la qualità e la capacità della nave caricata e (art 555 Cod. Comm.) e non dimostrata richiesta esplicitamente tra i dettami da quelli della particolare contratto di noleggio, tenuto conto che è perfino negoziabile (art. 555 ultim. capov., art. 557) -

Vasta differenza tra contratto di noleggio e contratto di semplice trasporto quando che è enunciata dalla Norma [illegible] dal legislatore - egli [illegible] a dire "il nolo [illegible] è retribuzione di qualche [illegible] fornito l'elemento della locatio rei da [illegible] a un noleggio differisce rapporto che altrimenti non matura [illegible] il contratto, perfetto [illegible] a rendere effettuata una particolare [illegible] da; ma la differenziazione [illegible] nel nostro Codice [illegible] effetto di far rientrare [illegible] contratto a capo del noleggio quello in cui [illegible] l'elemento della locazione della nave".

Ma [illegible] nel nostro Codice [illegible] esatta per davvero? L'opposizione che nella legge [illegible] parla di noleggio, ha comportato a tutti del contratto di noleggio ma [illegible] proprio [illegible] quando del contratto di semplice trasporto [illegible] fuori di ogni [illegible] dell'impiego del linguaggio adoperato dal legislatore, [illegible] nell'art. 522 (Libro II°, Titolo III, Capo III) dove, nel contratto di noleggio [illegible] per oggetto il trasporto di cose determinate e nell'art 522 (Libro II°, Titolo III, Capo III) parla di "contratto di noleggio per trasporto di passeggeri".

Una certa imprecisione di linguaggio non può offrire valido fondamento a [illegible] ed grande importanza [illegible] del contratto di noleggio, [illegible] [illegible] altre [illegible] [illegible] legislatore.

Così [illegible] del Libro II° del Codice di Commercio [illegible] tenuto [illegible] del contratto di noleggio [illegible] e proprio nel Capo I°, del contratto di trasporto marittimo di cose determinate nel Capo II° e del contratto di trasporto marittimo di persone nel Capo III°.

Nell'art. 1 Cod. Comm. [illegible] atti di commercio, [illegible] legislatore [illegible] tenuto [illegible] distretto [illegible] in caso di trasporto [illegible] di cose e di [illegible] persone, [illegible] [illegible] parla di "noleggio" [illegible] [illegible] [illegible]

...commerciale del 1910. Il quale affermazione contrastata da parte dell'...
del Bruneti che il noleggio sia indistintamente da ...prendere per il "trasporto di trasporto.

L'art. 561 Cod. Comm. dispone che il noleggiatore ...nazione della parte di spazio fissata dal contratto di noleggio e della facoltà di caricare una differenza fra questa norma, la disposizione, già fatta nell'art. 1, tra noleggio e imprese di trasporti di persone e di cose per terra e per acqua"?

Non è che il Legislatore ha chiamato "nolo" tutto il corrispettivo del noleggiatore (art. 547 cfr. 5) quanto quello del semplice trasportatore marittimo (art. 555 cfr. 6); ma è evidente che già denotata la differenza del tragitto, già della legge, ha ritenuto giusto di tenere presente che dalla organizzazione tipica del che per es. la differente forma del contratto di noleggio e della polizza di carico) risulta manifesta il proposito del Legislatore di distinguere nettamente; che il giudizio del contratto di noleggio che è proprio e del contratto di semplice trasporto marittimo.

Il Codice non adopera chiaramente e nella terminologia nella quale si esprime, ma adopera diversa terminologia per l'uno e per l'altro, come per es. la legge belga e la germanica, eppure anche nel silenzio della legge è evidente la differenza tra il contratto di noleggio e quello di semplice trasporto marittimo di cose o di persone. La legislazione belga del 1879 designa il nome di "prix de passage" il corrispettivo del trasporto marittimo ed il codice germanico del 1900, e così la seconda sezione del II libro al contratto di noleggio per il trasporto di cose e la sezione V al contratto di noleggio per il trasporto di passeggeri, art. 664, quando dà il nome generico di noleggio a "Frachtvertrag", cioè contratto di passaggio e di trasporto a "Ueberfahrtvertrag" la terminologia "Schiffe" di legge "Ueberfahrtvertrag" nel quale è meglio a

1) Stesso dicasi del Navarrini op. cit. pg. 253 nota 1

del legge

del Anguagno nel quale contratto tutto l'attività legislativa giudica e porre una distinzione tra l'uno e l'altro contratto. Ciò fece, al momento, la differente forma del contratto di noleggio che è scritta (art. 565) e della polizza di carico, riferentesi al trasporto di cose determinate (art. 555). Ed il nostro legislatore dovrà adottare una terminologia più precisa, al fine della legislazione belga e germanica, che indubbiamente non offuscano vita pure sotto il profilo formale, ai detti precetti della [illegible] dell'art. 924.

Invero la legislazione belga del 1879 designa col nome di "prix de passage" il corrispettivo del trasporto marittimo ed il Codice germanico del 1900, mentre divide la sezione II del libro secondo al contratto di noleggio per il trasporto di cose e la sezione V al contratto di noleggio per il trasporto di passeggeri, [illegible] quando dà il nomen juris, la stessa, nel § 664, non più contratto di noleggio "Frachtvertrag", già contratto di passaggio e di trasporto "Ueberfahrtvertrag".

Vedi Brunetti pg. 11

Non regge l'altra affermazione che per quanto riguarda il Codice, i trasporti per acqua siano compresi nella nozione del noleggio, in quanto il secondo capoverso dell'art. 384 Cod. Comm. per tale specie di trasporto rimanda al libro II ove espressamente trovasi disciplinato il contratto di noleggio.

disposizione della spedizione una nave intera; il «Stückgutfrachtvertrag» è quello di una parte [illegible] di una stiva specialmente designata; e il «Raumfrachtvertrag» quello determinato di [illegible].

Giova subito osservare che resta così fuori dalla disposizione del linguaggio del Codice tutto il movimento per costituire che dia contratto di noleggio quello che ha per oggetto il trasporto di persone o di cose determinate.

~~Né può affermare che~~ Non può affermarsi che il silenzio del Codice, il trasporto per via d'acqua venga compreso nel contratto di noleggio. Perché il secondo capoverso dell'art. 388 del Comm. per tale specie di trasporto rimanda al libro II, dove appunto trovasi disciplinato il contratto di noleggio. Ciò si spiega facilmente per le speciali condizioni in cui si effettua il trasporto marittimo, specie di passeggieri, una cosa è offrire una cognizione in più della loro noleggio. È precisamente offerta la locazione ~~di una stanza~~ offerta a prezzo fisso, ad arbitrio del viaggiatore, il trasporto marittimo costituisce un noleggio, quello stato reso solo tipo di fitto fare qual viaggio, ma anche contrattazione a misura la spesa solo nel caso stato a gruppo di stazioni attinenti a detto trasporto.»

Contro si consultino i lavori Preparatori del Codice di Commercio[1] e si vedrà che nella Memoria del Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio riferita alla legislatura sul contratto di trasporto (18 settembre 1876), criticandosi il testo proposto dalla Camera di Commercio di Cagliari che, cioè: "facendo astrazione dalla causa che li crea, proprio collocati nella loro sfera sono quelle specie di affari che hanno comune grandezza distanza alle altre specie di negozii che costituiscono il commercio terrestre", si proponeva di modificare l'art. 388 ~~nel~~ nel senso seguente: "la presente legge regola il contratto di trasporto di cose per terra e sopra fiumi e laghi e i rapporti giuridici reciproci del mittente, del vettore e del destinatario; ed ~~il~~ nome di vettore si dispone nelli che in qualunque modo si incarica di eseguire o di far eseguire il trasporto". Giustificando la sostituzione proposta del titolo XIII del Libro I ai generi speciali: "Del contratto di trasporto per terra e sopra fiumi e laghi"; e riferendo l'ultimo capoverso dello stesso art. 388. Una queste proposte non furono accolte e l'art. rimase nella forma ~~stata~~ proposta dalla Commissione: onde si volle mantenere e contenere l'ampio concetto del contratto di [illegible]

(1) Legislazione del Regno - 21 - Luglio 1926 - in Rivista di Dir. Commerciale 1926, II, pg. 569. (con nota del Vivante)

(2) Si citazione dell'autore che ne fa il Pescio "Del trasporto di merci per acqua e della prescrizione per le azioni che ne derivano" in Riv. Dir. Comm. 1921, II, pg. 485 e segg.

Volume quindi che la vera espressione del contratto di trasporto sia che ogni di [illegible] per terra, [illegible], nei, pelo la natura speciale del mezzo (ma di mare) sia diversa e differenziare il trasporto dal noleggio, poiché altrove riferire la vera distinzione. È questa è la vera ricerca di quello che fu il vero e principio contenuto delle relazioni delle parti contraenti. ... Il quale fattore, oltre l'effettuazione del trasferimento della cosa, avrà vario riguardo al modo e mezzo di quello, si proprio il migliore e quello più, il trasporto è a dirsi contrattualmente di trasporto marittimo; laddove, se la planità della parte vedda sul mezzo proprio di trasporto (nave) ed al godimento di quella diversa principalmente la stipulazione, e del corrispondente trasporto si è fatto solo come modo consentito di attuazione di quel godimento, in tal caso si è la figura del noleggio. È ovvio, peraltro, che il trasporto marittimo ed il noleggio hanno figure giuridiche distinte tenui, ma non antitetiche: ogni hanno stretto in loro comune ed un modo di esplicazione comune (mare da di mare); di qui l'effetto di dubbi da insorgere ed anche da conseguente disciplina, nella sfera comune, e che a riscuoto fai attingo alle norme specifiche proprie laddove, e per ragione di cosa o per [illegible] dettate dalle leggi [illegible] (1)

Ricordiamo ancora altra norma del Codice che si riferisce al vero e proprio contratto di noleggio (locatio navis) totale o parziale) e che, luogi dall'esser "caratteristiche differenziali" nonostante le quali vincono se mantenute la sostituzione accennata ~~di~~ del noleggio sotto il generico tipo del noleggio-trasporto, come [illegible] il Brunetti[2], stanno ad attestare quella distinzione tra "il contratto di noleggio vero e proprio e il contratto di quello trasporto marittimo, che il legislatore ~~ha~~ ha mai ~~chiamato~~ [illegible] agli artt. 547 nella sezione contrattuale di noleggio non richiede alcuna ~~modificazione~~ delle sue caratteri; b) il diritto posto dall'art. 563: ~~al capitano di caricare per conto~~ ~~altro~~ ~~una~~ ~~parte~~ il carico del noleggiatore vale ~~che~~ se la nave è noleggiata per intero ed il noleggiatore non da tutto il carico, il capitano non può caricare altre cose senza il consenso del noleggiatore." c) mentre l'art. 564 al noleggiatore che, prima della partenza della nave, declina di ricevere il maggio fa obbligo di pagare la metà del nolo; l'art. 565 al caricatore che, nel trasporto di cose determinate, ritira parte della parte in [illegible] fa obbligo di pagare non che la metà del nolo, una quota di spese di mancato, di caricamento e di scaricamento delle altre cose che dovevano caricare

(1) Cassazione Sez. civ. sentenza del 21-7-1926.

(2) Brunetti: op. cit. pg. 930.

di bordo, e la fine del viaggio. c) l'obbligo di delineare la portata utile della nave, altrimenti è obbligato al risarcimento dei danni (art. 562); questa disposizione evidentemente è dovuta al pericolo dell'alleggerimento della nave nel contratto di noleggio ed è affine alla norma che concerne l'affollamento nel trasporto di persone o di cose. e) il capitano deve conservare al noleggiatore la navigabilità della nave (art. 571) f) vale per il contratto di noleggio ~~la stessa norma dell'art 550, e) ed il contratto di noleggio si riferisce~~ le norme dell'art 558 particolare degli articoli 550, 568, 573 del Cod. di Comm. ~~g) è la norma dell'art 573~~ per cui il capitano non può rifiutare il caricamento di ~~ne deve quale sia tale pas~~ sante il trasporto all'estero ~~di una stiva~~ adatta al trasporto; ~~a~~ risponde dell'andare della nave e ~~è~~ ~~affine~~ ~~al~~ noleggio (sempre ~~per~~ il trasporto di cose) ~~di~~ singole ~~voci~~ ~~ed~~ ~~ha~~ prodotto la ~~connessione~~ ~~dei~~ ~~particolarmente~~ passeggeri.

Riguardando ~~poi~~ ~~ora~~ ~~che~~ il differente ~~nesso~~ ~~giuridico~~ del contratto di noleggio e del contratto di trasporto di persone e di cose (art. 3 Cod. Comm. n.i 13 e 18), la differenza ~~di forma~~ dei due contratti; la loro disciplina giuridica particolare ~~assai~~ distinta dal nostro ~~Libro IV~~, l'esame della norma particolarmente riguardante il contratto di noleggio ~~in~~ proprio, troviamo una ~~legge~~ particolare e specificatamente nel fatto che il Titolo II del Libro IV del Codice della ~~Navigazione~~ Mercantile ~~per~~ proprio (art. 926) e per il ~~trasporto~~ trasporto terrestre marittimo (art. 926) ~~la~~ nella rubrica particolare dell'espressione "contratto di noleggio, dell'art. 926 e fuori ~~e~~ ~~rubrica~~ ~~il~~ ~~riferimento~~ ~~alla~~ ~~e~~ ~~è~~ ~~rito~~, ~~alla~~ espressione di bagaglio di cui il ~~nuovo~~ Legislatore, ci permettiamo di riferire ~~con~~ ~~riserva~~ ~~la~~ norma dell'art. 926 alla ~~precisione~~ delle azioni ~~nascenti~~ ~~dal~~ dai contratti di trasporto terrestre) dei contratti di trasporto marittimo diversi dal noleggio.

Occorre ~~di~~ ~~obiettare~~ che nell'art. 926 il Legislatore ~~aveva~~ contemplato il trasporto marittimo terrestre - marittimo ; questa ~~forma~~ limitazione è contraddetta dalla ~~chiara~~ ~~ed~~ ~~esplicita~~ dizione dell'art. 926 che contempla tanto il trasporto ~~marittimo~~ puro, quanto il trasporto marittimo ~~di~~ ~~persone~~ ~~ad~~ ~~altre~~ della ~~forma~~ marittime menzionate. Nella questa limitazione non ~~ha~~ ~~alcuna~~ ~~importanza~~ ~~pratica~~ sia ~~il~~ caso del trasporto ~~marittimo~~ puro ~~che~~ ~~la~~ possibilità di ~~ordinare~~ ~~contro~~ l'altrui ~~altre~~ ~~azioni~~, ~~anche~~ per danni effettuati - la ~~precedente~~ tratta. [1]

[1] Cass. Civ. Sentenza citata del 21-7-1924 - In ~~data~~ limitazione dell'art. 926 ai soli rapporti tra mittente e ~~impresa~~ ~~di~~ trasporto per acque, ~~nella~~ ~~quale~~ ~~esplicita~~ l'espressione del Progetto e del testo ~~definitivo~~ vietata.

Per la ~~medesima~~ ~~considerazione~~ ~~giuridica~~ è ~~dato~~ ~~ritenere~~ che quale alle azioni ~~nascenti~~ dal trasporto di passeggeri ~~è~~ ~~applicabile~~ la ~~prescrizione~~ ~~biennale~~ dell'art. 926 Cod. Comm. Ricordo la legge ~~fatta~~ dai ~~termini~~ ~~prescrizionali~~ (nell'art. 926 e nell'art. 926) secondo che trattasi di contratto di noleggio o di contratto di trasporto, è ~~di~~ ~~ogni~~ ~~valore~~ a quale di questi due ~~fini~~ della rappresentanza il contratto di trasporto di passeggeri.

~~Una~~ ~~ora~~ ~~maggiore~~ ~~ulteriore~~ ~~argomentazione~~ per ~~dimostrare~~ la differenza tra il contratto di noleggio e quello di semplice trasporto? Abbiamo già fatto ~~notare~~ che il noleggio non è proprio e ~~disciplinato~~ nel capo I del Titolo II, mentre nel Capo II ~~sono~~ ~~comprese~~ le norme ~~relative~~ al contratto di semplice trasporto di cose determinate e nel Capo III le norme regolanti il trasporto di passeggeri. Malgrado tutto il Titolo II sia rubricato "Del Contratto di noleggio. non ci ~~dobbiamo~~ ~~da~~ ~~più~~ ~~ma~~ ~~dalla~~ siamo ~~tratti~~ giuridici distinti, ~~differenti~~ ~~abbiamo~~ ~~una~~ ~~netta~~, come è già visto. ~~Come~~ il contratto di semplice trasporto di cose determinate ~~può~~ ~~distinguersi~~ ~~per~~ contratto di noleggio, qualora ~~entrambi~~ ~~godano~~ ~~singolarmente~~ ~~la~~ ~~natura~~ ~~grave~~ o una parte di questi, così il contratto di semplice trasporto di passeggeri per ~~viaggi~~ più ~~viaggi~~ ~~distaccato~~ un contratto di noleggio quando i ~~singoli~~ passeggeri, ~~anzi~~ ~~da~~ prendere ~~individualmente~~ ognuno il proprio ~~biglietto~~ d'imbarco, ~~tutti~~ ~~la~~ stessa ~~chiara~~ ~~natura~~ ~~grave~~ o una parte di essa (per es. la prima classe) ~~riferiscono~~ ~~espressamente~~ ~~prevista~~ dal Legislatore nell'art. 589 Cod. Comm.

Se l'art. 582 parla di ~~contratto~~ di noleggio per trasporto di passeggeri ~~non~~ ~~distingue~~ ~~una~~ ~~~~una~~~~ quella ~~stessa~~ ~~ragione~~ di bagaglio ~~accennata~~ ~~anche~~ nell'art. 585; ciò non autorizza in ~~fine~~ a confondere il contratto di semplice trasporto di cose determinate e di singole persone col contratto di noleggio. Ed ~~ancora~~, ~~finalmente~~, a ~~ogni~~ ~~altra~~, il fatto che solo per il contratto di noleggio è ~~previsto~~ la ~~distinta~~ contrattuale, la quale deve ~~~~fra~~~~ ~~~~la~~~~ ~~~~noleggio~~~~ - se il noleggio riflette l'intera nave ~~o~~ una parte di ~~essa~~ -.

Contro la ~~nostra~~ ~~opinione~~ ~~che~~ dell'art. 926 ha ~~stabilito~~ il ~~termine~~ ~~prescrizionale~~ ~~annale~~ per ~~le~~ azioni ~~nascenti~~ dal ~~semplice~~ contratto di trasporto di passeggeri, ~~si~~ fa notare che il detto articolo contiene ~~espressioni~~ ~~incompatibili~~ con il ~~~~trasporto~~~~ trasporto di persone: "spedizione", "merce", "cose da trasportarsi". ~~A~~ fronte la ~~considerazione~~ che una ~~interpretazione~~ ~~letterale~~ ~~della~~ questa interpretazione ~~letteralmente~~ letterale dell'art. 926, quest'ultima restrizione di significato delle parole "cose da trasportare" nel linguaggio usato dal nostro Legislatore, non ci ~~sembrano~~. Rammenta che l'art. 926 contempla il trasporto di cose e non

quello di persone, pure non è più fare a meno, in base al capov. dell'art. 1 della Disposizioni preliminari al Codice Civile (« Nelle materie regolate alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe »), di ritenere applicabile per analogia l'art. 926 al contratto di trasporto di passeggeri. E valgono queste considerazioni: 1) nella prima parte dell'art. 926 si parla in genere di contratto di trasporto senza specificare se di cose o di persone; 2) la cosa è affine analogicamente l'art. 932, il dice appunto quando giustamente l'art. 926, contemplato nel sistema del codice in cui il noleggio è distinto dal semplice trasporto sia di cose che di persone; 3) nell'incertezza tra l'art. 926 e l'art. 928 che dato la preferenza a quest'ultima norma data la differenza che intercede fra il contratto di semplice trasporto di noleggio e quello di semplice trasporto di persone (l'affinità che esiste, ben quest'ultima al contratto di semplice trasporto di cose determinate.

Riassumendo possiamo dire che ritenendo applicabile il termine prescrizionale fisso dall'art. 926 ai soli contratti di noleggio in senso proprio, mentre l'art. 926 dà norma generale di prescrizione, a tutti i contratti di trasporto (terrestre, marittimo, cumulativo terrestre-marittimo) di persone e di cose.

Passiamo ora a riprendere l'esposizione dell'opinione dottrinale.

§ 5) Opinione del Puglise [17].

Ritiene il Puglise che la [illegible] relativa al termine prescrizionale nel trasporto marittimo di cose determinate e degli passeggeri, è stata fissata dal codice per regolare il caso normale ove ed unde può verificarsi una materia di fatto disciplinata nella legge.

Infatti - egli aggiunge - il semplice trasporto di merci per via d'acqua è quello di cui parla la stessa rubrica specifica che lo differenzia da quello per via di terra, e il primo capoverso dell'art. 188 Cod. Comm. parla che adempiuta consegna del contratto di trasporto per dà obbligo di rendere a chiunque ragione di qualunque guasto o ritardo nella consegna dei trasporti, al libro II, e specialmente nel titolo II, in cui è disciplinato il contratto di noleggio. Il [illegible] dice, commentando l'art. 926, l'ultimo giustifica in modo una maggiore giustificazione dell'art. 926 [illegible] - « Il trasporto è una materia multiforme; può regolare una sola civile e quando rimane nella forma rudimentale della locazione delle opere disciplinata dalla legge civile; e diventa un atto oggettivamente e soggettivamente commerciale; comprende tutto il trasporto

[17] G. Puglise: « La prescrizione estintiva. - Torino 1924 - pg. 695 e 698 ».

delle cose quanto quello delle persone; si effettua tanto per via di terra quanto per via d'acqua, è organizzato e no ad un vero e proprio contratto di noleggio. »[17]

Successivamente [illegible] il Puglise sostiene che la [illegible] dell'art. 926 il Puglise sostiene che la [illegible] del contratto di trasporto, è [illegible] differente profondamente dal riferimento che l'ultimo capoverso dell'art. 388 fa al libro II del Codice e precisamente al titolo II in cui è disciplinato il contratto di noleggio. Considerando che questo [illegible] titolo II comprende tutte le disposizioni generali del noleggio sia il capo I concernente la forma di esso, sia il capo II riguardanti le spedizioni; e che gli articoli 561 565 e 582 - dicono con tutta la immaginabile precisione che nel sistema legislativo il contratto di noleggio comprende il trasporto di cose determinate e quello di passeggeri; e che l'art. 926 dettando il termine prescrizionale per tutte le azioni nascenti dal contratto di noleggio, regola [illegible], il Puglise giunge alla conclusione che l'art. 926 deve comprendere il termine da osservarsi anche dai trasporti per mezzo di cose e persone. Secondo Puglise [illegible] l'ultimo capoverso dell'art. 388 avrebbe [illegible] indubitabile riferimento all'art. 926 avrebbe al trasporto marittimo di persone, riguardo la [illegible] che distingue il rapporto fra noleggiatore e noleggiatore di trasporti per mezzo dal rapporto fra noleggiatore e il capitano, perciò - alla separazione che [illegible] rapporti regola l'art. 388 il quale fa esplicitamente l'obbligo che il contratto sia stato concluso fra il noleggiatore ed il capitano e padrone », il Puglise adduce all'altra interpretazione (quella del Valeri) per la quale l'ultimo capoverso dell'art. 926 si riferirebbe al trasporto cumulativo terrestre - marittimo, [illegible] [illegible] [illegible]

... generale di trasporto, e così anche quella dell'art. 926, regolano esclusivamente il trasporto di cose»

Non possiamo accogliere il criterio di giudizio del Puglione, per diverse considerazioni. Se è vero quanto egli dice circa la necessità di determinare il carattere di un contratto, per stabilire quale sia la disposizione della legge che ne regola l'esecuzione, non ci pare accettabile l'interpretazione della legge che egli dà, e che lo conduce a ritenere applicabile alla responsabilità del vettore per danni derivanti dal contratto di trasporto per terra e per acque interne, e subordinatamente al trasporto cumulativo terrestre-marittimo, perfino quelle norme che evidentemente si riferiscono al trasporto marittimo, lasciando il dubbio circa la parte che deve avere il trasporto per mare, per la quale si effettua il trasporto, e della parte che non deve avere alcuna influenza sulla limitazione della responsabilità del vettore in caso di trasporto cumulativo.

Altra critica, per la ragione stessa esposta, inammissibile la comprensione del contratto di trasporto marittimo di cose determinato entro la famiglia del contratto di noleggio, sia di fronte alle azioni derivanti dal contratto stesso, sia di fronte alla prescrizione di cui all'art. 926 del Codice. Non sembra infatti che il Puglione in questo suo completo rigetto della applicazione dell'art. 926 parli a il legislatore per ristrette delle sottospecie del contratto di noleggio delle quali esso dà luogo nel Titolo IV del Libro II (Capo I: contratto di noleggio in genere; Capo II: contratto di trasporto di cose determinate; Capo III: contratto di trasporto di passeggieri) mentre non si distinguono affatto le azioni derivanti dal contratto di trasporto marittimo di cose, ma è data applicazione generale dell'art. 926, riferentesi ad un'altra sottospecie, al contratto di noleggio in genere proprio.

Le azioni, infine, derivanti dal trasporto marittimo di passeggieri, non può il Puglione dubitare che non possano ritenersi soggette alla prescrizione ordinaria commerciale. È vero, come egli dice, che il contratto di trasporto marittimo di passeggieri è quello che più si differenzia dalla famiglia del noleggio, e maggiormente di una norma speciale che ne regoli la prescrizione annuale è all'art. 926, riferentesi al contratto di noleggio, che bisogna fare ricorso e non già alla prescrizione ordinaria commerciale (art. 917).

a) Puglione: op. cit. fg. 708 § 373 —

Per parte nostra, profitto nella affermazione del Puglione che il concetto di trasporto comprende tutto il trasporto delle cose quanto quello delle persone, riteniamo ancora conforme per la nostra opinione che, mancando una norma espressa per la prescrizione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto marittimo di persone, si deve preferire l'applicazione della regola della norma dell'art. 926, che regola la prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di trasporto marittimo di cose.

§ 6. Opinione del Vivante [1]

Il Vivante ha particolarmente studiato la questione per quanto riguarda il termine prescrizionale delle azioni nascenti dal contratto di trasporto marittimo di persone. Egli critica l'opinione (Appello Genova 24 gennaio 1887) secondo la quale [illegible] la parola "contratto di noleggio" dell'art. 926 comprende le disposizioni relative ai trasporti per mare, quindi anche quelli di passeggieri. Di fronte a questa interpretazione, l'illustre giurista contrappone varie argomentazioni basate sui criteri e sui sistemi generali della legge.

Quanto ai lavori preparatori [illegible] fa rilevare che l'art. 926 dell'attuale Codice di Commercio deriva dall'art. 561 del Codice del 1865, il quale non dà la prescrizione le azioni per pagamento di noli di navi, salari e stipendi degli ufficiali, marinai ed altra gente di mare, per compenso di avarie ed altri danni dalla loro nave e dalle cose in essa caricate, per mercedi ed altri compensi dalla nave e dalle cose caricate [illegible] Neppure accenna a ciò, come fa [illegible], alle azioni di passeggieri contro il capitano e l'armatore, né [illegible] dei Verbali della Commissione che preparò il cambiamento dell'art. 561 nell'attuale art. 926, nulla di ciò si trova — egli dice Vivante — che queste azioni fossero comprese nel "contratto di noleggio". Rilevando questa parola "commissori" davano ad essa quel significato che le proviene dalla dottrina avendo ristretto e quindi le riferivano solo alle merci. Tutti gli scrittori del contratto di noleggio ne restringono la responsabilità ai passeggieri a [illegible] quando il vettore si [illegible] un contratto di trasporto ... Il concetto racchiuso nella dottrina risponde perfettamente al concetto del contratto di noleggio nella pratica e che, avendo seguito il suo significato per un viaggio marittimo, diceva di voler condurre un contratto di noleggio, non [illegible] [illegible]

a) Vivante: "La prescrizione annuale e il trasporto di passeggieri per mare" (in "Rivista di Dir. Commerciale - 1906, II, pg. 81 e segg.)

Questa argomentazione del Vivante non sarà dubbia e [illegible] all'art. 924 non concerne il trasporto marittimo di passeggeri, [illegible]

Quanto ai motivi [illegible] della legge. Il Vivante [illegible] che nel trasporto di passeggeri manca la ragione d'essere di una [illegible] quando [illegible] di merci, la [illegible] dell'interesse del destinatario a ritirare senza ritardo e senza pregiudizio il bagaglio dalla perdita di una prolungata custodia col vettore, la cooperazione del destinatario e l'accertamento delle avarie nei porti. « Mentre [illegible] del trasporto dei passeggeri, i quali dalla fuga, [illegible] dalla malattia e dalla morte possono essere costretti lungamente e definitivamente all'inadempimento di cercare la ragione di rifiutare il ricevimento, quelle volte non si ha che il ritardo alla fine del viaggio e potrà [illegible] ricevere per risarcimento dei danni di tale ritardo. Non devono abbandonati malati o feriti, e in quei casi non [illegible] il viaggio per disgiuntamente [illegible] ».

Quanto poi, al sistema della legge [illegible] a) Che nell'art. 924 si parla semplicemente di contratto di noleggio senza alcuna aggiunta quanto all'oggetto e nel contesto questo parla di noli, di riferimento al tipico contratto di noleggio che ha per oggetto il trasporto delle merci. b) Quando l'art. 917 dice quali devono dal contratto di noleggio sono applicabili al trasporto dei passeggeri, dice che le sole quelle del capo III del titolo IV del libro II, una cosa che, a rigore, sarebbe anche [illegible] ma che [illegible] sulla prescrizione del titolo II del libro IV. c) [illegible] il capitolo sul titolo II del libro IV si occupa subito dopo delle azioni originate dal contratto di trasporto, che è a dubitare che gli stessi principi debbano regolare la due prescrizioni brevi del 916 e del 916. Dubbio, la giurisprudenza e la dottrina [illegible] [illegible] [illegible]

Bari pronunciare che « Anche alle azioni derivanti dal contratto di trasporto per « via di mare si applica la prescrizione di cui all'art. 926 Cod. Comm. e non quella di cui « al precedente art. 924, che riguarda solo il contratto di noleggio. » Si era cercato di far valere dal Tribunale di Bari ~~anche~~ (ma poi già quella più che non manifestamente assolta) che il nostro contratto di noleggio è quello disciplinato dagli artt. 561 e segg. ed ha per oggetto la locazione dell'intera nave o di parte di essa, mentre il semplice contratto di trasporto per mare di merce determinata è disciplinato dagli artt. 555 e segg.; b) che nel noleggio è sempre compresa la gente occorrente, ed le indennità ~~pagate~~ dall'art. 568 e mezzo che si tratta di navi di portata inferiore alle 50 tonnellate e viaggianti entro i limiti indicati dall'art. 561 del Codice, mentre per il semplice trasporto marittimo non vi entrano che le spese di carico, documenti ~~marittimi~~ ecc., ben poco; c) l'applicabilità o meno della disposizione ~~relativa~~ riguardante il fatto del caricamento (1); d) che ~~il fatto che~~ la legge richiede ~~nulla~~ il consapevole tanto nell'uno quanto nell'altro contratto, non esclude la differenza tra essi, la quale è ~~stata~~ chiaramente fatta nell'art. 561 Cod. Comm. ~~dove si~~ legge che il noleggio ~~per~~ opera ~~esclusivamente~~ per tutta la nave o per una parte di essa, per uno o più viaggi o per un certo tempo (contratto di noleggio) e per il trasporto di una determinata (contratto di trasporto); e che il nolo stesso è regolato dalle convenzioni delle parti ~~così~~ come dal contratto di noleggio ovvero dalla polizza di carico.

Il Pretore adunque, mentre dichiara non esservi dubbio che « non possa configurarsi ~~da~~ « specie il contratto di noleggio con quello di semplice trasporto di merce determinata » riguardo la disposizione « tanto e consegnata come quella che deve a riguardare due forme « noleggio del contratto di trasporto per mare in doppio lato », ed aggiunge che « l'art. 926 potrebbe « forse non ritenersi applicabile al trasporto di merce quando si pensi che la disposizione di « altro contenuto nell'art. 588 alleggerisce molto colui che noleggia i trasporto per acqua, non « avendo questa limitazione al numero adoperato per eseguire il trasporto », si affretta poi ~~subito~~ contro la manifesta tendenza del Tribunale di Bari per diverse ragioni, la maggior parte ~~essenziali~~, e giunge alla conclusione che nella espressione "contratto di noleggio" ~~è~~ della convenzione ~~deve~~ tanto la locazione totale o parziale della nave quanto il semplice trasporto di merce determinata, ~~come abbiamo~~ sostenuto la Cassazione di Roma. Contro l'art. 926 ~~che~~ il pretore ~~ha~~ fatto ~~un~~ ~~uso~~ ~~falso~~ di affermazione, ~~ma~~ ~~non~~ di trasporti per mare, quando si tratti di rapporti fra contratti e ~~giurisdizioni~~ giurisdizioni.

~~Il~~ ~~Pretore~~ ~~di~~ ~~Bari~~ ~~ha~~ ~~fatto~~ ~~un~~ ~~uso~~ ~~falso~~ ~~di~~ ~~affermazioni~~ ~~che~~ ~~in~~ ~~pratica~~ ~~il~~ ~~legislatore~~ ~~comprende~~ ~~nel~~ ~~termine~~ ~~noleggio~~ ~~del~~ ~~Tribunale~~ ~~Bari~~ - 22 marzo 1912 - (in Riv. di Dir. Comm. 1911, II pg 495 ~~...~~).

(1) A. Brunetti: "L'autonomia della polizza di carico dal contratto di noleggio" - (in "La Giustizia" Napoli 1912 pg. 320) -

to di noleggio tutte le forme del trasporto marittimo, una sentenza della Cassazione di Roma (Sezioni Unite) del 21 luglio 1910 (2) ~~che~~ riguarda però, espressamente quanto tutte le Supreme Corti ~~non~~ si pronunciate affatto sulla questione della prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di ~~semplice~~ noleggio e da quello di semplice trasporto marittimo ~~di cose determinate~~, una ~~la~~ ~~comunicata~~ ~~una~~ questione di competenza, relativa alla Commissione Arbitrale istituita col decreto luogotenenziale 16 giugno 1918 n. 846, affermando tale competenza ~~non~~ ~~che~~ nel caso di noleggio totale o parziale della nave, ma anche nel caso del trasporto marittimo di determinate quantità di merci; ~~e~~ ~~sostenendo~~ ~~che~~ per il vocabolo "noleggio" adoperato dal decreto fosse ambiguo, in quanto potrebbe avere un significato tale che comprendesse sia il contratto di trasporto marittimo che « la locazione della nave, ed un significato più ristretto, limitato alla locazione della nave, e « per la sola via di questa legge ~~ne~~ ~~disponeva~~ l'interpretazione nel senso più generale comprensivo « di tutte due specie di contratto ». Non credevano però ~~di~~ ~~dover~~ ~~dare~~ questa estensione ~~che~~ una ~~volta~~ sentenza della ~~giurisdizione~~ giurisdizione del Tribunale di Bari ~~fosse~~ la Corte Suprema non si è ~~occupata~~ affatto della questione ~~della~~ prescrizione e non ~~affermano~~ ~~che~~ l'articolo ~~richiede~~ dato che ~~non~~ effettivamente ~~distingue~~ ~~tra~~ « contratto di trasporto marittimo e contratto di noleggio dove due figure giuridiche che di « presentano ~~ciascuna~~ ~~con~~ caratteri nettamente distinti. » Ora è che subito dopo la Corte stessa ~~aggiunge~~ afferma « che anche secondo nel linguaggio della pratica mercantile, ma anche nella « terminologia adottata dal codice di commercio, come si chiama "nolo" il corrispettivo « del ~~passaggio~~ ~~di~~ ~~trasporto~~ ~~qualunque~~ sia il mezzo della locazione mediante il « corrispettivo del semplice di trasporto, così si comprende nel termine "contratto di noleggio" « tanto la locazione della nave quanto il semplice trasporto di merci determinate dal « ~~riferimento~~ del ~~contratto~~ totale o parziale della nave »; ~~una~~ ~~un~~ ~~affatto~~ ragionamento con ~~questa~~ ~~che~~ ~~la~~ ~~~~giurisdizione~~ ~~giurisdizione~~~~ riconosciuta differenza fra i due contratti (~~due~~ figure giuridiche che si presentano ciascuna con caratteri nettamente distinti ») per modo che con ~~questa~~ la relazione della nostra questione nel tenore della prescrizione, ma la semplice clausola alla espressione "contratto di noleggio" ~~non~~ ~~significato~~ ~~tecnico~~ ~~e~~ ~~indiscusso~~ ~~impegno~~ e perfettamente ~~così~~ quell'incertezza che deriva dall'interpretazione del linguaggio del legislatore. Quell'incertezza che ~~gli~~ autori ~~vorrebbero~~ di eseguire il più possibile ~~nessuno~~ ~~contrasto~~ la interpretazione degli artt. 926 e 927 estendendo questa due norme alle altre in cui è chiara l'esclusione del noleggio ~~di~~ ~~cose~~ ~~determinate~~ il contratto di noleggio non è perfetto da quello di semplice trasporto.

(2) in "Giurisprudenza Italiana" Rac. I, 1, 908 -

Commerciale di Perugia, una volta affermato il luogo accettato dell'espressione "contratto di noleggio" nel Codice, si fosse l'abrogazione che nulla vieta [illegible] una espressione usata una volta in [illegible] altre di senso storico [illegible] ciò maggiormente dovendo dire quando [illegible] altra norma contraddicente la stessa materia fosse stata dichiarata applicabile al rapporto che [illegible] albergo dalla il Legislatore compreso nella sua [illegible] espressione. [illegible] Poco quindi la necessità di indagare il motivo di applicare dell'art. 926 di fronte all'art. 924. Il Pescatore e dopo la [illegible] nella dei Lavori Preparatori, e quella proposta dalla [illegible] del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, tendente alla modifica dell'art. 388 del Cod. Comm. e non accettata dalla Commissione, di cui abbiamo già detto nel § 6 di questo stesso capitolo. Il Pescatore ha [illegible] argomento per ritenere [illegible] che il concetto informatore del Legislatore sia stato quello di [illegible] il titolo VIII del Libro I, oltre che ai contratti fra il noleggiatore e il noleggiatore dei mezzi [illegible] per terra, ai rapporti fra il noleggiatore e l'imprenditore di trasporti per mezzo riferendo al Libro II dei rapporti fra noleggiatore e capitano e padrone. E l'art. 926, [illegible] applicabile per la materia da cui è regolato al titolo VIII del libro I, e deve interpretarsi con gli stessi concetti informatori dell'art. 388 che determinano il campo della materia stessa. Ma ragionare con gli stessi concetti informatori quali risultano dai verbali della Commissione Reale [illegible] [illegible] del relatore, in occasione della discussione relativa all'attuale art. 388, si esprime così: "Dirigi fuori che dovrebbesi esprimere come nel precedente titolo (il VIII del Libro I) [illegible] siano regolati tutti i contratti che si stipulano dal noleggiatore e dall'imprenditore di [illegible] e che hanno per oggetto il trasporto per terra, laghi, fiumi e canali; quanto [illegible] che il noleggiatore [illegible] e [illegible] per oggetto il trasporto per acqua" (1). Ed è tale la mens legis, e l'manifesta l'intenzione del legislatore di comprendere nella denominazione di contratto di trasporto anche il contratto stipulato dal noleggiatore e dall'imprenditore ed il noleggiatore, ma anche quello concluso tra noleggiatore ed imprenditore ed il vettore, ma anche quello concluso tra noleggiatore ed imprenditore, non si comprende come si possa ritenere che l'art. 926 non sia applicabile a tutti i contratti, ma [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] quando sempre tutti i contratti, sia quello concluso dal noleggiatore e imprenditore e vettore, sia quello concluso tra il noleggiatore e l'imprenditore, il Legislatore ha voluto disciplinare un contratto di trasporto, comprendendolo come si rileva dal dibattito e dai precedenti legislativi: dell'art. 388 Cod. Comm.

E possiamo citare [illegible] di questo stesso pensiero il Bruschettini (2), e la maggior parte [illegible]

(1) Citazione dal Pescatore: Atti della Commissione parte II vol. 393. Stamperia Reale 1870-1875. Verbali [illegible]

(2) Bruschettini: "Commentario al Codice di Commercio". Vol. IV pg 217

[illegible] del Titolo VIII restano applicabili, salvo [illegible] quelle ai trasporti marittimi [illegible] ai rapporti fra noleggiatore ed imprenditore; e debbono applicarsi non più per analogia, ma come [illegible] legge generale e comune tutte le disposizioni per terra quanto a quelli per mare e che dirette [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] che [illegible] [illegible] [illegible]

§ 8) Opinione del Valeri [1]

Premesso la troppo data e già ripudiata affermazione: "il contratto di noleggio non è che una varietà del contratto di trasporto: è il trasporto per acqua ... ed affermando che l'obbligazione tipica ed essenziale della navigazione moderna è la spedizione, mentre il carico ... è ... l'oggetto ... del trasporto terrestre, locatio operis ed operarum, al pari del trasporto terrestre, locatio operis ed operarum, al pari di ogni altro contratto di trasporto, salvo, s'intende, le eccezioni speciali ...", il Valeri finisce per accettare le conclusioni del Brunetti (vedi § 2°). Egli però ritiene particolarmente esaminare le questioni di competenza territoriale: la combinazione dell'art. 926 comma 1° col 924 subito nella seconda ipotesi della seguente "contratto di noleggio e contratto di trasporto per acqua". Pertanto il Valeri esamina successivamente gli effetti reciproci [illegible] dell'affrettamento (Noleggiamento; Affretamento Bolaffio Bologna I-618/13) che, determinando [illegible] l'art. 926 comma 2°, distingue il rapporto contrattuale fra "noleggiatore e noleggiante" e quello intercorrente fra il noleggiatore e l'imprenditore di trasporti per acqua, e nella applicazione ai primi la prescrizione dell'art. 924 ed ai secondi quella dell'art. 925, [illegible] del Valeri offre una confutazione accurata. Invero, dalla interpretazione letterale dell'ultimo capoverso dell'art. 388 "la formula legale della conseguente fattuale e una rigorosa addentellatura immaginabile che vieti i contratti di trasporto per acqua conclusi con un imprenditore di trasporti sarebbero regolati esclusivamente dal Libro I, mentre quelli conclusi con un capitano sarebbero esclusivamente dal Libro II. Ma l'assetto così contrastante col fondamentale principio dell'unità giuridica del contratto di trasporto, sancito dalla prima parte e dal 1° capoverso dell'art. 388, n. [illegible] altra è dunque "attore" e chiunque organizzi in qualunque modo di noleggio o di qualunque trasporto ...: "del traffico locativo" con un armatore o l'contratto locativo concluso con un imprenditore di trasporti e subito un contratto, [illegible] del traffico ne subito dovrebbe essere diversa la regolamentazione giuridica del contratto concluso con un imprenditore da quella del contratto concluso con un capitano." [2]

Tuttavia la definizione del contratto di trasporto e quella della figura giuridica del noleggio [illegible] dell'art. 388, confrontate [illegible] della loro empirica generalità conformano alla disposizione degli articoli successivi [illegible] il valore di norme applicabili in linea generale al trasporto per acqua.

[1] Il Valeri: "L'art. 926 del Codice di Commercio e la natura giuridica del contratto di noleggio" (in "Riv. di Dir. Comm." 1916, I pg. 761 e segg.) -

[2] In questo senso: Marchesini e Manzini: op. cit. pg. 668 del 1 -

a parte in tutte le sue forme e destinazioni. Valeri [illegible] carico sottostà alle altre [illegible] speciali da cui la singola forma di trasporto viene regolata. Pertanto l'art. 388 e segg. affermano anche il trasporto per acqua, in quanto speciale disposizione, a quanto altri [illegible] non di particolare disciplina. — "Ogni ulteriore premessa - aggiunge il Valeri - che si ricavi da altre disposizioni [illegible] dell'altro che a sottoporre all'assicurazione [illegible] del Brunetti vedi § 8) da cui ricava [illegible] che tratta la frode dell'assicurato fra i complementari del codice e di una conseguenza di fatto circa l'assoggettamento di tutti i trasporti [illegible] alle norme generali del contratto di trasporto."

Pertanto ritiene il Valeri - e non [illegible] accogliamo questa interpretazione - che la parola dell'ultimo capov. dell'art. 388 (= "Disposizioni fra il noleggiatore e l'imprenditore di trasporti per acqua ed il capitano e padrone sono regolate nel libro II") [illegible] che vuole che ogni rapporto che esso disciplina alla disciplina generale del Libro I e che quello fra il noleggiatore e l'imprenditore di trasporti per acqua non siano regolati dal libro II, ma [illegible] che, nel trasporto per acqua, in caso di conflitto fra le norme contenute negli artt. 388 e segg. e le norme contenute nel libro II, fosse quelle altre che dettano particolare.

Si potrà criticare come manca la premessa assunta dal Legislatore una bipartizione [illegible] che il noleggiatore il capitano siano le figure tipiche e uniche [illegible] della vita del trasporto marittimo e che il [illegible] riferito a [illegible] alle persone del diritto marittimo di fronte al diritto commerciale. — [illegible]

2) Alla opinione, accolta in una sentenza della Cassazione di Napoli [1], per cui [illegible] "ciò è soltanto quella che ha per oggetto il carico di fatti e di parte di cose nave [illegible] è fondamento di una determinata convenzione per il suo trasporto in un determinato luogo di [illegible] ad un contratto di trasporto", l'art. 926 non è applicabile, ai trasporti [illegible] effettuati da navi, [illegible] l'art. 926, il Valeri giustamente ritiene la norma del noleggio

[1] Cassazione Napoli 2 febbraio 1914 in "Repertorio del Foro Italiano" 1914 voce "Noleggio", n° 30.

[illegible] la citata sentenza ravvisare l'art. 916 come una di quelle disposizioni speciali che, a norma del comune diritto dei trasporti, [illegible] vista della particolare [illegible] del traffico marittimo. Eccezioni [illegible] giustificate [illegible] l'art. 916, [illegible] considerazioni storiche - che il Valeri ritiene "insufficienti" - [illegible] distinzione fra il contratto di noleggio ed il contratto di semplice trasporto per acqua determinato. Inoltre [illegible] osserva il Valeri, la Corte [illegible] l'art. 916 costituisce una norma di favore alle disposizioni precedenti: [illegible] l'art. 99 del Codice di Comm. Italiano del 1865, [illegible] 108 del Codice di Commercio francese rappresentazione, alla mancipazione o del terminare propriamente [illegible] trasporto marittimo, [illegible] località [illegible] cui necessariamente il traffico [illegible] [illegible] per acqua: [illegible] distinzione [illegible] [illegible] disposizioni fatte [illegible] interno del regno [illegible] della frontiera, rispettivamente, da quelle fatte all'estero. [illegible] [illegible] il Cod. di Comm. del 1882 aveva introdotto questa innovazione? [illegible]

[illegible] Valeri trova ragione che è per la quale [illegible] la quale naturalmente [illegible] all'art. 916 e soggetta alla prescrizione dell'art. 916 qualunque trasporto per acqua [illegible] determinata; [illegible] Valeri [illegible] dopo [illegible] [illegible] [illegible]

§ 10) Opinione del Perassi [17]

Il Perassi, nel proporre il quesito se, in caso di spedizione di merci di regola a mezzo di vettura, questa costituisca trasporto ferroviario, si dovrà applicare l'art. 924 o l'art. 926, rileva che dai fatti enunciati nell'art. 926 si deduce che tale contratto concerne il trasporto più comunemente detto effettuato per mare, ed è applicabile al trasporto marittimo. Difficile in proposito di configurare contratto di noleggio, in quanto l'art. 924 dovrà applicarsi ogni qual volta vi sia un formale contratto di noleggio. L'art. 926 quando tale contratto non esiste; dato che, quando si stipula un contratto di noleggio trasporto di singole merci, non è mai che si tratti di noleggio della nave, perchè l'armatore non intende dare all'altro contraente una parte qualsiasi della nave, ma semplicemente di eseguire l'obbligo del trasporto di quelle merci.

L'autore ritiene che questa opinione non possa accettarsi. -

§ 11) Opinione del Pisa [18]

Pisa e Pisa esamina la questione del Perassi e dell'Ascoli, e dell'opinione di Vivante, Colin e Capitant, un litigio di passaggio fra un viaggiatore di prima classe e una ferrovia; una madre di famiglia compra a Roma all'agenzia Cook e Cie una comitiva di escursione con fermo di biglietti circolari a tre figli in Calabria e Sicilia. Il dubbio dunque è se la madre di famiglia stipula un noleggio o un semplice contratto di trasporto? La tesi contraria ritiene non applicabile alla fattispecie in esame l'art. 924 e alla successiva giurisprudenza dell'art. 926 [1] in quanto non si tratta di noleggio di una nave. Il legislatore tenendo conto dell'evoluzione subita nell'epoca moderna dal commercio marittimo e dell'esercizio mentre nella figura giuridica del contratto di noleggio previsto dal Codice di Rotta, elaborata nell'Ordinanza del 1681, tende a mantenere

[17] Perassi: "La Polizza di carico." - Roma 1918. p. 336.
[18] Pisa: "Trattato di Diritto Marittimo." - Milano 1925 - Vol. II° pp. 661 §§ 105, 106 -

...que e la ricerca del vero [illegible] la vera favola della legge". Il dott. alla ritiene che tale proposizione [illegible] la vendita di famiglia [illegible] con contratto di noleggio.

Seneghi ritiene una persona singola un trasporto singolo per una località marittima con il fine di aprire un contratto di noleggio di una nave. Se non si riscontra quel fine, [illegible] un contratto speciale di trasporto e quando una spedizione di merci [illegible] di trasporto marittimo [illegible] di stipulare dirett per la spedizione di determinate merci: in tal caso [illegible] altre merci [illegible] documento della merce, la polizza di carico, una delle [illegible] di noleggio non [illegible] la sua [illegible] trasporto -".

Ritiene il dott. Pisa che rientrano nel contenuto del contratto di trasporto l'effettuazione del [illegible] "mezzo" [illegible] per [illegible] alla quale essere regolarmente attrezzato per il tempo e [illegible] di nave, l'idea [illegible] e [illegible] che dal tenore [illegible] debbano essere [illegible] di una nave per il trasporto delle persone e delle cose, non [illegible] regolarmente il fine [illegible] del contratto di noleggio." [19] Il Pisa respinge l'affermazione [illegible] dell'art. 924 ne [illegible] [illegible] e [illegible] dell'art. 926 per [illegible] e [illegible] dalla giurisprudenza. Ritiene che [illegible] adottati dal testo legislativo [illegible], e ritiene calcolando che [illegible] di noleggio di tutti i casi [illegible] di trasporto di singole cose [illegible] per [illegible] applicabile [illegible] la proposizione enunciata dall'art. 924 per [illegible] dal contratto di noleggio, non [illegible] dell'art. 926 per le [illegible] dal contratto di trasporto -.

[19] Pisa - op. cit. pag. 661, n° 106 -

Capitolo II°: Orientamenti della giurisprudenza.

Anche la giurisprudenza è rimasta divisa nell'esaminare la questione del trasporto marittimo di persone, ~~~~ ~~~~ ~~~~

a) « L'contratto di noleggio quello col quale viene locata tutta la nave o parte di essa; è un contratto di trasporto quello col quale il vettore si obbliga a trasportare determinate cose da luogo a luogo. Lo elemento distintivo del contratto di noleggio è precisamente la locazione della nave, quello distintivo del contratto di trasporto il proposito di trasportare cose. »

Corte d'Appello di Bari 15-12-1925 (in "Rep. Giur. It." 1926 "noleggio" n. 20).

b) « Il contratto di noleggio ha per oggetto la locazione di tutta o parte della nave; è un contratto a cui partecipano elementi organizzativi del vettore. Il contratto di trasporto marittimo ha invece per oggetto il trasporto per mare di cose determinate, di navi che fanno mestiere di trasportare cose altrui. L'azione derivante dal contratto di trasp. marittimo di persone e di cose non è, nel caso di perdita della nave, trasmessa dal proprietario di questa all'altro contraente per cessione. »

Cass. Civile 31-12-1925 (in "La Giurisprudenza Italiana" 1926 I 1, 334)

c) « Il trasporto marittimo non differisce dal noleggio e quando questo ha il carattere della locazione di cosa ed ha per oggetto la nave od una parte di essa, poiché il fornire l'equipaggio della locazione di cosa e del deposito assunto per oggetto il trasporto per mare di cose altrui con l'obbligo del vettore di custodirle fino alla riconsegna. Il trasporto marittimo di persone è previsto dall'art. 926 Cod. Comm. »

Corte d'Appello di Napoli 4-2-1927 (in "Riv. Dir. Comm." 1927, II, 819)

d) « È comune opinione che il contratto di trasporto di cose per mare non sia un contratto di noleggio. Se il contratto di noleggio quando è fatto di nave o parte di nave, non avendo, in alcun riguardo alla nave, il trasportatore cose proprie, il contratto di trasporto è sottoposto a diversa disciplina relativa la responsabilità dell'art. 926 Cod. Comm. »

Cassazione del Regno 18-1-1930 (in "Repertorio Giur. Ital." 1930 "noleggio" n. 4,6).

e) « Quando nel contratto vera e propria locazione totale o parziale della nave, una delle parti si impegna verso l'altra a trasportare determinate cose, il contratto è di trasporto e non di noleggio, anche se la nave sia designata nel contratto e la locazione abbia per oggetto la nave intera. »

Corte d'Appello di Napoli 15-5-1931 (in "Rep. Giur. It." 1931 "noleggio" n. 11).

Conformi:

Appello Genova	21 febbraio 1914	(in "Rep. Foro It." 1914 "noleggio" n. 13)	
Tribunale Genova	13 giugno 1914	(in " " 1914 "noleggio" n. 21,22)	
Appello Genova	12 gennaio 1915	(in " " 1915 "trasporto" n. 61)	
Tribunale Napoli	8 agosto 1917	(in " " 1918 "trasporto" n. 23)	
Appello Trani	22 marzo 1918	(in " " 1919 "noleggio" n. 8)	
Tribunale Venezia	11 aprile 1921	(in " " 1922 "noleggio" n. 11)	
Appello Genova	15 aprile 1921	(in " " 1921 "noleggio" n. 14)	
Appello Genova	15 dicembre 1921	(in " " 1922 "noleggio" n. 18)	
Tribunale Bari	21 marzo 1922	(in "Riv. Dir. Comm." 1921, II, p. 435 sgg.)	
Appello Trani	28 marzo 1922	(in "Rep. Giur. It." 1922 "trasporto marit." n. 1,2)	
Tribunale Genova	7 gennaio 1924	(in id. 1924 "noleggio" n. 19)	
Corte di Cass.	21 luglio 1924	(in "Rep. Giur. It." 1924 "trasporto di cose" n. 18).	
Appello Venezia	26 giugno 1926	(in "Rep. Giur. It." 1926 "trasp. di cose" n. 20)	
Corte di Cass.	25 maggio 1928	(in id. 1928 "noleggio" n. 84)	
Appello Palermo	28 gennaio 1929	(in id. 1929 "trasp. di cose" n. 100)	
Appello Catania	16 aprile 1931	(in id. 1931 "trasp. di cose" n. 52)	

§ 21) Trasporti marittimi di persone.

Per quanto riguarda il contratto di trasporto marittimo di passeggeri, la giurisprudenza finalmente è per la inapplicabilità della norma dell'art. 926 alla stipulazione di tale documento. Infatti la partecipazione esclusiva dell'attività di detto vettore, è che si tratti di parte di nave di trasporto o da noleggio, anche che comprenda una parte principale della nave, non può ~~mai~~ mai considerarsi come locazione totale o parziale della nave, ma deve considerarsi come trasporto di persone, perché oltre alla disposizione dell'art. 926, ~~che~~ che riguarda le due specie, manca la disposizione applicabile al trasporto di persone, che è quella che deve dar ragione alla responsabilità del vettore.

Alcuni casi di questa specie:

1) « L'azione derivante dal contratto di trasporto di persone è soggetta alla prescrizione decennale, e non a quella speciale stabilita per il contratto di trasporto di cose. »

Cassaz. di Firenze 28-11-1903 (in "Giurisprud. It." 1904 fg 178)

2) « La prescrizione annuale delle azioni derivanti dal contratto di noleggio, di cui parla l'art 926 non è applicabile al trasporto di passeggeri per mare. »

Corte d'Appello di Roma 30-12-1905 (in "Riv. giur. Comm." 1906, I, fg 11 e segg)

3) « La breve prescrizione annuale di cui agli articoli 926 Cod. Comm. e 64 Legge C. non è applicabile alle azioni derivanti dal contratto di trasporto di persone, che deve soggiacere alla prescrizione ordinaria decennale. »

Corte d'Appello di Venezia 8-5-1924 (in "Rep. Giur. It." 1924 "Trasporto di persone" N. 18)

4) « Nel contratto di trasporto di persone non è applicabile la prescrizione breve di un anno del trasporto di cose, bensì quella decennale dipendente dal contratto commerciale. »

Corte d'Appello di Roma 31-7-1918 (in Rep. Giur. It. 1918 "Trasporto di persone" N. 9)

È da notare che, esclusa l'applicabilità dell'art. 926, la giurisprudenza non è più concorde nell'stabilire quale sia la ~~~ ritenga applicabile l'art 926, oltre la cui la maggioranza ~~~ quella della regola di brevissima prescrizione decennale delle azioni nascenti dal contratto di trasporto di persone. La maggior parte della giurisprudenza è per l'applicabilità dell'ordinaria prescrizione commerciale. Così

Cassazione di Firenze	28-11-1903	(in Giur. It. 1904 fg 178)
Appello Milano	12-10-1905	(in "Monitore dei Tribunali" 1906 fg 122)
Appello Milano	3-6-1906	(in "Giur. It." 1906 I, 2, 552)
Appello Torino	20-7-1906	(in "Monitore dei Tribunali" 1906 fg 718)
Appello Roma	23-8-1906	
Appello Genova	10-12-1926	(in Rep. Giur. It. 1927 "Trasp. persone" N. 21)
Appello Milano	16-11-1926	(in " " 1927 " " N. 19)
Tribunale Milano	20-1-1928	(in " " 1928 " " N. 7)
Appello Roma	21-8-1928	(in " " 1928 " " N. 9)
Appello Roma	28-11-1929	(in " " 1930 " " N. 29)

Tribunale Napoli 5-3-1910 (in Repertorio Giurisprud. Ital. 1910 "Trasp. pers." N. 18) ha ritenuto ~~~ che la ritenga applicabile alle azioni derivanti dal contratto di trasporto marittimo di persone la brevissima prescrizione fissata dall'art 926, quando ~~~ la prescrizione applicabile la prescrizione dell'art 919 n. 1, cioè la prescrizione quinquennale, quando si tratti di azioni contro una società di navigazione (cass. Napoli Roma 30 dicembre 1905 in "Riv. di Dir. Comm. 1906 II, fg 41 ~~~).

Nella stessa stregua nella giurisprudenza quella stessa ~~~ ritenuto di distinguere che si tratti di ~~~ ritenga applicabile la prescrizione decennale ~~~ Corte di Roma, ~~~ ritenga più da applicare la prescrizione di un anno ~~~ Martina. ~~~ quale questi ~~~ una sua sentenza ~~~ Corte d'Appello di Roma 30-12-1905 (in "Giur. It. 1906 ~~~ Abbiamo già ricordato sopra le ragioni che ci hanno indotto a dipartirci dal parere del Ministero del Commercio. Circa la giurisprudenza ~~~ ritenuto applicabile la norma dell'art 926 ai contratti di trasporto ~~~ determinate, ~~~ caselle Legge ~~~ e ~~~ ritenuta applicabile quella stessa disposizione ~~~ azioni derivanti dal trasporto di persone, data ~~~ dei due biglietti giornalieri ~~~ prevista dall'analoga disposizione dell'art 926 alla suddetta azione, per la quale ~~~ codice ~~~ ragione nascente dal contratto ~~~ della prescrizione. (1)

(1) Corte d'Appello di Palermo 5-12-1908 (in Rep. Giur. It. 1909 "Trasp. di pers." N. 17) « Le azioni per ritardo o danno alla persona o di spettanza del trasportato, derivanti da contratto di trasporto marittimo di persone, si prescrivono nel termine di un anno stabilito dall'art. 926 Cod. Comm. per le azioni derivanti dal contratto di noleggio, e non nel termine ordinario di dieci anni ».

Concludendo questa prima parte, possiamo così riassumere il nostro pensiero:

1) Quando si tratta di semplice trasporto marittimo di determinate cose o di viaggio per mare di persone il termine prescrizionale è quello stabilito dall'art 926 Cod. Comm. –

2) L'art. 924 si riferisce al caso di proprio contratto di noleggio che si ha quando ~~~ ~~~ concessione singole ripartizioni di cui ~~~ fondano distinti biglietti d'imbarco, ma ~~~ una ~~~ ma ~~~ una parte di essa –

3) Nel contratto di semplice trasporto marittimo la disposizione dell'art. 926 vale tanto per rapporti del contratto ~~~ l'impresa di trasporti, quanto per quelli del contratto stesso

CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO - 21 luglio 1924

Il contratto di noleggio ha per oggetto la locazione di tutta o di parte della nave, la cui designazione costituisce elemento essenziale del contratto.

Il contratto di trasporto marittimo ha invece per oggetto il trasporto per via di mare di una quantità di merce su nave, che può anche non essere determinata.

L'azione derivante dal contratto di trasporto marittimo si prescrive in sei mesi.

Se in base al contratto la domanda di indennizzo per perdita di merci debba essere preceduta da richiesta al vettore per mezzo di lettera raccomandata, tale richiesta vale come atto di costituzione in mora, interruttivo della prescrizione.

Omissis.

Col primo motivo del proposto ricorso, i ricorrenti deducono che la Corte di merito errò nel definire contratto di trasporto il rapporto convenzionale conchiuso, nell'aprile del 1919, con la Società Gondrand, ed avente per obbligo il trasporto di 2 balle da Venezia a Barletta per via di mare, laddove esso ad avviso dei ricorrenti, doveva essere considerato come contratto di noleggio, per la natura specifica del mezzo adoperato (piroscafo), per la via seguita (mare) e per le forme adottate (polizza di carico).

Con ciò i ricorrenti sollevano la nota quistione agitata in dottrina e in giurisprudenza, in ordine alle note differenziali fra i contratti di trasporto e di noleggio.

Sull'obbietto questa Corte, di già con precedente sentenza (2 aprile '24, Unione Stearinerie-Società Anonima Italiana servizii marittimi), escluse, come inattendibile, l'assunto, che sia nota essenziale del contratto di traspor-

to, che esso si svolga per via di terra, e che conseguentemente sia a definirsi di noleggio ogni trasporto per via di mare, ed in contrario ha affermato che il criterio di defferenziazione debba esser desunto dal contenuto della convenzione e propriamente si debba aver / riguardo al fatto se le parti vollero locare tutta / o parte della nave e se questa fu un elemento essenziale del contratto. Or da tale ragionevole criterio direttivo non intende discortarsi, perocchè nel conflitto delle opposte opinioni, sorretto ciascuna da proprie argomentazioni, da autorità dottrinali, e da pronunciati di autorità giudiziarie, quello appare più rispondente alla legislazione in vigore.

E cotesto può agevolmente dimostrarsi in modo negativo, confutando quello che costituisce il fondamento dell'opposta tendenza, ossia che noleggio sia ogni trasporto per via di mare; ed in maniera positiva, accertando come, ai sensi di esplicite statuizioni legislative, la locatio navis sia elemento decisivo ed essenziale del noleggio.

E cominciando dal primo aspetto, il codice di commercio nel disciplinare la prescrizione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto (art. 926), esplicitamente prevede e comprende i trasporti fatti per via di mare, tali quelli alle isole europee. 1/

A combattere l'efficacia di detta argomentazione si dice che la citata norma si riferisce ai trasporti cumulativi, che, in parte, si svolgono per via di mare ed in parte per vie terrestri, e che essa va unicamente applicata alla parte di trasporto, effettuatosi per via terrestre.

Senonchè, a prescindere che questa restrizione non trova affatto base nella amplissima formulazione del citato precetto legislativo, essa non sarebbe neanche conciliabile con la unità del trasporto cumulativo, e con la possibilità di esperire contro l'ultimo vettore le azioni anche per danni, effettuatisi in precedenti tratti.

Inoltre tale ampia comprensione è confermata dall'art. 1626 codice civile, 2/

dove sotto il titolo della locazione di opera si comprende il fatto dei vetturini che si incaricano del trasporto e non si eccettuano quelli per via di acqua.

Così pure nell'art. 3,n.13, codice di commercio, si menzionano le imprese di trasporti per terra e per acqua, in netta separazione dai noleggi indicati nell'articolo stesso, al N.18.

Ma altro grave argomento, in favore della enunciata tesi, desumesi dallo art. 388, capov., dove è detto: "le obbligazioni tra il mittente e l'imprenditore di trasporti per acqua ed il capitano o padrone sono regolate nel libro II (del commercio marittimo)".

In effetti è palese che se, ad avviso del legislatore, il trasporto marittimo costituisse un noleggio, sarebbe stato non solo superfluo fare quel rinvio; ma anche contraddittorio limitarne la sfera solo ad un dato gruppo di relazioni, attinenti a detto rapporto.

Invece è a trarsi l'altra conseguenza, che cioè detto rinvio riconferma lo assunto che anche per mare si abbia il contratto di trasporto e che, in tal caso esso, per sostanziale identità con l'altro rapporto del noleggio, vada sottoposto in parte, là dove l'identità il consente ed il legislatore non abbia adottato norme specifiche (come è appunto per la prescrizione), alle stesse norme, cui va sottoposto il secondo.

Ed a rendere anche più visibile l'importanza di detta argomentazione, giova ricordare che nello svolgimento dei lavori preparatori del codice di commercio, ad evitare la comprensione nel contratto di trasporto di quello fatto per acqua, il Ministro di agricoltura nella relazione del 15 settembre 1876, dall'un canto, propose sostituire alla integrazione del titolo "Contratto di trasporto", l'altra specifica "contratto di trasporto per terra o sovra fiumi o laghi"; dall'altro la soppressione della norma contenuta nell'ultimo capoverso citato (art. 338, ma tali modifiche non furono accolte precisamente perchè non si volle modificare nè restringere l'ampio concetto del contrat

to di trasporto. Escluso adunque che la natura specifica del mezzo (via di mare) sia idonea a differenziare il trasporto di noleggio, occorre altrove riporre la nota distintiva.

E questa sta nella ricerca di quello che fu il vero e precipuo contenuto delle volizioni delle parti contraenti.

E nel far ciò occorre attenersi all'insieme inscindibile del rapporto e non prendere di mira, isolatamente, l'uno elemento o l'altro.

E pertanto se quelle pattuirono e vollero l'effettuazione del trasferimento della cosa, senza verun riguardo al modo e mezzo di quello, si prefissero ól risultato (spostamento della cosa) e nulla più, il rapporto è a direi sostanzialmente di trasporto marittimo: laddove se la volontà delle parti cadde sul mezzo prescelto di trasporto (nave) ed al godimento di quella diressero principalmente la stipulazione e del susseguente trasporto si occuparono solo come modo convenuto di utilizzazione di quel godimento, in tal caso si ha la figura di noleggio? E' ovvio peraltro che il trasporto marittimo ed il noleggio sono figure giuridiche distinte bensì, non antitetiche: esse hanno sempre un campo ed un modo di esplicazione comune (piroscafo, via di mare) di qui l'effetto d'identiche esigenze ed anche di corrispondente disciplina, nella sfera comune, e che ciascuno poi attinga alle norme specifiche, proprie là dove, o per essenza di cose o per dettato di legge (art. 426 codice di commercio), esuli la cennata identità.

A ribadire l'enunciato concetto distintivo, che costituisce l'aspetto secondo della questione, sta l'insieme delle norme che disciplinano il noleggio.

L'art. 547 codice di commercio infatti esplicitamente fa accenno al noleggio di tutta o parte della nave e coerentemente dispone che nel relativo contratto si indichi il nome di quella (art. 546, nº 1), si specifichi se il noleggio si riferisca a tutta o parte della nave (art. 547, n.6), si afferma lo obbligo del capitano di garantirne la portata, (art. 561), la navigabilità

(art. 571); si pone il divieto di caricare altre merci senza il consenso del noleggiatore in caso di ,noleggio totale, ecc.; or tutte queste norme trovano spiegazione nel fatto che le parti si riferiscono con la loro volontà non solo al trasporto, ma principalmente alla nave.

Si obbietta che gli art . 561 e 563 prevedono il caso che siasi pattuito il mero trasporto di cose e comprendono pure quello nel noleggio.

Senonchè la obiezione non è insuperabile. A tacere che anche in quel caso non è da escludere che le parti abbiano avuto intendimento di locare lo spazio della nave a corrispondente a dette cose, comunque, questo unico precetto che formalmente appare contrastante col sistema legislativo, non è decisivo. Esso è un residuo della legislazione francese, che rimonta a tempi remoti, quando ben diversamente svolgevansi i trasporti e non è coordinata alle rinnovate esigenze dei traffici ed alle nuove consuetudini ~~francesi~~ formatesi.

Aggiungasi che detto precetto può condurre ad applicare al nolo le disposizioni contenute nel capo III; ma non è sufficiente a d imprimere a tutto il contratto la natura di vero noleggio, nella pienezza della sua essenza.

E senza indugiare dippiù nella illustrazione di questo concetto, risulta pertanto dimostrata la infondatezza delle prospettate doglianze, postochè la Corte di merito, avendo riguardo alle modalità concrete del rapporto, ritenne che oggetto esclusivo della convenzione fosse stato l'effettuazione del trasporto delle balle, senza verun riguardo alla nave e quindi ne trasse che si avesse un rapporto, disciplinato dagli art. 388 e seg. cod.di comm., cui fosse applicabile la più breve prescrizione, enunciata dall'art. 926 cod.di comm.

Omissis.

Che i ricorrenti con il terzo motivo del proposto gravame sostengono che la sentenza denunciata ritenne verificata la prescrizione, incorrendo in errori di diritto ed omissione di motivazione.

Questa ultima censura è fondata ed è decisiva.

Invero asserivano i primi, davanti alla Corte d'Appello di Trani, che nel_ le polizze era stabilito che essi per domandare il pagamento dell'indennizzo, per perdite di merci, dovessero rivolgere richieste, mediante lettere racco_ mandate, alla Compagnia vettrice (art. 27 polizza): che essi a tale precetto contrattuale prestarono osservanza, inviando lettere, contenenti richiesta di pagamento, con diffida di agire legalmente: quindi ne deducevano che quel_ le avessere avuto efficacia interruttiva del decorso della prescrizione.

Or la Corte di merito esaminò la questione astratta di diritto, se le ri_ chieste, fatte a mezzo di lettere, potessero essere considerate, come atti di costituzione in mora, ai fini della interruzione della prescrizione, ed adot_ tò la soluzione negativa: ma punto ebbe riguardo al fatto (formante obietto di specifica conclusione degli appellanti) che nella specie D'Ambra e Volpe sostenevano la convenuta interruzione, non solo in considerazione di ragioni generiche, in ordine alla questione anzidetta d i diritto, ma sovratutto, in virtù dello speciale patto contrattuale sovra riferito. Ora è manifesto che, dato l'assunto degli appellanti, era sostanzialmente differente la quistione e xx punto la soluzione di questa poteva essere influenzata dal vario modo di definire la quistione astratta, che cadeva xxxx sul se le lettere possa_ no rientrare nel concetto degli atti, di cui nell'art. 2125 codice civile.

In effetto quando le parti, nel dar vita ad un rapporto contrattuale, stabiliscono, in modo obbligatorio, che prima di iniziare un giudizio per l'esercizio dei diritti, da quello nascenti, si debba esperire un accordo amichevole e rivolgere istanza in via amministrativa; in detto caso la pro_ posizione di quelle istanze rappresenta precisamente il modo prefisso per l'esercizio iniziale di quei diritti e quindi lungi dall'ipotizzare la i_ nerziaproduttiva della prescrizione, costituisce un'esplicazione positiva di attività, previamente idonea ad escludere la prescrizione stessa.

Qui non trattasi punto di istanze verbali o scritte fatte senza che a

ciò verun obbligo di legge o di contratto induca, e per le quali è arduamente disputato se esse possano avere carattere ed effetto di comportamento che escluda la prescrizione: ma xxx di adozione di forma, obbligatoriamente imposte come condizione imprescindibile, per l'ulteriore esperimento di azioni.

Era pertanto indispensabile che, sotto questo aspetto, la Corte esaminasse la quistione, e poichè non fece, deve accogliersi il ricorso per questo terzo mezzo.(Omissis).

CLEMENTE PERSICO

ANCORA sulla prescrizione in tema di trasporti per mare

La sentenza che annotiamo ha risolto il quesito sulla applicabilità della prescrizione di cui all'art. 926 del codice di commercio ai trasporti marittimi, in un modo che non si distacca molto, per certe espressioni contenute nel testo, da quello consueto: cioè partendo dal concetto che il legislatore abbia nettamente distinto i contratti per il trasporto di una quantità di merce per mare, dai contratti di noleggio; concetto adottato dalla maggioranza della giurisprudenza, mentre la negazione dello stesso è sostenuta dagli autori, tra i quali qualcuno dei più autorevoli, per combattere l'applicabilità dell'articolo citato ai trasporti marittimi (a); ma la Suprema Corte si avvicina alla tesi intermedia già da noi sostenuta.

(a) Vedi le sentenze e gli autori citati nel mio scritto "Del trasporto di merci per mare e delle prescrizioni delle azioni che ne derivano", in questa Riv. 1921,II,pag.495; e nella diligente elencazione fatta dal GUIDI, in Foro Italiano, anno corrente, I, vol. 6o6, in calce alla setenza della Suprema Corte, del 26 luglio 1924, e che pure accoglie sostanzialmente la nostra tesi, senza meritare, per quanto diremo, le critiche del GUIDI.

Esprimemmo altra volta infatti l'opinione, nella quale persistiamo, che, per attenerci al sistema che si ricava dal codice, l'art. 926 sia applicabile in determinati casi ai trasporti marittimi, senza per questo dover ritenere che il legislatore abbia fatta la distinzione tra trasporti di merci sin-

gole, da governarsi colle norme del Tit. XIII, e noleggi, ai quali siano applicabili le norme del libro II (b).
(b) Persico, scritto citato.

Avevamo invero cercato di mettere in evidenza come il legislatore, con la espressione "contratto di noleggio", avesse compreso più volte, nello stesso libro II, il trasporto di merci singole (c), onde quando nell'art. 924 parla di contratto di noleggio, possa aver compreso anche questa ultima forma di trasporto, e quindi che fosse da ricercarsi altrove la dimostrazione della applicabilità dell'art. 926.
(c) V. Cass. Roma, 21 luglio 1920, Riv.di dir.comm.,1920, II, pag. 132

La ragione dell'applicabilità di questo articolo credemmo di poter trovare nel fatto che il legislatore ritenne di dettare, nel tit. XIII, delle norme generali applicabili a tutti i trasporti anche marittimi, per quanto concerne però i rapporti tra mittente ed imprenditore (art. 388), e che nello stesso ambito trovasse applicazione l'art. 926, il quale appartiene per origine allo stesso titolo, quantunque altrove posto dal legislatore con le altre norme relative alla prescrizione commerciale (a). Senonchè il diverso modo di interpretare il termine di imprenditore e quindi il contenuto dei rapporti tra mittente ed imprenditore recentemente manifestato, rende insufficiente la distinzione sopradetta, se non si chiarisce su questo punto il significato delle espressioni usate dal legislatore.
(a) Rinviamo alla nostra nota già citata per la dimostrazione di questo assunto.

Il VALERI (b), riconoscendo esatto il concetto di ritenere l'art. 926 come appartenente al titolo XIII, ne volle tuttavia restringere l'applicazione ad altri pochi casi; oltre quelli già da lui elencati, di trasporti cumulativi; e che non infirmano, secondo l'illustre A., il principio di massima da lui dato, che l'art. 926 dovesse applicarsi solo ai trasporti terrestri ed a quelli cumulativi.
(b) Valeri. Ancora sulla prescrizione nel Trasporto Marittimo. In Riv. dir? comm.,1923,VI, 388

Ritiene il VALERI, che l'imprenditore dei trasporti di cui all'art. 388

del cod. di comm., non sia l'imprenditore vero e proprio dell'art. 3,n.13 dello stesso codice, ma qualche cosa di meno, e cioè una persona che non esegue il trasporto con mezzi propri (armatore, ecc.), ma solo con mezzi altrui, e che così, debba interpretarsi il termine di imprenditore perchè col termine stesso si volle designare l'antico commissionario di trasporti del codice precedente, o addirittura uno spedizioniere (c).

(c) Valeri, scritto cit., ~~pag~~ pag. 397

Le argomentazioni di questo scrittore sono tratte particolarmente dai lavori preparatorii, dai quali risulta che il progetto PICCOLI aveva trascurata la suddistinzione dei vettori in imprenditori di trasporti e vetturali; mentre comparve durante i lavori preparatorii, al seguito di una discussione plenaria, della Commissione ~~Ministeriale~~ Preliminare, nella quale l'ALIANELLI insistette per il mantenimento della precedente tradizione legislativa francese ed italiana, imperniata sulla contrapposizione di "commissione di trasporto" a trasporto. Continua il VALERI col dire che "l'imprenditore di trasporti veniva concepito come lo spedizioniere che assuma farla trasportare (la merce) in nome proprio".

Orbene crediamo che questo richiamo all'antico commissionario di trasporto, conduca ad una diversa soluzione; infatti la dottrina italiana aveva compreso tra i commissionari di trasporto anche la più recente figura deli imprenditori di trasporti che "sono essi medesimi forniti dei veicoli, e carri e barche e uomini che da loro dipendono e ne sono pagati; o si servono delle vetture consuete, ecc."(a); sì da comprendere anche le ferrovie:"alla Società che le esercitano (le ferrovie) compete benissimo il nome di imprenditori di trasporti nell'ideale massimo ed eccellente e in loro si concentrano tutti gli obblighi dei commissionarii" (b). Quanto alla dottrina francese, questa aveva già dichiarato che, mentre il codice non nominava gli imprenditori, questi avevano da tempo sostituito nel maggior numero dei

casi gli antichi commissionarii, pur conservando impropriamente questa qua_
(c)
lifica, e gli autori comprendevano nella categoria di imprenditori anche co_
loro che si servono di mezzi propri per eseguire i trasporti, e persino le
ferrovie (d).
(a) Borsari, Il codice di commercio del Regno d'Italia, vol.I, n. 275
(b) Borsari, loco citato
(c) Alauzet, Commentaire du code de commerce, Paris, 1868,n. 889
(d) Alauzet, op.cit., 899 e segg. V. anche il Pardessus, n. 574

E ciò pur riconoscendo che, teoricamente, tra commissionario e imprendi_
tore (sia che assumesse il trasporto con mezzi propri o meno), vi era una
differenza concettuale, ma che secondo il sistema della legge "dans un seul
cas que nous aurons occasion de signaler, il peut y avoir intérêt à distin_
guer le commissionaire de l'entrepreneur (e).
(e) Alauzet, op.cit., vol. V, n. 891 e 902.

Quando pertanto l'ALIANELLI espresse il parere che "il sistema del codi_
ce francese ed italiano, di trattare separatamente dei diritti e doveri del_
l'imprenditore dei trasporti e del vetturale, comunque la loro responsabilità_
lità sia eguale, gioverebbe moltissimo al metodo della trattazione ed alla
chiarezza indispensabile in ogni formula legislativa" (Verbale LXXX), non
poteva aver presente che la figura dell'imprenditore, quale si era venuta
elaborando nella dottrina francese ed italiana. A farci ricredere non vale
l'espressione usata dallo stesso ALIANELLI nella tornata successiva: "impren_
ditore di trasporti o spedizioniere", perchè questa espressione, detta di
passata (senza che abbia alcun riscontro nel testo di legge), può esser
frutto della discussione fatta in seno alla sottocommissione, la quale ave_
va già avuto occasione di espressamente ripudiare le distinzioni fatte dalla
dottrina germanica, la quale concepiva la figura dello spedizioniere-impren_
ditore (ENDEMANN)(a). Questa sottocommissione aveva anche ricordato come la
dottrina francese considerasse, come abbiamo veduto, il commissario come un
imprenditore, comprendendo nel termine anche le ferrovie, che indubbiamente
in generale si servono dei mezzi propri (b). Ed accenni alla comprensione,

tra gli imprenditori richiamati dal codice vigente, delle ferrovie, trovia_
mo altrove nei lavori preparatorii (c).
(a) Marghieri. I motivi ecc., Allegato D., vol.2,I, pag. 985
(b) Marghieri, op.cit., pag. 984
(c) Marghieri, op.cit. vol.IV, 530

Il GRECO (d) interpreta in modo particolare l'art. 388, ed in special mo_
do il rinvio che questa disposizione fa alle norme del libro II. Egli ammet_
te che questo rinvio non possa riguardare le sole obbligazioni personali del
capitano (sul che siamo naturalmente d'accordo), e non soltanto rileggendo i
verbali della Commissione, ma anche esaminando gli articoli del codice ai qua
li è fatto riferimento); ma ritiene che il capitano sia considerato quale
rappresentante dell'armatore-noleggiatore, per cui i contratti conclusi dal
capitano in rappresentanza dell'imprenditore di trasporti, rientrerebbero e_
sclusivamente nella sfera di azione del cap. XIII del libro primo.
(d) Greco, Trasporto Marittimo e noleggio, Napoli, 1921

Infatti, egli dice, la figura del capitano è posta in antitesi con quella
dell'imprenditore siccome poi di fronte a questi e cioè ad un noleggiatore-
imprenditore di trasporti, che contratti con terzi per il trasporto di mer_
ci,il capitano,rappresenta il noleggiante, ecco che il richiamo al capitano
e quindi al noleggiante, deve quindi riferirsi al contratto di noleggio, cui
deve pertanto applicarsi il libro secondo; mentre il contratto di trasporto
di merci viene ad essere regolato dal cap. XIII del libro I.

Il GRECO, però è costretto a riconoscere che normalmente la stessa Compa_
gnia è imprenditrice di trasporti ed armatrice (pag. 39); che dovrà essere
riservato al libro II ogni contratto con cui le parti abbiano inteso, anzi_
chè conglobare tutto l'oggetto del contratto nell'unica prestazione finale,
dedurre in obbligazione i singoli mezzi esecutivi, in special modo la nave;
il quale contratto per ragioni storiche ed esegetiche differisce dal contrat_
to di trasporto, ed infine che il trasporto marittimo, pur essendo regolato
dal libro I, resta soggetto ai principii generali del diritto marittimo, re_
golati dal libro II; escludendo peraltro che in caso di conflitto le norme

contenute nel libro II debbano prevalere sul tit. XIII (pag? 53) .

Il GRECO, si è trovato infatti nella necessità, dopo di aver formulato la sua regola sulla interpretazione dell'art. 388 ult.cap., di ammettere che un rinvio avente il contenuto indicato, non risponda alla realtà delle cose, costituita dalla portata delle norme del libro II, e dovette ricorrere ad altri concetti, come quello della designazione della nave.

Queste ingegnose argomentazioni del GRECO derivano dalla necessità ritenuta dall'A. di spiegare che il capitano non può intendersi richiamato dallo art. 388 come rappresentante dell'imprenditore, dal momento che è posto in contrasto con la figura di questi; la quale è parificata in tale contrasto al mittente, mentre dovevansi pure fare, alla regola con tale procedimento ricavata, le eccezioni che derivano dalla realtà del contenuto del libro II.

Orbene crediamo che il significato dell'art. 388 ult.cap., debba spiegarsi in modo più semplice e come tale forse più soddisfacente; quantunque non possa in ogni caso essere scevro da critiche il testo di una legge, che permette tante discussioni sul suo significato.

La larga comprensione del libro secondo rilevata dal GRECO, il fatto che si debba far riferimento alle norme ivi contenute anche per i trasporti di merci singole,ecc., dovevano porre il legislatore in difficoltà per la scelta di una espressione con la quale volle far riferimento al detto libro, dopo di aver voluto che nel titolo del contratto di trasporto che non esisteva nel precedente codice fosse espresso il concetto che nel contratto di trasporto in genere si comprende anche quello per mare (a); concetto il quale era già stato elaborato dalla dottrina, tanto che lo troviamo ad es. espresso in un corso di lezioni dell'ALIANELLI (a)), che fece poi parte della Commissione preliminare pel codice vigente. Il legislatore ricorse in tali frangenti alla figura del capitano, come quella che, essendo caratteristica alla navigazione e sottintendendo il concetto di nave, era la più adatta a designare in blocco tutte le norme relative al traffico marittimo in particolare. L'armatore,sia

esso o meno imprenditore di trasporti, entra di per se in campo, in forza del l'art. ~~388~~ 491 cod. comm.

(a) Non comprendiamo come da questa verità, da molti Autori dimostrata (V. BRUSCHETTINI,comm., pag. 223, BRUNETTI, ecc?), e provata dai lavori preparatorii, possa dissentire il GUIDI, il quale afferma che le norme del titolo XIII si applicano unicamente al trasporto terrestre (nota 10,scritto citato), tanto più che egli ammette in taluni casi applicabile la prescrizione dell'art. 926, relativa al Tit. XIII, ai Trasporti Marittimi.

(a)) Alianelli, Lezioni a stampa, Napoli, pag. 65

Resta da illustrare quella parte dell'art. 388 ult.cap. che ha un contenuto ben più importante di una formula escogitata per richiamare in blocco una serie di norme; ove cioè vien fatta una distinzione, ponendo da un lato il mittente e l'imprenditore e dall'altro in contrapposto il capitano, e distinguendo questi rapporti regolati dal libro II, da quelli tra mittente ed imprenditore nei trasporti marittimi (b). Crediamo che la distinzione dei detti rapporti sia fatta, non in ragione della qualità della persona imprenditore in contrasto con quello dell'armatore, come ritiene il GRECO, ma a seconda delle persone che furono parte nella stipulazione del contratto di trasporto. Questo concetto pare confermato da quel brano della Memoria ~~xxxx~~ 13 settembre 1876, riportata in nota, e che contrappone appunto il contratto stipulato con l'imprenditore, a quello stipulato direttamente col capitano; direttamente, saltando cioè la persona dell'imprenditore o armatore.(c).

(b) "Il titolo del contratto di trasporto riguarda eziandio gli imprenditori di trasporti marittimi. Laonde se dovendo far eseguire un trasporto per via di mare, il mittente lo affidasse ad un imprenditore, i reciproci rapporti giuridici sarebbero regolati alle norme di cui discorriamo.Laddove quando esso ne desse incarico direttamente al capitano, i rapporti sarebbero governati dalle disposizioni del libro secondo, che regolerebbe eziandio le relazioni tra l'imprenditore ed il capitano". Memoria 13 settembre 1876,v.P. Ascoli, il cod.di comm., n. 526, per gli altri lavori preparatorii vedi Persico, nota citata.

(c) Con ciò si evita l'argomento del Valeri espresso precedentemente che,parificando il contratto di merci singole al noleggio, non vi è più ragione di applicare non sempre il 924; (L'art. 926,cod. di comm., 1916,pg.41)

Così il concetto del legislatore si fa più chiaro e ben si possono allora accogliere le acute osservazioni fatte dal GRECO e dal G. MANARA (d); nonchè dalla annotata sentenza, circa la caratteristica del contratto di trasporto particolarmente regolato dal capitolo II, la quale consiste nella conside_

razione in cui le parti ebbero il singolo mezzo di trasporto "nave", che entra come elemento integrante del contratto di trasporto per mare, per quanto questo abbia come fine la riconsegna in altro luogo delle merci.
(d) G. Manara, in Foro It., 1923, 608

Infatti, in massima, le norme che sono contenute nel libro II presuppongono che la nave sia designata (a), il che equivale a dire che anche il capitano è noto o individuabile; cosicchè facendo un richiamo ai rapporti fra mittente e imprenditore e capitano con una compressione, se non completa, certo ampia, vengono, come si disse, richiamate le norme stesse.
(a) V. Brunetti, Individuazione di merce nei trasporti marittimi. Riv. di dir? comm., 1903, n. 364. Persico, La polizza ricevuta per l'imbarco, ecc. in Temi Gen., 1923, pag. 273.

Pertanto l'imprenditore cui si fa cenno nell'art. 388, crediamo sia la persona che "in nome proprio o per conto altrui assume di fare eseguire il trasporto" (son le parole dello stesso articolo), offrendo il risultato utile senza specificazione dei mezzi; ed in ciò appunto sta la ragione della parificazione col contratto di trasporto terrestre, poichè diviene secondaria o meglio di un successivo momento, l'importanza del fatto che, essendo i luoghi, quello di consegna e quello di riconsegna, separati dal mare, occorra un percorso per via marittima.

Riteniamo dunque: che il legislatore, con una formula, forse poco felice, cioè col richiamo al capitano, volle unicamente richiamare il complesso delle norme applicabili ai trasporti marittimi in particolare; noleggi e trasporti di merce.

Che il legislatore ha certamente voluto, facendo tale richiamo, porre una linea di demarcazione tra i rapporti che trovano la loro regolamentazione nel Lib. XIII, e quelli che la trovano nel libro II, e tale linea di demarcazione vedemmo essere costituita dalla distinzione delle persone intervenute nel contratti di trasporto: a seconda cioè che il contratto sia stato concluso collo imprenditore, o col capitano direttamente. Ma anche qui la linea di demarca-

zione è fatta ad approssimazione, non può essere data unicamente da un criterio materiale di distinzione fra i contratti intervenuti con la persone dello imprenditore, o con quella del capitano. Risulta immediatamente agli occhi di chi legge che i rapporti col capitano devono esser regolati senz'altro dal libro II, perchè indubbiamente appartengono alla speciale materia marittima, e che i rapporti intercorsi coll'imprenditore possono essere considerati come rapporti in cui, la sola visione del fine del trasporto, li fa rientrare in primo luogo nella categoria generale dei contratti di trasporto. Ed allora con un procedimento di esclusione si possono distinguere i contratti avvenuti coll'imprenditore e non direttamente col capitano che non essendo altro che contratti di trasporto in genere, rientrano nel tit. XIII, pur essendo qualificabili come marittimi (a).

(a) Vedi a questo proposito la sentenza della Cass. Roma, 26 maggio 1924, testè pubblicata, annotata dal GUIDI, Foro it., 1924 , I, 695.

Si comprende che non è più questione della distinzione netta e materialistica che trova pure una eco nella sentenza annotata, tra noleggio e trasporto di merce singola; distinzione possibile in teoria, ma che non ritroviamo nella legge; ma bensì una distinzione dei contratti che senz'altro rientrano nella speciale matèria marittima, e che possono pure riguardare delle merci singole; da quelli che appartengono in primo luogo alla teoria generale dei trasporti.

Con ciò giungiamo, dato il sistema da noi seguito, considerando l'art. 926 come appartenente al tit. XIII, a delimitare i casi in cui questa prescrizione si applica ai trasporti marittimi, cioè ai rapporti che, secondo quanto abbiamo detto, devono considerarsi regolati in primo luogo dalle norme generali sul trasporto.

Si intende che la determinazione di questi casi dipende dal contratto quale fu conchiuso coll'imprenditore di trasporti, non da quanto avvenne in se-

guito, nello svolgimento del contratto (b); non crediamo col G. MANARA (c) che il contratto da generico divenga di trasporto marittimo, allorquando si specifica in seguito il mezzo di trasporto, perchè non è necessario evitare di chiamare tale contratto un trasporto marittimo, sin dapprincipio; dato che il legislatore ha previsto che anche questi contratti siano compresi tra i contratti di trasporto in generale trattati dal tit. XIII. Ma si deve riconoscere che le norme speciali relative al traffico marittimo entrano in applicazione allorquando un singolo rapporto rientra in una delle norme medesime, poichè le norme speciali prevalgono su quelle generali. Come pure nei trasporti marittimi regolari immediatamente dal libro II, dovrà farsi riferimento ed applicazione alle norme generali relative al trasporto secondo le regole generali; ma su ciò ci riferiamo a quante altrove abbiamo detto (a).

(b) V. app. Bologna 2 giugno 1913, Riv. dir.comm., 1914,II,43, con nota.
(c) Manara, scritto cit.
(a) Persico, nota citata

Il GUIDI (b), ha trovato nella sua recentissima nota, una soluzione originale, perchè egli, interpretando letteralmente l'ar . 926, dice applicabile l'art. 924 al traffico marittimo per quanto riguarda le azioni non comprese espressamente ed in via di eccezione nell'art. 926 (azioni del vettore contro il ricevitore o mittente, azioni che non dipendono da perdita, avaria o ritardo). Ma di fronte alla semplicità della soluzione da noi adottata, che non va affatto contro i principii già acquisiti alla scienza e di fronte alle inevitabili obbiezioni che si possono fare alla teoria del GUIDI, crediamo che il tentativo sia per seguire quella sorte che non è infrequente alle soluzioni che non hanno altro pregio che quello della originalità. Il senso ristretto dato da questo autore all'art. 924, è secondo noi pericoloso ed infondato, tale articolo comprende evidentemente tutti i casi che possono trovare regolamentazione nel libro II, quando trattisi di noleggio, o trasporto di merci, che sono trattati promiscuamente dal legislatore, e nell'art. 926 tutte le azioni relative ai trasporti che trovano regolamentazione in primo luogo nel

tit. XIII, cioè questi articoli trovano applicazione nei casi tutti compresi nei titoli ai quali per origine appartengono, essendone stati staccati per ordinare la materia.

(b) Scritto citato; siamo costretti ad esaminare affrettatamente questo scritto che appare quando già era pronta questa nota per la stampa.

Siccome poi non sarebbe ammissibile che l'art. 926 venisse interpretato in modo diverso, a seconda che si tratti di prescrizione da applicarsi ad uno dei casi di trasporto marittimo elencati dal GUIDI, o di un caso di trasporto terrestre; dovrebbe escludersi per identità di interpretazione, a riguardo di questo ultimo, l'applicazione della norma del 926 alle azioni spettanti al vettore contro il destinatario e lo speditore, cadendo in quella ingiustizia ed incongruenza che il VIVANTE (c) aveva già posto in rilievo, per associarsi alla teoria e giurisprudenza concorde la quale, malgrado che delle dette azioni la legge non parlasse, le riteneva compresse nello spirito della dispozione; essendo inammissibile che il termine di prescrizione delle azioni del vettore contro il mittente o ricevitore, sia diverso da quello delle azioni di questi ultimi contro il primo.

(c) Vivante, Trattato, vol.IV, n. 2234.

Su questo punto possiamo dire che è il GUIDI a contrapporsi ai sani principii ormai universalmente riconosciuti mentre, per quanto ci riguarda, crediamo di aver dimostrato che non tentiamo affatto di sovvertire i principii acquisiti sulla natura del contratto di noleggio, e che siamo d'accordo con tutti coloro che non trovano nel codice una netta distinzione tra contratto di trasporto di merce singole e contratto di noleggio; pur avendo creduto di dover ammettere quello che lo stesso GUIDI è costretto ad ammettere come insuperabile, cioè che nell'art. 926 si parli di trasporti indubbiamente marittimi, e che tale articolo non possa comprendere i soli trasporti cumulativi.

Dopo ciò non sarebbe neppure necessario dichiarare che sottoscriviamo a

quanto il GUIDI dice per sostenere che il contratto di noleggio non è contratto di locazione, concetto che era tra l'altro accolto anche dall'ALIANELLI che prese tanta parte alla redazione del codice (a).

(a) ALIANELLI, scritto citato.

Il GUIDI quindi non ci deve annoverare tra coloro che avversano questa teoria: il problema che abbiamo esaminato è diverso, si tratta di comprendere il sistema che si ricava dal codice, per giungere poi al risultato pratico di interpretare le norme relative alla prescrizione.

Antonio BRUNETTI

Sulla struttura del contratto di noleggio

Pag. 819

1. Nel disciplinare il contratto di noleggio il nostro codice non ha avuto certamente una completa visione del grande sviluppo che avrebbe in breve raggiunto l'industria dei trasporti nella navigazione a vapore.

Si è occupato del noleggio prevalentemente, per non dire esclusivamente, come utilizzazione di tutta o di parte della nave, trascurando uno dei rami più vitali di detta industria, quello del trasporto di cose singole di cui si intrattiene quasi per incidenza (art. 561, 565 cod.comm.). Tuttavia, quantunque si abbia negli art. 547 a 581 una riproduzione delle disposizioni legislative antecedenti, a partire dall'Ordinanza francese del 1681 e si manifesti così del noleggio una nozione inadeguata alle esigenze dei traffici moderni (1), riesce abbastanza visibile l'emancipazione dal concetto primordiale saldamento radicato, della locazione di cosa e l'avvicinamento a quello della locazione qualificata dall'intento del trasporto, ovverosia al concetto del trasporto per mezzo della locazione: in tale intendimento la nostra legge parla di nolo per il trasporto di cose determinate nell'art. 561, di noleggio avente per oggetto il trasporto di cose nel 565, di applicazione delle norme dell'art. 415, relative al contratto di trasporto , nell'art. 564.

Non è a dire, per questo, che fra le diverse manifestazioni del fenomeno dei trasporti per mare l'elemento della locazione di cosa, sia del tutto scomparso, tutt'altro: vi sono figure di recente formazione, che pur nella loro complessità, hanno in tale contratto la loro salda radice; ma si tratta di varietà, in buona parte d'importazione straniera (ad es: il Time Charter) mentre la costruzione giuridica generale del noleggio si erige essenzialmente sul contratto di locazione d'opera a cui l'elemento del possesso o del godimento totale o parziale della nave (art. 547 n.6 cod.comm.) partecipa su-

bordinatamente.

Il principio, ormai superato, per cui il trasporto era assorbito e compenetrato nel rapporto locatizio, derivava direttamente dalle caratteristiche della navigazione a vela in epoche in cui i mari non erano troppo sicuri, le spedizioni transoceaniche costosissime e l'offerta di tonnellaggio navale di gran lunga più limitata che adesso. Per lo più si trattava del singolo commerciante che prendeva a sua disposizione l'intera nave caricandola completamente per suo conto; l'impresa marittima aveva così un altro carattere e l'obbiettivo del trasporto non si poteva raggiungere se non mediante questa temporanea cessione del veicolo, vale a dire della nave (1). Oggi il noleggio può concernere bensì carichi completi occupanti l'intera nave che vien presa in affitto per un viaggio, per un mese, per un anno, ecc., ovvero carichi parziali che ne occupano soltanto una parte più o meno grande, ma abbraccia sovratutto su larga scala, il trasporto di merci determinate per il quale il caricatore non impegna questa o quella stiva del bastimento ma l'opera del vettore per il recapito della merce a destinazione senza riguardo alla collocazione sua a bordo, che è affidata alla discrezione ed alla cura del capitano (2). Nota in proposito il SUPINO che il contratto di noleggio per carichi parziali "acquista una importanza preponderante a misura che si sviluppano i mercati di esito, che le correnti mercantili diventano continue e regolari, che si estende il traffico marittimo e può esser fatto da navi libere che si mettono "sotto collo", che annunciano, cioè, ai commercianti di un porto di esser disposte a partire per una determinata destinazione entro un dato tempo, se troveranno carico sufficiente, o può esser fatto da linee regolari, che percorrono itinerari fissi e partono ed arrivano a giorno ed all'ora stabiliti in precedenza qualunque sia il carico che hanno potuto raccogliere" (3).

Pag. 920

Come si vede, l'industria dei trasporti marittimi ha subito un profondo e radicale rivolgimento e, con essa, anche il suo assetto giuridico? Un codice che

si renda esatto conto dei bisogni del traffico non può ammettere per il noleggio un unico tipo contrattuale, ma deve disciplinare, accanto alla forma tradizionale, quella del trasporto di singole mercanzie, ampliando convenientemente la portata della polizza di carico, di cui la pratica ha già costituito un elemento, per molti aspetti, analogo alla scrittura di noleggio.

C'è invero oggigiorno una spiccata tendenza ad estendere alla navigazione marittima quelle norme generali che presiedono ai trasporti terrestri, non tanto per lo sviluppo assunto dai servizi cumulativi ferroviari-marittimi, quanto per la perfezione della tecnica navale che consente la massima celerità di movimenti e la migliore precisione negli orari degli arrivi e delle partenze. Per esprimere in breve sintesi l'ambito odierno

Pag. 921

delle norme legislative del contratto di noleggio, di tanto sorpassate dai bisogni della pratica, giova dire che, accanto al tipo classico del noleggio occasionale, a carico completo, per lo più di merci omogenee (il cargoboats degli inglesi), caratteristica dei così detti armamenti errabondi ("tramps"), accanto a quello del noleggio parziale, ossia della locazione di una determinata parte della nave, oggi caduto in disuso (1), sta il trasporto di merci singole, per conto di singoli caricatori non legati fra loro da alcun vincolo o comunione ("general cargo, chargement en cueillette") fatto per lo più da piroscafi esercenti linee regolari ("liners") con orari prestabiliti di arrivo e di partenza (2). E, dal lato economico, le linee a itinerario fisso sono istituite per aver la clientela che esige puntualità di servizio, per lo più anche in base a regolari contratti con lo Stato da cui sono sovvenzionate (3).

2. Già da questi lineamenti si comprende agevolmente quale debba essere la tendenza del giurista nella definizione e nella classificazione del contratto in discorso. A parte le figure eccezionali accennate, di formazione recente, che vanno collocate sotto le norme della locazione di cosa, l'appartenen-

za del noleggio al gruppo dei contratti di trasporto, sembra, oltrecchè una necessità pratica, un portato logicamente discendente dal concetto di "impresa di trasporto di persone o di cose per terra e per acqua" di cui è cenno nel n. 15 dell'articolo 3 codice commercio. Ritenuto che al concetto di impresa è connesso quello di opus perfectum, il trasporto si plasma sul tipo della locazione d'opera e, data la necessaria sussunzione in questo contratto, di quello di trasporto terrestre, il trasporto marittimo, nell'unica forma contemplata dalla legge, del "noleggio", non può prestarsi ad una diversa costruzione giuridica.

Ma divenne, naturalmente, fin, fino a poco tempo fa, l'indirizzo della dottrina e della giurisprudenza. Le legislazioni di tipo francese, riproducenti su per giù, l'espressione dell'ordinanza: "toute convention pour le louage d'un vaisseau" (4) hanno contribuito a formare una salda

Pag. 922

corrente a favore della teorica della locazione di cosa già abbracciata dal CASAREGIS e dal TARGA (1), che, posteriormente, si volle temperare ritenendo che, per le obbligazioni in faciendo assunte dal capitano, al detto rapporto si aggiungesse eziandio una locazione di opere. Si giunse così a sdoppiare la natura giuridica del negozio posto in essere dal noleggiatore con la stipulazione del contratto di noleggio: locazione di cosa, in quanto viene dal noleggiante concessa al noleggiatore l'intera stiva o parte di essa per deporvi delle merci; locazione di opera, in quanto, senza l'opera del capitano e dei marinai, le merci rimarrebbero bensì depositate e chiuse nella stiva, ma ferme nel porto di partenza, ipotesi questa che non è certo nell'intenzione del noleggiatore quando si fa a stipulare un contratto di noleggio (2).

Evidentemente, in questo modo, si ponevano soltanto in rilievo alcuni elementi costitutivi del trasporto marittimo, non si osservava il fenomeno nella sua completezza, nel suo lato teleologico, Tanto nel contratto di locazione di cose, quanto in quello di opere, il godimento della cosa, nel primo, o la pre-

stazione dei servizi, nel secondo, devono esser fine a sè stessi; chi affida invece all'armatore un carico di grano, non lo fa allo scopo che la merce abbia a starsene nella stiva o che i marinai la mantengano in condizione da non deteriorarsi, lo fa all'intento che la merce sana e salva, nelle stesse condizioni in cui fu consegnata, venga condotta al porto destinato, per cui il locale all'uopo adibito (stiva) o le opere del capitano dell'equipaggio diventano altrettanti mezzi cospiranti all'intento (3). Bisognerebbe ammettere, diversamente, che entrambi i rapporti contrattuali, funzionanti con reciproca autonomia, dovessero cadere sotto le rispettive norme legislative e svolgersi con atteggiamenti eventualmente fra loro discordanti. La necessità invece che le diverse prestazioni contrattuali, debbano essere riunite e dirette ad un unico intento con uno strettissimo vincolo di interdipendenza porta ad escludere ogni concetto di combinazione, mentre la teoria dell'assorbimento stabilisce la prevalenza della prestazione principale sulle prestazioni secondarie agli effetti della determinazione della natura giuridica e della forma del contratto. Se c'è un campo in cui il concetto del contratto misto non possa assolutamente attecchire, è proprio questo (1). Si prescinda anche dalla indecisione di contorni nella figura giuridica del vetturino nell'articolo 1627n.2 cod.civ., quella del vettore nell'art. 388 cod.comm., comprensiva eziandio del vettore marittimo, è certo tale da escludere l'assunzione da parte dello stesso subbietto di più prestazioni caratteristiche di altrettanti tipi di contratto. Essa ricorre sempre quando vi sia assunzione di trasferire le cose affidate da un luogo ad un altro, indipendentemente dal mezzo all'uopo adibito. Caratteristica è la promessa che il vettore fa della propria attività o di quella di terzi per i quali risponde (art. 388 cod.comm.) per raggiungere un intento esattamente concretato (2) nel quale entrano prestazioni che, per quanto giu-

Pag. 923

Pag. 924

ridicamente individuate, sono in rapporto di necessaria connessione e dipendenza alla principale, vale a dire quella di trasportare.

3. Che il noleggio, nella sua comune, tradizionale accezione, abbia per oggetto tutta o parte della nave, ovvero il recapito di determinate merci, nonostante la dizione del n.2 dell'art. 547 ("nome e cognome del noleggiatore e del locatore") implichi una forma di locatio operis, è oggidi opinione accreditata (1).

Nella locazione d'opera si ha di mira il raggiungimento di un risultato utile; il trasporto non si concepisce a metà e l'esecuzione non consiste nella serie degli atti necessari a compierlo; ma in uno solo, nell'esehuirlo come promesso; per tale riflesso all'opus perfectum , la legge fa capo al concetto della impresa in cui il rischio gravita sul vettore, mentre, al contrario, nè impresa nè rischio assume chi dà in locazione la cosa e garantisce l'uso e il godimento della stessa quotidie et singulis momentis (articolo 1569 cod.civ.) indipendentemente dalla funzione del trasporto. Il noleggiante promette di agire o di far agire sotto la sua responsabilità e, a tale intento, la nave deve rimanere in suo possesso; il locatore, al contrario, consegna tale strumento, necessario ad ottenere il risultato, a chi agisce o fa agire, per propio conto dirigendo l'opera di coloro di cui si serve (2).

La sussunzione del contratto di noleggio, nel contratto di locazione di opera (3) si ricava indubbiamente anche dall'art. 388 ultimo capoverso, codice comm. Ritenuto il contratto di trasporto terrestre una specie del genere "locazione d'opera", è evidente che il noleggio (come il trasporto ferroviario

Pag. 925

non costituisce che un'altra specie, dal momento che il detto capov. art.388 vuol regolate dal libro II, solo "le obbligazioni fra il mittente o l'imprenditore di trasporti per acqua ed il capitano o padrone". Nei traqporti per acqua si ha bensì un'altra bmanca di questa forma particolare di locazione d'ope

ra, la cui disciplina generale è nel tit.IV, del libro II, ma nella quale i legami col trasporto terrestre sono tanto stretti da autorizzare, più che l'analogia (1), l'integrazione, compatibilmente alle loro esigenze, con le disposizioni di questo (2). Sono qui pienamente d'accordo col VALERI, a cui avviso il vero diritto comune dei trasporti è oggi costituito da tutte quelle disposizioni che disciplinano in genere il trasporto commerciale (3).

La posizione del contratto di noleggio è parallela a quella del trasporto ferroviario, importa così un'ulteriore specializzazione del trasporto disciplinato dal tit.XIII del libro I, e quindi una necessaria subordinazione alle norme di questo.

Nota il BRUSCHETTINI (4) che in quei casi "nei quali il libro II, specialmente dedicato al commercio marittimo, non provvede con speciali disposizioni, devono applicarsi al contratto di noleggio le norme sancite per il contratto di trasporto nel titolo XIII. Ma dal contratto di trasporto per mare - egli aggiunge - ben altre obbligazioni e rapporti giuridici sorgono, oltre a quelli accennati nell'art. 388 u.capv.; altre norme di diritto e di procedura lo governano che non quelle sole riguardanti le obbligazioni fra il mittente e l'imprenditore e il capitano. Onde, argomentandosi a contrario, è naturale ed ovvio ritenere che, meno per queste ultime obbligazioni, espressamente eccettuate dall'articolo 388 u.cap., il contratto di noleggio, il quale giuridicamente non è altro che un contratto di trasporto di merci per mare, rimanga sotto l'impero delle norme contenute nel titolo XIII".

Questa visione fondamentale, manifestata anche nei lavori preparatori, dell'art. 388 (5) è accettata dalla maggioranza degli interpreti

Pag.xxx 926

interpreti (1), tanto, che, senza peccare per eccesso, si può dire che la sussunzione del noleggio nella categoria generale dei contratti di trasporto (2) è approvabile per tutte le sue speciali configurazioni anche per quelle riflettenti la totalità della nave o parte di essa (3).

4. Si scorge così, anche a prima vista, tutta l'importanza pratica d'una esatta costruzione giuridica del,contratto di noleggio. Profondo divario esiste fra il regolamento della locazione di cosa e di opera, mentre intorno alla figura del noleggio trasporto (loc.d'opera) s'aggira tutto il sistema della responsabilità, della sopportazione del fortuito ed il regolamento del nolo nelle varie ipotesi contemplate dalla nostra legge.

Far capo al concetto del rischio dell'impresa è una necessità; l'impresa di trasporto (art. 3 n. 13 cod.comm.) è un organismo economico destinato a raggiungere un determinato effetto a rischio dell'imprenditore (4).Chi dà invece la propria nave ad altri sia pure equipaggiata e munita di capitano verso retribuzione in ragion del tempo di noleggio, lasciando al noleggiatore libertà di usarne, in conformità alla sua destinazione,per quel viaggio o per quel dato numero di viaggi che crederà conveniente (es: Time-Charter), non assume ilrischio d'un trasporto,non promette un risultato completo, ma garantisce solo le attitudini della cosa a raggiungerlo (5).

Nella locazione di cosa entra bensì la cessione del godimento,anzi

Pag. 927

è questa la prestazione principale, ma il trasporto, per quanto sia negli intenti del conduttore, non diviene l'obbietto del contratto attinente invece alla fornitura e manutenzione d'una nave in condizioni da eseguire il trasporto(1.

In armonia al concetto d'impresa e di rischio sono le disposizionei degli art. 551,564, 565, 568, 572 a 578 cod.comm., nelle quali le obbligazioni del noleggiante fanno capo all'obbligo di trasportare e di riconsegnare. Evidentemente, ove si trattasse di locatio rei, la rottura del viaggio ed il ritiro delle cose caricate non potrebbero limitare il diritto del locatore alla sola metà del nolo, come è detto negli art. 564, 565, ed inapplicabili diventerebbero pure gli art. 574 a 577 presupponendo sempre un'obbligazione ex recepto(2) ricorrerebbe invece l'applicazione dell'art. 1573 codice civile per cui, ove

durante la locazione, la cosa sia totalmente perita, il contratto è sciolto di diritto ed, in caso di perimento parziale il conduttore, secondo le circostanze, ha diritto di chiedere una diminuzione del prezzo e lo scioglimento del contratto (3)».

Un argomento a primo aspetto impressionante, che parrebbe dovesse condurre ad escludere l'eguaglianza strutturale fra contratto di trasporto e contratto di noleggio, sarebbe desunto dalla diversità del termine prescrizionale, di un anno, per le azioni nascenti dal contratto di noleggio (art. 924) e di sei mesi , per quelle contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto, ove si tratti di spedizioni in Europa o nelle altre località indicate nell'art. 926 cod.comm. (di un anno, se in altro luogo). Questa differenza di trattamento fra due rapporti aventi la medesima struttura fondamentale, ha indotto taluno a risolvere empiricamente la questione dicendo che il contratto di noleggio riguarda solo la locazione di tutta o parte della nave (locazione di cosa), mentre quello di trasporto sussiste se, pur effettuandosi per via d'acqua, l'obbiettivo dei contraenti sia quello di curare il trasferimento da luogo a luogo di cose determinate senza riguardo alla locazione della nave, eventualmente anche non designata. Alla prima ipotesi si vorrebbe adattare la norma dello articolo 924, alla seconda quella dell'art. 926 (4).

Ma, pur senza contraddire all'accennata sussunzione del noleggio nel contratto di trasporto, per cui l'elemento della locatio rei non costituisce il lato teleologico del trasporto, la genesi storica e logica dell'art. 926 cit. sta ad attestare che tale norma fu scritta con intendimento ben diverso da

quello di abbracciare esiandio i trasporti marittimi non risultanti da scrittura di noleggio (1).

Tutto ciò in ordine allo spirito della legge; per quanto riguarda poi la sua lettera, giova dire che tutte le forme del trasporto marittimo, compreso

quello di passeggieri, riparano sotto le disposizioni del contratto di noleggio perchè: 1°. Il tit. IV del Libro II con la rubrica "del contratto di noleggio" governa quattro capi, di cui il secondo relativo alla "polizza di carico" documento interessante il solo trasporto di merci singole;

Pag. 929

2°. il n.1 dell'art. 547 cod.comm., enumera i requisiti della scritturadi noleggio senza pretendere la menzione delle cose da caricarsi; 3°. il principio n.2 dello art. 555, vuole che fra le indicazioni della polizza di carico, siavi pure quella della natura, specie, qualità e quantità delle cose caricate; 4°. il n. 3 dell'art. 561, dichiara che il nolo è provato dal contratto di noleggio o dalla plizza di carico e può essere convenuto per tutta la nave, per una parte di essa, per uno o più viaggi o, per un certo tempo, pel trasporto di cose determinate ed in ragione del numero, peso e volume; 5°. l'art. 582 parla di contratto di noleggio per il trasporto dei passeggeri in mancanza di convenzioni speciali e l'art. 589 accenna a nave "noleggiata in tutto od in parte" per lo stesso trasporto (1).

5. Ogni tentativo pertanto di costruire il trasporto di merci per mare senza prefissazione del posto o locazione di tutta o di parte della nave come qualcosa di distinto dal noleggio, è destinata all'insuccesso.

L'elemento base, l'elemento assorbente, è quello del trasporto;in esso si compenetrano gli altri di locazione di cosa e di opere che si presentano come prestazioni accessorie, nei casi in cui la nave viene adibita per il trasporto di carichi completi occupanti tutti o parte dei suoi spazi disponibili.Non diverso, nelle sue linee generali, è il rapporto che intercede fra mittente e ferrovie quando il trasporto richieda l'uso di un carro completo, ovvero di determinati carri speciali (2); l'utilizzazione del veicolo passa in subordine di fronte alla finalità dello speditore che la merce arrivi felicemente a destinazione (3).

Posto ciò, nel noleggio-trasporto conviene distinguere diverse caratteristi-

che che autorizzano a vedere alcune sottospecie aventi ciascuna un particolare regolamento giuridico. L'obbligo di trasportare può avere per contenuto il trasporto in genere, ovvero il trasporto per mezzo di una determinata nave all'uopo individuata. In tale accezione, lalegge parla di trasporto di cose determinate (es. art. 561,565 cod.comm.) e di scrittura di noleggio totale o parziale di una nave (art. 547 n.6 cod.comm.) identificata, per nome, nazionalità e portata (art. 547 n.1), quindi tenendo presente i tipi così formulati, si distinguerà il noleggio-trasporto:

1° mediante utilizzazione dell'intera nave pre-determinata (obblig.di specie);

2° mediante utilizzazione di parte di nave pre-determinata (id.);

3° mediante nave non individuata (obblig. di genere), oppure individuata, ma senza riferimento ad una data parte della stessa.

La distinzione in pratica, si manifesta generalmente in ciò che, nei due primi casi, si fa luogo alla redazione della scrittura di noleggio, nel terzo, per lo più, della sola polizza di carico (art.555), la quale, nelle xxx

Pag. 830

consuetudini dei traffici moderni, al suo primordiale ed essenziale carattere di ricevuta del carico, ha aggiunto quello importantissimo, di documento del trasporto (1).

La detta classificazione dei trasporti marittimi è chiaramente espressa nel cod. germanico (§556) dove, a fianco del noleggio propriamente detto (Seefrachtvertrag), nella triplice forma di utilizzazione di spazio (Raumfrachtvertrag), cioè di tutta (Vollchartervertrag), di una quota parte o di uno spazio specialmente designato della nave (Teilchartervertrag), sta il contratto di trasporto di merci singole (Stückgütervertrag); a questi due tipi si fa corrispondere il contratto di noleggio (Charterpartie) da un lato, la polizza di carico (Konnos-

sement) dall'altro (2). Da noi, la distinzione non è espressa nel codice, ma largamente invalsa nella pratica con la medesima comprensione. Dal simultaneo concorso delle due forme contrattuali scaturisce per lo più il sub-noleggio, che si ha precisamente quando il noleggiatore a viaggio assume per conto di terzi il trasporto di merci singole lucrando la differenza fra i due noleggi.

6. Ma sono da notarsi alcune caratteristiche differenziali nel regolamento delle tre, o, se si voglia, delle due forme (quelle del noleggio di tutta o di parte della nave si possono riunire in una) nonostante le quali rimane inalterata la subsunzione accennata e, precisamente:

a) la scittura è richiesta soltanto per ilnoleggio di tutta o di parte della nave (art. 547 cod.comm.);

b) il divieto di cui all'art. 563 cod.comm. fatto al capitano di caricar per proprio conto altre cose senza il consenso del noleggiatore vale solo per il noleggio totale o parziale;

Pag. 951

c) pure per questo soltanto vale il disposto dell'art. 550;

d) l'art. 564, relativo al noleggio totale o parziale, contempla il caso di rottura del viaggio per fatto del noleggiatore, prima della partenza facendo obbligo a costui ddi pagare la metà del nolo; l'art. 585 relativo al trasporto di cose determinate, consente al caricatore, prima della partenza, di ritirare le cose caricate, pagando metà del nolo ed accollandosi le spese di caricazione, scaricazione, ecc.;

e) l'art. 578 attiene solo al noleggio totale o parziale, là dove esso dice che se la nave noleggiata per andata e ritorno, ritorna senza carico o con un carico non compiuto è dovuto il nolo intero oltre all'indennità per il ritardo; egualmente l'art. 573;

f) il subnoleggio non è ammissibile nel trasporto di merci determinate;

g) il disposto dell'art. 497 per cui il capitano non può ricusare il caricamento delle cose per cui sia stato convenuto sotto pretesto, ecc., si appli-

ca solamente al noleggio totale o parziale, mentre per merci singole vale solo in quanto la caricazione sia stata preventivamente promessa;

h) il disposto dell'art. 662 relativo alla dichiarazione fallace del capitano sulla portata della nave , non si applica al trasporto di merci singole.

Queste particolarità sul regolamento dell'una o dell'altra specie di noleggio (1) sono giustificate dal concorso dell'elemento locativo di fronte al trasporto puro e semplice il quale invece ne prescinde.

Così la figura tipica del noleggio rimane ben precisata nei suoi contorni, nonostante i diversi atteggiamenti assunti nella complessità dei traffici moderni. Il noleggio-trasporto non è più dunque caratterizzato della qualità del mezzo con cui si effettua, dalla prestazione del veicolo, cui il noleggiante promette l'opus perfectum del trasferimento assumendosene tutti i rischi, in altri termini dall'accennato carattere di impresa (2). E' indifferente quindi, agli effetti della classificazione de l contratto o della collocazione sua nel sistema delle locazioni d'opera, che l'obbligazione del noleggiatore:

Pag. 952:

a) sia di genere (obblig. di trasportare senza specifica designazione di nave), ovvero di specie (id., a mezzo di nave individuata), ovvero di specie e di genere nel contempo (obblig. di trasportare a mezzo di nave designata con facoltà do sostituzione con la nave non designata);

b) riguardi un viaggio solo od una serie di singoli viaggi (1);

c) riguardi l'utilizzazione della nave per un determinato o indeterminato periodo di tempo entro il quale essa debba compiere un viaggio od una serie di viaggi;

d) riguardi o no un trasporto attuale ed immediato, non venendo meno lo

Mortara Nota 1 del § 27c pg. 467

« La distinzione [illegible] non manca
« di sostrato di qualche fondamento, perchè l'elemento della locazione
« della nave dà vita a un complesso di speciali rapporti che, [illegible]
« [illegible] specialmente il contratto, possono richiedere
« [illegible] una particolare disciplina; ma la distinzione
« non può aver luogo nel nostro Codice all'effetto di far considerare
« come un contratto diverso dal noleggio quello in cui manchi
« l'elemento della locazione della nave. » —

Navarrete

obbiettivo del contratto per il fatto che la merce non si trovi a bordo al_ l'inizio della sua esecuzione (es: nave viaggiante in andata in zavorra per prendere il carico in un determinato porto; art. 568 capoverso, 573 cod.comm.).

Dove cessa il carattere imprenditorio, ivi spariscono le caratteristiche del noleggio trasporto ed alla particolare disciplina del tit.IV ne subentra una diversa, come pure vi subentra in quei casi in cui il trasporto diventa una funzione subordinata e conseguenziale alla fornitura di determinate energie di trazione (es: rimorchio) od allo svolgimento di attività di altro ordine (es: assistenza, salvataggio, ecc.).

Bramante. ✓
Alessandro Farnese
Cortile di Bra-
Peruzzi
Persico (1. e 2)
Vignola
Opere
Pittura
Architettura
Vitelli
Altri del Cinquecento
Valeri
Rinascimento
Riepiloghi

2ª Parte

P A N U N Z I O

Rivoluzione e Costituzione

Per la Camera di domani - Pag:

Nel mirabile e lungimirante discorso del 26 maggio il Duce annunziò che la nuova Camera sarà espressa "attraverso" le organizzazioni corporative dello Stato e precisò che verso la fine di quest'anno o nell'anno prossimo si sarebbero stabilite le forme della nuova Camera corporativa.

Dopo il discorso del Duce si è iniziata una discussione, nella quale un posto di primo ordine spetta all'articolo di F. Paoloni pubblicato nel numero del 1° giugno di Critica Fascista. Ma prima di venire all'articolo del Paoloni e a parlare della nuova Camera corporativa, converrà stabilire alcuni punti di carattere generale e fondamentale.

Il Fascismo non è una dottrina unilaterale, ma una superazione (non una brutta meccanica distruzione), e una sintesi creatrice ed originale rispetta a tutte le dottrine politiche precedenti di destra e di sinistra. Così disse magistralmente Alfredo Rocco nel suo discorso di Perugia.

Il Sindacalismo attaccò furiosamente il politicismo puro ed astratto, perchè questo separava, proiettando nelle nuvole, lo Stato dalla società e cioè dalla economia, dagli interessi e dalle organizzazioni reali dei medesimi. Esso vide bene nell'esigere uno stretto legame fra la politica e l'economia ma sbagliò nell'esaltare il concetto di società (i Sindacati) sino ad abolire quello dello Stato, per modo che all'errore del politicismo puro. Il Fascismo

supera il falso delle due opposte concezioni; prende gli elementi di vero dell'una e dell'altra e, sintetizzando l'economia e la politica, la Società e lo Stato, crea una concezione nuova, superiore alle precedenti, perchè non unilaterale e falsa come queste, ma piena ed integrale.

Ciò posto, dobbiamo ammettere una rappresentanza politica unica, o la doppia rappresentanza?

Nella scienza costituzionalistica si distingue la rappresentanza in "sociale", per esempio la vecchia Camera dei Deputati, e "di Stato", per esempio il Senato; discreta, particolare la prima; concreta, armonica la seconda. In un sistema di rappresentanza basato sulle organizzazioni sindacali si potrebbe chiamare economico-professionale la rappresentanza sociale della Camera dei Deputati; politico-nazionale la rappresentanza statale del Senato.

Il Fascismo, partendo dall'unità dei concetti di società e di Stato, come non ha mai pensato ad abolire il Senato, così non ha mai inteso abolire, pur volendola trasformare in corporativa, secondo la parola del Duce, la Camera dei Deputati. Siamo perciò alla doppia rappresentanza. Ci fu un periodo, 1923-24, in cui si parlò di una terza Camera, la Camera dei Consigli tecnici, che avrebbe confuso non semplificato le linee del nostro sistema politico; ma l'idea non ebbe fortuna.

Posta la doppia rappresentanza del Senato e della Camera, ne viene questo primo problema: Bisogna riformare solo la Camera o non anche il Senato? Dato il principio corporativo, che è punto essenziale da cui dobbiamo partire, è già data la risposta all'interrogativo. Il principio corporativo, che è la sintesi nuova ed originale del Fascismo, appunto perchè un principio e non una verità parziale, deve investire tutta la vita dello Stato in tutte ed in ciascuna delle sue parti, e non nei singoli territori di essa. Come, dato lo Stato corporativo, non è ammissibile un diritto pubblico corporativo, non è ammis-

sibile un diritto pubblico corporativo e un Codice civile e commerciale indivi_ dualistico, così non è ammissibile che il principio corporativo debba investi_ re e riformare una parte della rappresentanza dello Stato, la Camera, e non an_ che, nello stesso tempo, il Senato. Se dobbiamo avere una Camera corporativa, dobbiamo avere un Senato abch'esso corporativo.

La riforma del Senato è più semplice di quellla della Camera, sia perchè esso è, secondo lo Statuto, basato non sull'elezionismo puro, ma sulle catego_ rie ed è solo bisognevole di qualche "ritocco" e di "iniezioni" di elementi corporativi in aggiunta alle vecchie categorie statutarie; sia perchè di rifor_ ma del Senato si parla da parecchi decenni. Sempre vero che il meglio è nemico del bene! Quella riforma del Senato concretata da Giorgio Arcoleo, un autenti_ co precursore del Fascismo, sin dal 1910, che l'Italia prefascosta perseguen_ te mirabolanti piani di riforme politiche e sociali non seppe mai attuare, il Fascismo saprà certamente realizzare nel suo piano generale di riforma dello Stato.

Si chiariscono con queste premesse le idee dell'amico Paoloni, che si rias_ sumono così: un Senato politico e una Camera dei Deputati o sedente e legife_ rante unitariamente come tale, o sboccante in singoli Consigli nazionali deli_ beranti separatamente su singole materie e riunentesi tutti in sessione di Assemblea Generale per l'approvazione dei bilanci e per le questioni politiche proppiamente dette.

Sono perfettamente d'accordo con le idee del Paoloni, tanto più ~~dei~~ che dal marzo 1919 sul Popolo d'Italia ho sempre ed ininterrotamente sostenuto la for_ mula: Senato politico e Parlamenti tecnici od economico-professionali, rifa_ cendomi all'idea dei "Consigli Nazionali", da Mussolini lanciata nel primo pro_ gramma dei "Fasci Italiani di Combattimento":

Come sopra ho detto, il Senato ha bisogno di pochi ritocchi. Niente Senato

elettivo.Bisogna distinguere per il Senatori come per i Deputati, il momento della designazione da quello della nomina o della elezione.Mentre per i Deputati la designazione può essere diretta, fatta vioè dal Partito, da un Capo politico, da Comitati, e indiretta sulla base automatica di titoli obiettivi di elegibilità precostituiti per legge, che riducano di molto il potere di nomina e la capacità di scelta degli elettori; per i Senatori la designazione al Re, che nomina, è fatta in modo indiretto dalle categorie. Non si dovrebbero che riformare queste ultime, aggiungendo per esempio ai Presidenti dei tanti corpi statali indicati dallo Statuto, i Presidenti dei Sindacati, delle Federazioni e Confederazioni dei Sindacati e delle Corporazioni. Alcuni vorrebbero, ed a ragione, iniettare nel Senato oltre gli elementi sindacali e corporativi, i rappresentanti delle organizzazioni degli Enti antarchici.Bisognerebbe poi, pur lasciando immutata la situazione giuridica dei Senatori in carica, stabilire un limite di età, per esempio 75 anni, come per le altre grandi cariche dello Stato, salvo eccezioni per l'esercizio della carica di Senatore. Mussolini giustamente parlò di"pudore dell'età".

S'intende che per la preminenza sovrana dello Stato sulla Società (i Sindacati), si viene a stabilire un rapporto di superiorità del Senato rispetto alla Camera, che è proprio il contrario di quanto avveniva nel regime parlamentare. Segue da ciò chegli interessi generali e permanenti della Nazione (politica interna, estera, sanità, difesa, giustizia, cultura, educazione, finanza, colonie, ecc.), sono rappresentati dal Senato, e i particolari, ossia gli interessi economico-sociali, dalla Camera.

Ma fermiamoci brevemente sulla Camera dei Deputati , che più deve essere trasformata.

II.

Generalmente, quando si parla di Camera dei Deputati, giustamente designata col nome di Camera bassa rispetto al Senato, la Camera alta, ci si limita a trattare il problema della sua origine e composizione. I problemi invece sono tre: 1°) come la Camera deve essere eletta e composta; 2°) come deve funzionare; 3°) che cosa deve fare. Di questi tre problemi, il più importante, dal lato della trasformazione dell'istituto, è il secondo.

Circa l'origine e la composizione, il Duce ha detto chiaramente che la nuova Camera deve essere basata sulle organizzazioni. Sarà bene da un lato limitare la eleggibilità, prestabilendone i titoli obbiettivi (vultura, anni di esercizio professionale, meriti speciali) e limitare corrispettivamente la capacità di scelta degli elettori, dei designatori dei candidati; dall'altro di sposare nel processo elettorale il principio sindacale-corporativo col principio famigliare, per cui il voto di un capo di famiglia deve pesare e valere di più del voto dell'atomo individuale. I collegi sindacali dovrebbero essere a base nazionale. Il proprio del Sindacalismo non è che il letterato rappresenti gli industriali e l'avvocato gli agricoltori e così via di seguito; ma che l'industriale rappresenti gli industriali e l'agricoltore rappresenti gli agricoltori, ecc.; se no si ricasca nel vecchio politicantismo, che il Fascismo ha distrutto. La Camera fascista attuale funziona benissimo con circa trecento Deputati; è quindi logico sperare che la nuova Camera corporativa sia composta di non più di trecento membri, se si vuole che lavori proficuamente.

Circa il terzo problema, mentre la Camera, sia pure in modo meno accentuato del Senato, nelle quesyioni genrali e finanziarie, come ben dice il Paoloni, è un organo di collaborazione e di controllo del Governo, dato che nello Stato fascista l'Esecutivo è preponderante sul Legislativo, nelle materie economico-professionali può avere competeza legislativa diretta, salvo il veto e l'approvazione delle sue deliberazioni da parte del Senato, custode degli in-

teressi generali e dell'economia nazionale, e ciò giusta una idea che, nota il Santi Romano, fu anche dello Stuart Mill.

Ma la riforma più essenziale cade sul modo del funzionamento della Camera. Se i nuovi Deputati corporativi dovessero simultaneamente riunirsi nella solita Aula, in verità si innoverebbe poco. Ben a ragione il Paoloni osserva che la nuova Camera, secondo le materie da trattare, debba, a giudizio del Governo, udita, se mai, per queto obbietto, una istituenda Sezione politico-giuridica del Consiglio di Stato, riunirsi unitariamente nella solita Aula per le questioni generali, finanziarie ed i bilanci, e dividersi in tanti Parlamenti professionali separati per le materie particolari. Questo processo di "divisione" non è del resto del tutto nuovo nel sistema della Camera attuale, perchè come questa si divide periodicamente in nove Uffici, ognuno dei quali si riunisce separatamente sotto un proprio Presidente, così la Giunta generale del bilancio, che è l'espressione concentrata della Camera, si divide in tante sottogiunte. Non si tratterebbe dunque che di mettere al posto degli "Uffici" i diversi "Consigli Nazionali sindacali-corporativi". Falso poi è pensare che questi Consigli siano una cosa nuova e peregrina. Nemmeno per sogno. Di Congressi o riunioni di Consigli dei Sindacati ne abbiamo avuti e ne abbiamo di continuo! La differenza tra i nuovi Consigli e i vecchi Congressi sindacali sta in ciò: che i secondi avevano carattere extra legale e certe volte illegale e si limitavano ad emanare ordini del giorno e voti platonici, e che i primi avranno carattere costituzionale ed emaneranno deliberazioni normative, potendosi riunire anche in Assemblea unica corporativa; che i secondi si riunivano privatamente nelle sale e nei teatri, e che i primi si riuniranno pubblicamente negli Uffici e nell'aula di Montecitorio.

Gran Consiglio Fascista e Maggior Consiglio di Venezia

Prima vivere, poi filosofare. Il diritto è fatto pratico. Prima il diritto, poi la scienza del diritto. Prima il diritto costituzionale, poi la scienza del diritto costituzionale. Finora, in genere, morta la vecchia legalità pre_fascista, i giuristi sono stati un po', lasciando da parte gli avversari, sbi_gottiti, addormentati per vecchiaia e inerzia o per volontà, disoccupati. Qua_resima. Da qualche tempo però i giuristi cominciano a lavorare, perchè hanno la materia su cui lavorare e di cui cibarsi. Anche per i giuristi, è venuta, con la legalità fascista, la Pasqua. La meteria dei giuristi è data dalle leg_gi. Date le leggi ai giuristi e incomincia il loro regno, e finisce il loro malessere, il loro digiuno. Date le leggi nuove, e i magistrati te le applica_no, i giuristi te le spiegano commentano e sistemano. La letteratura giuridica sindacale s'è già messa in moto. Fino ad oggi i costituzionalisti più degli altri erano in grave imbarazzo. Ora che, dopo la legge sul Primo Ministro, sul_la facoltà dell' Esecutivo di emanare norme giuridiche, sulla legge elettorale, abbiamo il disegno di legge sul Gran Consiglio, anche per i costituzionalisti finisce la Quaresima, e comincierà, ne sono certo, la Pasqua.

Mussolini ha dato materia viva per far scrivere volumi su volumi ai pubbli_cisti con la legge sul Gran Consiglio; mentre già la letteratura giornalistica, come sempre nei periodi rivoluzionari, ha preso a trattare l'argomento.

Non intendiamo qui tentare la definizione del nuovo organo costituzionale, che, non distruggendo, ma integrando anzi e superando la "tradizionale" teoria meccanica dei tre poteri e differenziando ancora con un nuovo organo e perfe_zionando quindi la sostanza statuale, è definito del resto bettamente dalle parole della legge come un "supremo" organo "coordinatore" di tutti gli altri.

Ciò dal lato giuridico. Ma, come scrivevo altrove commentando la legge appena annunziata, il valore "principale" di essa, oltre che giuridico, è politico, in quanto si stabilisce la continuità giuridica e storica del Regime fascista; si sintetizza in modo felice e mirabile il Monarcato e la Rivoluzione del popolo italiano portata dalla Marcia delle Camicie Nere; si eleva ad ente giuridico, con la nomina dal Gran Consiglio del Segretario e del Direttorio, con la approvazione degli Statuti, con l'ammissibilità del Segretario di assistere al Consiglio dei Ministri, lo stesso Partito Nazionale Fascista.

Giova piuttosto definire il Gran Consiglio per contrasto, distinguendolo da altri organi con i quali esso viene confuso, mentre la sua essenza sta nella sua novità ed originalità come ente di diritto pubblico.

Così è strano come un giornale londinese, il Daily News and Westminster Gazette, seguito dal Sunday Times, avvicini il "Gran Consiglio" al "Maggior Consiglio" di Venezia, senza tenere presente che anche i nomi dei due organi sono diversi: il primo Gran, il secondo Maggior Consiglio.

" Senza dubbio - scrive il giornale antifascista inglese - è il modello del Gran Consiglio di Venezia quello che hanno di mira vagamente i dottori del Fascismo, che sono studiosi di ~~xxx~~ storia, diligenti, per quanto superficiali".

Lasciamo stare il vagamente e i dottori; ma quanto a cultura storica non sembra che quella del giornale inglese sia non dico profonda, ma almeno esatta.

Apriamo il recente volume (1927): La Costituzione di Venezia dalle origini alla Serrata del Maggior Consiglio del giovanissimo Prof. Giuseppe Maranini, autore dell'ottimo libro Le origini dello Statuto albertino e della Divisione dei poteri e la riforma costituzionale, docente di Storia delle Costituzioni nella Facoltà Fascista di Scienze Politiche della R. Università di Perugia. Troviamo in questo volume la migliore descrizione e definizione giuridica del Maggior Consiglio di Venezia.

Il Maggior Consiglio, che nel suo primo periodo era composto di un numero di membri che oscillavano tra i 450 e i 500, e che sulla fine del secolo XIII era composto di più di mille persone, era sostanzialmente un'assemblea, scelta nel seno di una classe dominante, destinata ad attuare gli scopi politici di questaclasse e ad esercitare in suo nome la sovranità.

Nessun metodo migliore in diritto pubblico, per definire una istituzione, di quello comparativo. Non è possibile in un articolo stare a dimostrare ad una ad una le differenze fondamentali fra il Consiglio di Venezia e quello fascista. Le disposizioni del recente disegno di Legge sono del resto così cristalline e presenti all'intelligenza di tutti, che dalla indicazione dei caratteri dell'organo veneziano balzeranno immediatamente le differenze con il nuovo organo italiano. Ma definita come sopra col Maranini la natura sociale ~~di~~ e giuridica del Maggior Consiglio di Venezia, non v'è chi non veda che, mentre il supremo organo venziano - prova e sostegno piuttosyo della nota teorica marxista della base economica della costituzione politica - era un organo politico di una classe dominante, dei grossi mercanti, esercitante la sovranità dello Stato - vero esempio di uno Stato " di classe" e cioè per eccellenza antifascosta - in nome della classe dominante, il Gran Consiglio esprime la sovranita non di una classe sulle altre, ma la sovranità indivisa e indivisibile di tutto il popolo o meglio di tutta la società italiana, così detta "corporativa", divisa ed organizzata in classi, o meglio in categorie, tutte eguali, secondo il dettato della Carta del Lavoro, ~~di fronte~~ - il che è poi il punto più nuovo e più grande della Rivoluzione e della dottrina politica del Fascismo,- di frohte alla maestà dello Stato e della Legge, che non sono cosa di alcuni pochi contro molti e contro gli altri, ma di tutti verso di tutti. Stato di classe e aristocratico la Repubblica di Venezia; Sta-

to sociale, nazionale, super-classista, di tutti - il primo ed il vero, non bugiardo verbale e nominale, Stato democratico, secondo la scultorea memorabile definizione del Duce nel discorso dell' Ascensione -, lo Stato fascista.

Ma fatta questa essenziale distinzione, ritorniamo ai caratteri del Maggior Consiglio, stabiliti dal Maramini.

Il disegno di legge italiano definendo il Gran Consiglio l'organo supremo di coordinazione di tutte le attività dello Stato, perfeziona, col principio della coordinazione, e integra, non distrugge, il principio della divisione dei poteri. Io credo, anzi, che alla classica e grama meccanicamente e, perchè no, stupidamente ripetuta teoria dei tre poteri, che è un vero luogo comune, si abba opporre energicamente la teoria dei quattro poteri, caposaldo giuridico della nuova teoria dello Stato fascista. Diciamo subito che il quarto potere, su cui ho ragionato nel mio recente lavoro: Il sentimento dello Stato, non è il graziosissimo quarto potere metaforico della stampa, dei bei tempi antichi, ossia dei giornalisti; ma il quarto potere tecnico, collegatore, coordinatore o "corporativo" dello Stato; il quale, come si esplica, secondo la Legge sindacale e la Carta del Lavoro, nel campo economico fra i diversi fattori della produzione, si esplica ben anche, in virtù dello stesso principio spirituale, che può e deve chiamarsi "fascista", nel campo politico-costituzionale, fra le diverse forzeè attività ed organi dello Stato. Il corporazionismo non si limita solo all'economia, ma si estende alla politica e al diritto costituzionale. Ecco tutto.

A Venezia il rapporto fra il Maggior Consiglio e gli altri organi dello Stato: il Doge, la Signoria (nome venuto in uso accanto alla vecchia denominazione di Minor Consiglio), il Senato, la Quarantia non era di coordinazione, ma di assoluta meccanica subordinazione. "Sia pure su proposta della Signoria, o

e dopo l'elaborazione del Senato ~~e~~ o della ~~Quarantia~~ Quarantia, tutti i ptovvedimenti di qualche gravità devono alla fine essere decisi (potere assolutamente deliberativo, non soltanto consultivo) dal Maggior Consiglio che conserva intatto il suo carattere di parlamente sovrano".

Mentre le riunioni del Gran Consiglio sono segrete, pare che a Venezia il popolo, ossia la massa aristocratica, assistesse ai lavori da apposite tribune. Il Maggior Consiglio giudicava in alta Corte le accuse mosse ai suoi membri.

Unica fonte delle Leggi nella Repubblica era il Maggior Consiglio.

" Accanto alle leggi, ogni decisione di qualche rilievo, anche di carattere esecutivo e amministrativo, poteva emanare, direttamente, o per delegazione, solo da quest'organo che si assicurava così una posizione centrale e fondamentale nella Costituzione veneziana ".

Dal 1260 il Maggior Consiglio ha il diritto di nominare, quando creda, i pubblici ufficiali senza che il Doge e la Signoria abbiano fatte le loro proposte. Tutta la pubblica amministrazione era diretta, vigilata, controllata dal Maggior Consiglio, in parte attraverso l'azione degli órgani minori, ma spesso anche con interventi diretti.

" Anche i supremi diritti di pace e di guerra, di grazia e giustizia, caratteristici attributi della sovranità, appartengono al Maggior Consiglio, cui spetta inoltre la concessione di favori di ogni specie, quali gratificazioni di danaro, onori attribuzioni di cittadinanza. Nell'ordinamento giudiziario normalmente non il Maggior Consiglio rappresenta l'ultima istanza, ma La Quarantia; però quest'ultima non è che una emanazione ed una commissione del Maggior Consiglio. La legislazione e la polizia marittima e portuale vengono direttamente e rigorosamente curate fin nei minimi particolari.

" In una parola, il Maggior Consiglio è il sovrano onnipossente; il centro

intorno al quale pulsa la vita dello Stato. Nei pubblici ordinamenti veneziani non v'è idea di divisione dei poteri. Il Maggior Consiglio detiene ogni potere, proprio come i degenerati parlamenti della fine del secolo XIX e dell'inizio del XX. Gli stessi membri del Minor Consiglio (Signoria), del Senato, della Quarantìa, sono eletti anno per anno dal Maggior Consiglio. Tanto i membri del Maggior Consiglio che i membri degli altri organi minori, stanno in carica un anno ".

Nessun dubbio circa la solidità e stabilità della Costituzione veneziana - durata parecchi secoli, anche se con l' "oligarchia" succeduta alla "aristocrazia" dei principi successa al periodo dello splendore la decadenza - di fronte alle gracili e tubercolotiche costituzioni politiche liberali moderne degenerate e consunte nel sistema del parlamentarismo. Ma, a confronto dello Stato veneziano, lo Stato fascista, specie mercè il nuovo organo costituzionale del Gran Consiglio, è sì solido e robusto, non gracile ed inconsistente come quello liberale e parlamentare; ma, se è più che solido, non è massiccio come quello vebeziano, perchè nello Stato fascista la solidità dello Stato non è data dall'assenza di distinzione di poteri di funzioni i organi e di competenze, ma dalla accresciuta e più squisita e perfetta anzi specificazione coordinazione ed armonica cooperazione di diversi e accresciuti elementi costituzionali dello Stato; per cui lo Stato fascista, come ben disse recentemente alla Camera il Ministro Rocco, è uno Stato tecnicamente "giuridico", e, in quanto tale, contro le critiche e le dispettose preconcette ignoranze degli avversari di ogni risma, è un tipo veramente esemplare di Stato "moderno"; anche se, negli elementi di buono che esso presentano, si ispira alle gloriose tradizioni costituzioni del passato italiano delle nostre Repubbliche, ed anche della gloriosa Repubblica Veneziana.

Parlamenti Moderni

Nel mio precedente articolo "Ordine politico nuovo" scrivevo: "Non dobbiamo contrapporre alla legge il decreto, come se la potestà legislativa dello Stato non fosse trasferita e non si trasferisse sempre più in pieno nel Governo, mentre nei Parlamenti non c'è da fare altro che da buttare palle belle urne per santificare leggi già fatte ed in esecuzione".

Queste proposizioni vogliono essere chiarite. Ritengo di aver dimostrato l'errore di contrapporre al Governo la Dittatura, e che la dittatura, lungi dall'essere un fatto anormale nell'ordine e nel diritto costituzionale moderno, è, nel nostro tempo, una forma normale e tecnica di governo, l'unica forma con la quale lo Stato può esistere vivere ed agire. Non è nemmeno poi il caso di stare qui a differenziare la dittatura "rivoluzionaria" da ogni altro genere di dittatura.

Più delicata è la questione dei rapporti fra legge e decreto. Il decreto-legge, oppugnato in dottrina, era, dal tempo della guerra, divenuto un istituto nella pratica, con larghi riconoscimento giurisprudenziali. La legge fascista sulla facoltà dell'Esecutivo di emanare norme giuridiche ha trasformato il fatto in diritto. Non basta. Essa, delimitando in modo rigorosamente giuridico la competenza della legge e del decreto, ha ribadito, invece di escluderla, la potestà legislativa del Parlamento. Quindi, dal punto di vista del diritto positivo, la mia affermazione che il Parlamento non ha più funzione legislativa e che in esso non si fa che buttare palle nelle urne è in evidente contrasto con la legge.

Pure io, dottrinalmente, persisto a ritenere che la potestà legislativa dello Stato, per ineluttabile necessità di cose e di vita, è destinata a trasferirsi quasi in tutto nel Governo, e che quindi, teoreticamente, la recisa contrapposizione logico-giuridica del decreto e della legge è un errore.

E' noto che nella vecchia dottrina di diritto pubblico, mentre la funzione amministrativa dello Stato è permanente e continua, la funzione giudiziaria e quella legislativa sono intermittenti e discontinue. Questa la dottrina. E' la realtà. La realtà dimostra, con il linguaggio dei fatti, che è il più eloquente, che, nello Stato moderno, anche la funzione legislativa è continuativa, di ogni giorno, vorrei dire di ogni ora. Lo Stato vuole, ordina, comanda sempre, perchè la vita moderna è complessa, è dinamica e presenta problemi sempre nuovi, e non comanda e non sente il bisogno di dettare norme solo in certi periodi dell'anno. La legge è un'attività immanente dello Stato, non di determinate stagioni. Donde segue oge solo il Governo, che è lo Stato stesso sempre vigile e sempre presente e funzionante, è in grado di dettare norme giuridiche, e si spiega così come tutta si trasferisca la potestà legislativa dello Stato. L'errore poi di "identificare" il Parlamento con l'organo legislativo e di non vedere altro ~~che~~ nella Camera che l'organo legislativo, non ha bisogno di essere dimostrato,nè ci soffermiamo su di esso.

Ma allora si dirà: I Parlamenti non hanno più ragion di essere e sono destinati a scomparire? Nemmeno per sogno. Ed ecco il chiarimento del precedente articolo.

Prima di tutto, ripetiamo che è un errore identificare Parlamento e Potere legislativo, per modo che, tolta in ipotesi la funzione legislativa ai Parlamenti, questi non abbiano più nulla da fare.

Niun dubbio che il Fascismo abbia instaurato la dittatura nel senso nuovo da me spiegato. Ma ha esso forse, dall'ottobre 1922, abolito il Parlamento? Dal 1922 al 1924 il Fascismo governò con il Parlamento. Se poi nel 1923 si fece una nuova legge elettorale, nel 1924 uscì da questa una nuova Camera, l'attuale che ancora vive ed ha intensamente vissuto; ciò da solo prova che il Fascismo,invece di abolire il Parlamento, ha lavorato col Parlamento. Se infine nel

1928 si è avuta la nuovissima legge sulla "Rappresentanza politica", vuol dire vhe il Fascismo si è sempre più avvicinato, sperimentalme,te, a gradi - anche l'attuale legge è "strumentale", dice nella conclusione la Relazione ministeria_le al Disegno di legge -, e si avvicina al "suo" Parlamento ideale. Il fatto dun_que che il Fascismo governa dal 1922 ad oggi e si accinge a governare, con la fu_tura Camera, con il Parlamento, è la prova migliore che i Parlamenti esistono e funzionano, e che quindi non sono destinati a scomparire. Parlo solo dell'Itali.
Ma nel mio articolo precedente, basandomi sul Le Bon, io parlavo di una dittatu_ra, sotto forme diverse, universale ed universalizzantesi in tutta Europa, in quanto Governo forte e legiferante. Ebbene anche negli altri Stati a regime dit_tatoriale, i Parlamenti, sotto forme diverse, esistono e funzionano.

Che cosa essi possono fare, oltre la funzione legislativa; la sola, a mio pa_rere, destinata a trasferirsi quasi completamente nel Governo? Molte cose e di primissima importanza . Discutono ed approvano i bilanci; esercitano il sinda_cato e il controllo sulla esecuzione dei medesimi, ed esprimono il loro giudizio politico sull'esercizio da parte del Governo della facoltà di emanare norme giu_ridiche; approvano i trattati internazionali. E poi, vi par poco?, "rappresenta_no" il popolo, donde la denominazione tecnicamente precisa di legge sulla "Rap_presentanza politica" data alla nuova legge elettorale; donde, ancora, il nuovo regime politico italiano, che ben si può e si deve chiamare: "regime rappresen_tativo sindacale-corporativo".

Ciò che individua l'Assemblea nazionale non è la funzione legislativa, ma la sua funzione di rappresentare la Nazionee i bisogni di essa. Questo è il punto essenziale, la base dei Parlamenti moderni. Non si può governare che per la Na_zione; non si può governare senza la Rappresentanza politica nazionale. Le As_semblee esistono per rilevare ed esportare i bisogni, le gradi correnti di in_teressi, di sentimenti, le opinioni della Nazione, che sono la "materia prima",

che viene poi elaborata e tradotta dal Governo in "dato legislativo", in norma giuridica. Vero è,che nello Stato moderno, - tanto diverso da quello delle pri_ me Carte costituzionali europee seguite alla Rivoluzione francese -, come avver_ tì più volte il Duce all'inizio del suo governo al Senato e alla Camera, hanno più forza rappresentativa, immediata, diretta, continuativa, forse più delle Camere, la Stampa e i Sindacati, le due grandi "forze politiche" che la legisla_ zione fascista ha inserito e disciplinato nello Stato trasformandolo in "forze giuridiche" e "costituzionali"; ma è incontestabile la natura rappresentativa delle Assemblee nazionali, meglio che popolari.

A che servono dunque i Parlamenti? Solo a buttare pàlle nelle urne? E' eviden_ te che il compito di essi, permanente, inabolibile, anzi sviluppantesi e incre_ mentantesi come più il potere dello Stato si concentra e accentra nel Governo, è altissimo ed insostituibile.

Mussolini, voglio dire l'Uomo di Stato per eccellenza, il Condottiero di po_ polo, il Duce, nelle ore storiche solenni della vita nazionale,ha voluto e vuo_ le sentirsi sempre a contatto diretto con il popolo italiano, anche attraverso l'Assemblea. Così quando ha parlato degli interessi "supremi" dello Stato; così quando, in più occasioni, anche recenti, ha parlato di politica estera e ha fat_ to approvare trattati internazionali. L'accentramento o il concentramento del po_ tere nel Governo, che io chiamo dittatura, lungi dall'escludere, domanda anzi il concorso dell'Assemblea nazionale, la cooperazione attiva della Rappresentan_ za politica della Nazione. Il vecchio Parlamento, che il Fascismo ha distrutto, meglio ha seppellito, fu colpito a morte, perchè,invece di rappresentare, come era suo ufficio, la Nazione, non rappresentò nulla, divenne estraneo alla Nazio_ ne, e fu inadatto ad avvertirne i bisogno. Già il Maiorana aveva notato che il Parlamento, invece di essere guardato dal paese come "sangue del suo sangue", diventò un corpo chiuso, lacerato da misere interne schermaglie.Le Camere ser_ vono a "riconoscere" le direzioni delle correnti di opinioni,nè il Governo,su_

premo potere dello Stato, deve, riconosciutele, uniformare ad esse la sua azione; ma deve, si bene, vagliarle tutte, armonizzarle, correggerle anche, fonderle, perchè ne venga fuori l'"io penso", anzi l'"io voglio" dello Stato, il comando, la "legge".

Ancora. La nuova legge elettorale, - in attesa della legge sul Gran Consiglio che sarà il vero tetto dell'edificio del nuovo Stato italiano, i cui muri maestri sono tutti in piedi -, ci dice "come" la nuova Camera sarà composta; non ci dice perchè non poteva dirlo, "come" fuhzionerà e "che cosa" farà. Ma possiamo bene dalla legge sul Primo Ministro - questa davvero, non quella sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche, il perno fondamentale del nuovo diritto costituzionale italiano, in quanto che la ancora in piedi attività legislativa del Parlamento è sempre vincolata e subordinata al volere giuridico del Capo del Governo, - ma possiamo bene, dicevo, argomentare, mentre non sappiamo se con la riforma del Gran Consiglio andiamo verso una "Terza Camera", a favore della funzione rappresentativa del Parlamento.

Non dobbiamo mai perdere di vista, per capire il nuovo diritto pubblico, che se perno di esso è il "Capo del Governo", "punto fermo", come Mussolini lo definì nel suo discorso di Udine, è il "Capo dello Stato", il Re. Se il Re, per lo articolo 5 dello Statuto, è Capo del potere esecutivo, l'articolo 1 della nuova legge sul Primo Ministro completa che il Re esercita il suo potere per mezzo del suo Governo. Secondo l'articolo 2 della nuova legge il Governo si puntualizza e si unifica poi nel suo Capo, Primo Ministro, che è nominato e revocato dal Re, e che verso il Re è responsabile dell'indirizzo generale politico del Governo.

Ora, come la responsabilità del Primo Ministro è conseguenza immediata della inviolabilità della Corona, così la vita e il controllo dell'Assemblea nazionale ed in genere del Parlamento è condizione perchè il Capo dello Stato, nell'esercizio della sua prerogativa, annullata dal parlamentarismo, mantenga il contatto

con la Nazione. Nell'esercizio della sua potestà suprema di nomina e di revoca del Primo Ministro, il Capo dello Stato trova una guida, per le sue decisioni, nel Parlamento; base "giuridica" del sistema essendo sempre la rispondenza della sovrana determinazione del Capo dello Stato con il giudizio del Parlamento.

Il Parlamento così rimane in piedi ed è un organo ancora vivo, anche se la funzione legislativa è destinata a passare in tutto nelle mani del Governo. In ordine alla funzione legislativa, e a questa soltanto, io penso che non ci sia da fare più nulla in Parlamento; ma in ordine ad altre rilevanti funzioni, c'è, com'è chiaro, da fare ancora dell'altro.

Ciò porta a concludere che il Regime fascista non è definibile con formulette semplicistiche, e che, data la sua complessa e sintetica naturastorica, esso, come è ad un tempo, conservatore e rivoluzionario, così è, ad un tempo, aristocratico e democratico. Il Regime fascista è appunto una grande democrazia aristocratica. La Marcia su Roma non fu un movimento dall'alto in basso, un pronunciamento militare, un "colpo di Stato", come pure con intento di diffamarla o senza capirla la definirono alcuni; ma il "plebiscito armato del popolo italiano", secondo la felice definizione di Dino Grandi.

Nel suo mirabile discorso dell'Ascensione il Duce disse che il nuovo Stato si esprime in una "democrazia accentrata, organizzata, autoritaria", ma sempre e innanzi tutto democrazia. Regime fascista e regime di popolo è la stessa cosa. E' sempre il popolo ~~in senso storico~~ per il Fascismo il fondamento; inteso il popolo in senso storico ed organico, non meccanico ed aritmetico. Re e popolo, nella concezione fascista, non sono "due" termini, un'antitesi; ma una sintesi. Il Re è la personificazione, cioè l'unità e la continuità, del popolo.

Ancora: nel suo recentissimo articolo su "La Provincia nel Regime Fascista", il Duce ha scritto che "attraverso il congegno della nuova legge elettorale il popolo italiano è chiamato a dire se questa rappresentanza del governo risponde al genio della Nazione, ai suoi bisogni, alle sue esigenze di vita e di potenza nel

mondo".

Si ribadisce così il concetto sociologico del Le Bon, che le masse hanno bisogno di capi, come i capi delle... masse. E' bello il direttore d'orchestra che dirige, ma se il direttore non ha le masse orchestrali da dirigere, dirige il vuoto. Le masse, da sole, rappresentano una forza "distruttiva"; i capi la forza direttiva e "costruttiva". Individuo e società, capi e masse si integrano e insieme fanno uno. Il popolo italiano, si diceva molto tempo prima del Duce e del Fascismo, è una grande meravigliosa forza, che ha bisogno però di essere diretta ~~bene~~ e ben diretta.

Credo che si spieghi così il binomio posto sin dal 1923 da Mussolini: "Forza e consenso". I due termini si integrano, non si escludono. Il Regime fascista presenta nitidamente, agli estremi della serie, questi due punti: "Governo forte"; "Plebiscito" (la nuova legge elettorale non è che l'organizzazione giuridica del plebiscito); Concentramento di tutto il potere nel Governo; Rappresentanza reale della Nazione nel Parlamento.

Il Consiglio Nazionale delle Corporazioni

Si ribadisce così il concetto sociologico del Le Bon, che le masse hanno bisogno di capi, come i capi delle... masse. E' bello il direttore d'orchestra che dirige, ma se il direttore non ha le masse orchestrali da dirigere, dirige il vuoto. Le masse, da sole, rappresentano una forza "distruttiva"; i capi la forza direttiva e "costruttiva". Individuo e società, capi e masse si integrano e insieme fanno uno. Il popolo italiano, si diceva molto tempo prima del Duce e del Fascismo, è una grande meravigliosa forza, che ha bisogno però di essere diretta ~~bene~~ e ben diretta.

Credo che si spieghi così il binomio posto sin dal 1923 da Mussolini: "Forza e consenso". I due termini si integrano, non si escludono. Il Regime fascista presenta nitidamente, agli estremi della serie, questi due punti: "Governo forte"; "Plebiscito" (la nuova legge elettorale non è che l'organizzazione giuridica del plebiscito); Concentramento di tutto il potere nel Governo; Rappresentanza reale della Nazione nel Parlamento.

Nazionale delle Corporazioni. Il disegno di legge relativo è ap-

politico italiano. Ci limitiamo, s'intende, alle disposizioni principali, purchè i lettori siano presenti le linee essenziali dell'istituto; che è davvero una delle conquiste più ~~grandi~~ della Rivoluzione e dei tempi nuovi.

Il Consiglio, innanzi tutto, è presieduto dal Capo del Governo, il quale lo convoca secondo necessità. Per delega del Capo del Governo, può anche presiedere il Ministro delle Corporazioni.

Compongono il Consiglio sette Sezioni:

I. - Sezione delle Professioni liberali e delle Arti, divisa in due Sottosezioni: una per le professioni, l'altra per le arti.

II.- Sezione dell'Industria e dell'Artigianato; divisa in due Sottosezioni.

III.- Sezione dell'Agricoltura.

IV?- Sezione del Commercio.

Il Consiglio Nazionale delle Corporazioni

E' attuato che si riproduca qui l'ordinamento gerarchico stabilito dalle no_

Un anno fa, il Parlamento si riuniva per discutere e approvare importantis_
sime leggi, quali quelle sul Gran Consiglio, sull'applicazione della Carta del
Lavoro, sulla Bonifica, ~~sull'applicazione~~ sulle Pensioni Operaie. Tra giorni
la Camera si riaprirà per approvare una delle leggi più fondamentali del nuovo
ordinamento dello Stato uscito dalla Rivoluzione dell'ottobre 1922: la legge
sul Consiglio Nazionale delle Corporazioni. Il disegno di legge relativo è ap_
parso ora sui giornali, e siamo, con vivissimo spiegabile interesse, in attesa
della relazione di S.E. Bottai, Ministro delle Corporazioni.

Prima di commentare il progetto, il che ci riserbiamo di fare in un altro
articolo, vogliamo brevemente illustrare, secondo le disposizioni del progetto
stesso, la struttura e le funzioni di questo nuovo organo della nostra Costitu_
zione e del nuovo Diritto Pubblico italiano. Ci limitiamo, s'intende, alle di_
sposizioni principali, purchèai lettori siano presenti le linee essenziali del_
l'istituto; che è davvero una delle conquiste più grandi della Rivoluzione e
dei tempi nuovi.

Il Consiglio, innanzi tutto, è presieduto dal Capo del Governo, il quale lo
convoca secondo necessità. Per delega del Capo del Governo, può anche presiede_
re uil Ministro delle Corporazioni.

Compongono il Consiglio sette Sezioni:

I. - Sezione delle Professioni liberali e delle Arti; divisa in due Sottose_
zioni: una per le professioni, l'altra per le arti.

II.- Sezione dell'Industria e dell'Artigianato; divisa in due Sottosezioni.

III.- Sezione dell'Agricoltura.

IV?- Sezione del Commercio.

VI.- Sezione dei Trasporti Marittimi ed Aerei; divisa in due Sottosezioni.

VII.- Sezione delle Banche.

E' chiaro che si riproduce qui l'ordinamento sindacale stabilità dalle nostre leggi, solo che, partendosi dall'unità funzionale, tecnica ed economica, della "branca produttiva", cessa l'antitesi o l'analisi sindacale dei datori e dei prestatori di lavoro, e si pone, come già la legge 3 aprile predisponeva, la sintesi corporativa, ossia il collegamento in un unico e~~=sum~~ unitario organo, la "Sezione del Consiglio", dei datori e dei prestatori, secondo l'unità del"ramo produttivo".

Le Sezioni, che saranno presiedute nel modo che sarà stabilità per regolamento, possono riunirsi separatamente o congiuntamente in numero di due o più. Nel regolamento sarà certamente stabilità a chi spetta di convocare le sezioni. Quando però l'oggetto della deliberazione interessa l'intero ordinamento corporativo e nei casi tassativamente previsti dalla legge, le Sezioni saranno convocate in Assemblea generale.

Prendono parte all'Assemblea generale, che sarebbe poi il vero e proprio Consiglio delle Corporazioni: il Ministro e i Sottosegretari di Stato alle Corporazioni, che è di diritto il Segretario del Consiglio; i rappresentanti delle Confederazioni e dei prestatori e dei datori delle Sezioni, la cui costituzione ordinaria è fissata nella tabella annessa alla legge. Siccome il nostro ordinamento sindacale non comprende i soli datori o i soli prestatori di lavoro, perchè abbiamo accanto a queste categorie, altre categorie intermedie, così fanno parte dell'Assemblea i rappresentanti della Confederazione Nazionale Fascista dei professionisti e degli artisti, e delle Associazioni dei dirigenti di imprese. Ed inoltre: il Segretario del P.N.F.; il Ministro per l'Agricoltura; i Direttori dei Ministeri delle Corporazioni, dell'Agricoltura,, della Marina Mercantile; l'Ispettore Generale delle Ferrovie, Tranvie e Automoboli; un rappresentante per ognuno degli altri Ministeri; il Presidente del Dopolavoro; il Pre-

sidente del Patronato Assistenza Sociale; un rappresentante dell'Associazione del Pubblico Impiego; due rappresentanti delle altre Associazioni autorizzate; in fine dieci persone, designate dal Ministro delle Corporazioni, particolarmente competenti nelle materie sindacali e corporative.

L'elemento sindacale, l'elemento politico, l'elemento amministrativo e quello scientifico sono così ben rappresentati e contemperati fra di loro in un tutto organico.

ò I rappresentanti degli Enti sindacali e delle Associazioni sono designati dai Congressi sindacali costituiti e convocati a termini degli Statuti. La qualità di membro del Consiglio è però sempre riconosciuta con Decreto Reale su proposta del Capo del Governo. Si noti l'"ingerenza" essenziale del Capo del Governo e nella composizione e nella presidenza del Consiglio. Valgono per l'eleggibilità i requisiti fissati per l'eleggibilità a deputato.

Passiamo ora, dopo la composizione, ad esaminare le attribuzioni e le funzioni del Consiglio.

Come dice la parola, il Consiglio ha essenzialmente funzioni di consiglio, cioè consultive. Esso cioè dà pareri su qualsiasi questione che interessi la produzione nazionale. In ciò - non per niente il contenuto dell'ex Ministero dell'Economia Nazionale è passato al Ministero delle Corporazioni - esso è un vero e proprio Consiglio Economico. Ma siccome l'economia attuale è corporativa, le funzioni del Consiglio nello stesso tempo che economiche, sono corporative.

La legge elenca 16 obbietti su cui il Consiglio può essere chiamato a dare pareri, e sottospecifica poi gli obbietti su cui il parere deve esser chiesto obbligatoriamente; con evidente analogia e simmetria giuridica con l'ordinamento del Gran Consiglio del Fascismo. Ci limitiamo qui ad indicare gli obbietti principali: 1. attuazione dei principi contenuti nella Carta del Lavoro; 2. proposte di leggi ed emanazioni di norme che abbiano ad oggetto la disciplina della produzione e del lavoro; 3. osservanza dei principii della Carta del La-

vero relativi all'iniziativa privata ed alla libertà di gestione delle aziende; 4. incremento, coordinamento e perfezionamento della produzione; 5. rapporti fra le diverse Associazioni sindacali ed Enti loro complementari; 6. questioni (importantissime oltre ogni dire) relative all'inquadramento sindacale delle varie categorie professionali; 7. riconoscimento delle Associazioni sindacali; 8. riconoscimento (anche questa materia importantissima) di altre Confederazioni Nazionali, oltre quelle previste dalla legge; 9. ricorsi di Associazioni; 10. bilanci delle Organizzazioni; 11. costituzione delle singole Corporazioni ai sensi dell'Art. 42 R.D. 1° luglio 1926; 12. propaganda scientifica e popolare dei principii dell'ordinamento corporativo; 13. contributi sindacali e loro disciplina.

Il potere di fare le leggi in questa materia, quando le leggi siano necessarie, spetta agli organi legislativi ordinari; ma al Consiglio spetta di dare i pareri.

Bisogna però distinguere, come ho scritto più volte, fra leggi vere e proprie e norme, e quindi fra potere legislativo e potere normativo.

Il Consiglio, oltre alle sopraindicate funzioni consultive, hadelle vere e proprie funzioni normative sulle seguenti materie: 1. coordinamento dell'attività assistenziale esercitata dalle Associazioni sindacali, da Enti complementari o da Istituti corporativi; 2. coordinamento delle varie discipline dei rapporti di lavoro stabilite con contratti collettivi e coordinamento di ogni altra attività normativa delle Corporazioni; 3. regolamento (materia importantissima e delicatissima) dei rapporti economici collettivi fra la varie categorie della produzione.

La legge spiega che il Consiglio non ha in sè un potere normativo, jure proprio, autonomo; ma che l'esercizio delle funzioni normative, per le materie indicate ai n.ri 1 e 2, è conferito, caso per caso, al Consiglio stesso, dal Capo del Governo su proposta del Ministero delle Corporazioni, e, per le materie indicate al n.3, è conferito dalle Associazioni interessate concorde-

mente e con l'assenso del Capo del Governo.

Questo punto è politicamente e giuridicamente essenziale, e merita particolare discorso e commento. E' evidente che il "Capo del Governo", figura costituzionale nuovissima nel diritto pubblico europeo, oltre agli altri suoi attributi, ha, con questa legge, un ampio e radicale potere corporativo-normativo, che egli, per il suo esercizio, può trasferire e conferire al Consiglio delle Corporazioni. La figura del Capo del Governo prende perciò più forte rilievo giuridico e più alto e possente significato politico-costituzionale.

Il conferimento al Consiglio della facoltà di "formulare" norme da parte delle Associazioni è un istituto che riproduce le analoghe disposizioni contenute nell'Art. 10 della legge 3 aprile 1926 e successive Norme di attuazione, nonchè nella Carta del Lavoro, in cui alla dichiarazione VI è detto: "Quali rappresentanti degli interessi unitari della produzione, le Corporazioni possono dettar norme obbligatorie sulla disciplina dei rapporti di lavoro e anche sul coordinamento della produzione, tutte le volte che ne abbiano avuti i necessari poteri dalle Associazioni collegate ".

Le "nostre formate" e gli "accordi (intersindacali) ratificati" diventano obbligatori, rispetto alle Associazioni e ai singoli rappresentanti delle categorie cui essi si riferiscono, quando sono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale e sul Bollettino del Ministero delle Corporazioni.

La pubblicazione però può essere vietata con provvedimento, non impugnabile, del Capo del Governo.

Dunque: accanto alle leggi generali, i cui destinatari sono tutti, universalmente, i cittadini, tutti eguali innanzi alla legge e tutti egualmente tenuti ad osservare la legge; abbiamo le leggi professionali, economiche, o meglio le "norme corporative", i cui destinatari non sono i cittadini in quanti tali, ma i produttori, secondo le categorie cui appartengono. E' anche evidente, prima facie, come prenda posto e rilievo, non più solo economico-sociale e statistico, ma anche

strettamente giuridico, il concetto di categoria, eche ci avviciniamo, sempre più, alla coincidenza e alla compenetrazione giuridica tra Sindacato e categoria; il che poi realizzerebbe quel Sindacato obbligatorio, che non in altro consiste che nella elevazione a ente giuridico della categoria, ossia nella "giuridificazione" della categoria.

Notevole anche che c'è un Mzgistrato speciale,che è chiamato a giudicare nelle controversie relative alla applicazione delle sopradette norme corporative: la "Magistratura del Lavoro"; che è una vera e propria, in senso più generale, Magistratura economica.

Viene da ultimo il Comitato Corporativo Centrale,che non è poi, di diritto, che il Comitato Intersindacale Centrale di fatto, sorto per opera e dal seno del P.N.F.

Il Comitato coordina l'attività del Consiglio; si sostituisce all'Assemblea nell'intervallo delle sue riunioni, in casi d'urgenza; dà parere"sugli orientamenti politici dell'azione sindacale rispetto ai problemi della produzione ed ai fini morali dell'ordinamento corporativo". Presiede il Comitato il Capo del Governo. Vice Presidente ne è il Ministro delle Corporazioni? Ne fanno parte: il Segretario del P.N.F.; il Ministro per l'Agricoltura; i Presidenti delle Confederazioni Nazionali dei datori e dei prestatori di lavoro, e dei liberi esercenti una professione od un'arte; il Presidente dell'Ente della Cooperazione; il Presidente del Patronato e il Segretario Generale del Consiglio delle Corporazioni.

Il Capo del Governo può invitare ad assistere alle sedute dei vari organi del Consiglio, in qualità di osservatori, i rappresentanti di organizzazioni permanenti internazionali, cui l'Italia partecipa a mezzo di delegazioni nominate e autorizzate dal Governo del Re.

Il Consiglio Nazionale delle Corporazioni
(Prime osservazioni giuridiche)

I.

Sul Consiglio Nazionale delle Corporazioni, come in generale sul Corporativismo, abbondano le generalità, le idee vaghe e confuse, starei per dire i luoghi comuni; ma poche volte si viene al sodo ed al concreto, con idee determinate e precise.

Il Consiglio delle Corporazioni (inutile soffermarsi sulla composizione e sul funzionamento di esso dal lato descrittivo), solleva problemi di ordine economico, che sono i più gravi e sostanziali, e problemi di ordine tecnicamente e squisitamente giuridico, che sono però strettamente e indissolubilmente collegati con i primi. Guai anzi a foggiare nozioni giuridiche e tipi giuridici in ordine al Consiglio, astraendo dal contenuto e dalla natura economica del Consiglio e da quella anzi che io ho chiamato "quarta funzione corporativa" dello Stato, di cui il Consiglio è appunto l'organo più diretto, più personale, ed eminente.

Non entrerò in queste brevi note nel capo economico, per il quale rimando i lettori a due miei articoli su Politica Sociale, uno intitolato "Economia Nuova", l'altro che vedrà luce fra pochi giorni, intitolato:"Il processo di attuazione del principio corporativo".

Mi fermo qui solo al lato giuridico.

Ed, innanzi tutto, una osservazione di metodo. L'argomento del Consiglio delle Corporazioni, appartiene al Diritto Costituzionale o al Diritto Corporativo? Vero è che, dato l'"ordinamento sindacale" dello Stato e la connessa e conseguenziale "funzione corporativa" di questo come sua funzione organica e fondamentale, non è possibile a rigore duplicare le nozioni di Diritto Costituzionale e di Diritto Corporativo, astraendo il primo dal secondo. Se lo Stato è corporativo,il

Diritto dello Stato, che essenzialmente e fondamentalmente è appunto il Diritto Costituzionale, non può essere che corporativo. Donde ha ragione, da questo punto di vista sintetico, il Costamagna di intitolare, come ha intitolato, un suo recente volume Diritto Costituzionale Corporativo. Ma ritenuto, come io penso si debba ritenere, che sia da intendersi e da chiamarsi in senso tecnico metodico ed esclusivo "Diritto Corporativo", l'insieme delle norme giuridiche che disciplinano la funzione corporativa dello Stato, come si chiama "Diritto Amministrativo" l'insieme delle norme giuridiche che disciplinano la funzione amministrativa, ne viene la distinzione "sistematica" fra "Diritto costituzionale", anche se questo deve comprendere oramai le nuove basi sindacali e corporative dello Stato, e "Diritto Corporativo".

Ciò posto, il Consiglio Nazionale delle Corporazioni, facendo parte della organizzazione costituzionale dello Stato, ed essendo anzi un organo "costituzionale" di questo, è oggetto precipuo di studio da parte del Diritto costituzionale. Le considerazioni che in queste note si svolgono, sono appunto di Diritto costituzionale e dal punto di vista "costituzionale" qui ci limitiamo a considerare l'istituto. Ma con ciò non si dice e non si vuol dire che il Consiglio delle Corporazioni non possa essere studiato ed analiticamente da parte del Diritto Corporativo. Nè è questo un caso nuovo nella scienza giuridica? La Corte dei Conti, per esempio, è studiata propriamente dal Diritto Costituzionale; ma se ne occupano anche le trattazioni di Diritto amministrativo.

E' certo ed è facilmente prevedibile che la letteratura giuridica e di Diritto Costituzionale e di Diritto Corporativo, prenderà subito a trattare scientificamente l'argomento, come è già avvenuto a proposito del Gran Consiglio del Fascismo. I due supremi organi costituzionali nuovi dello Stato italiano, il primo per la parte economica, il secondo per la parte politica, si richiamano e si integrano l'uno con l'altro.

Notevoli finora le due discussioni parlamentari sul disegno di legge, con le relative ~~Sette~~ relazioni Costamagna alla Camera e Raineri al Senato, e i discorsi - veramente notevoli - degli onorevoli deputati Asquini, Guidi, Biancardi e degli on. senatori Schanzer, Gatti e Longhi, e i due importanti decisivi discorsi pronunziati dall'on. Bottai, Ministro delle Corporazioni, l'uno più politico, alla Camera, l'altro più tecnico, al Senato. Come ho dichiarato, mi limito qui alle citazioni degli oratori che hanno trattato l'argomento esclusivamente dal lato giuridico. Sempre dal lato giuridico, vanno poi segnalati due articoli dell'on. senatore D'Amelio, Primo Presidente della Corte di Cassazione, intitolato Organo Supremo, comparso il 16 aprile 1938 sul Corriere della Sera subito dopo il primo annunzio del progetto, in seguito alla deliberazione del Gran Consiglio, l'altro, pubblicato alla vigilia dellarecente discussione al Senato, su Politica Sociale, intitolato: L'attività giuridica del Consiglio Nazionale delle Corporazioni.

III

Mi sembra che, ponendoci esclusivamente sul terreno del Diritto Costituzionale, tre siano i punti più importanti, anzi i "capisaldi" della Legge istitutiva del Consiglio delle Corporazioni, su cui deve cadere l'attenzione dei giuristi: 1. il rafforzamento e lo svolgimento, se non ancora la perfetta precisazione, della figura del "Capo del Governo" nel nostro sistema generale di Diritto pubblico; 2. le norme corporative; 3. la Magistratura del Lavoro, come organo giurisdizionale per le controversie sull'applicazione delle norme corporative.

Il punto più essenziale, che getta luce sul secondo, e quindi anche sul terzo, ed al quale il secondo è connesso e da cui anzi dipende, è il primo.

Se la legge, di cui discorriamo, non avesse nessuna importanza - e ne ha invece una grandissima, che non sfugge a nessuno, - basterebbe l'avere essa eleva-

di
to e rafforzato ancora più la figura del Capo del Governo, così come fu la
rima volta in diritto configurata nella Legge 24 dicembre 1925 n.2263. Ho sem_
pre pensato e sostenuto che la riforma delle riforme fasciste, la vera legge co_
stituzionale del Fascismo, è quella che istituisce la figura del Capo del Gover_
no, che è centro di tutto il nostro Diritto costituzionale; la legge cioè sulle
attribuzioni e prerogative del Capo del Governo, Primo Ministro, non quella sul_
la facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche; che, dopo tutto, è
una legge di trapasso dal vecchio regime parlamentare a quello nuovo del Capo del
Governo; legge che caratterizza il nuovo regime politico italiano, cioè il Regime
Fascista. Nè questa Legge, che getta solo le basi dell'istituto, sviluppa tutto
l'istituto, ossia porta l'istituto alla sua fase tutta spiegata. No. Trattasi di
un germe, da sviluppare, che si è venuto in effetti sviluppando, e che, a mio pa_
rere, trova il massimo fiore del suo logico e giuridico sviluppamento appunto
nella Legge che istituisce e disciplina il Consiglio delle Corporazioni. Come è
vero che tutto il nostro sistema politico non s'intende senza la figura del Ca_
po del Governo - è evidente che qui distinguiamo la questione giuridica del Ca_
po del Governo da quella ben più ampia e profonda di indole storica della figu_
ra del Duce, anzi di Mussolini -, così è anche vero che senza la figura del Ca_
po del Governo che lo presiede, non s'intende il Consiglio delle Corporazioni,
nel suo funzionamento, il che più interessa, più che nella sua costituzione,
nel suo lato dinamico cioè, più che in quello puramente statico.

Prima conclusione: la legge sul Consiglio delle Corporazioni è una legge
costituzionale che sviluppa ed entra la legge sul Primo Ministro; per modo che
le due leggi ne formano una sola, e rappresentano la struttura, ossia la for_
ma giuridica dello Stato italiano, così come è uscito dalla Rivoluzione Fasci_
sta. E' perciò evidente prima facie che sono malamente impostati, e sono anzi
infondati e quindi puramente vuoti ed accademici, i ragionamenti, quelli che si

son fatti e si
continueranno forse ancora a fare, e tutte le critiche, le obbiezioni, o solo i dubbii e le riserve o i puri interrogativi, che non muovono da queste due leggi fondamentali presi insieme, e muovono invece soltanto dalla pura e semplice Carta Statutaria del 1848. Non c'è bisogno di riunire in un sistema espresso ossia di codificare il nuovo Diritto Pubblico italiano; ma è chiaro che lo Statuto italiano è la sintesi della Carta del 1848 con le leggi costituzionali create dalla Rivoluzione Fascista, tra le quali le due leggi sopraindicate primeggiano in modo caratteristico. Tutti gli sforzi di riservatezze e di prudenza giuridica per decostituzionalizzare o per ridurre o smorzare l'importanza costituzionale del nuovo ordine, si spiegano se si parte dal solo Statuto Albertino; non si spiegano, e sono da respingere senz'altro, se si parte dalla entità di diritto costituzionale nuovo, il Capo del Governo, che nelle due leggi in discorso, è configurato, e che, a mio giudizio, è da nettamente differenziare ben anche dalla entità Governo; perchè trattasi - questa la novità del Regime italiano, chè il Governo c'è sempre stato - di due organi costituzionali specificati e distinti: a) il Governo; b) il Capo del Governo; e quest'ultimo soprasordinato costituzionalmente al primo, posto, nel campo degli organi costituzionali dello Stato, immeditatamente dopo " il Capo dello Stato"; da cui poi il "Capo del Governo" trae "giuridicamente" la sua origine.

Che il "punto" fondamentale d i tutto l'organismo del Consiglio delle Corporazioni sia il Capo del Governo , fu del resto intuito immediatamente, a prescindere da ogni considerazione giuridica e di tecnicismo giuridico, da parecchi oratori della Camera dei Deputati, particolarmente ~~per=gi=ora=~~ degli oratori non giuristi, e cioè dagli "organizzatori", il cui istinto pratico-politico vale più di molti ragionamenti, con il loro costante appello all'intervento supremo e decisivo del Capo del Governo a risolvere tutte le questioni che si presenteranno.

Ma vogliono spiegare e provare con alcune illustrazioni la rilevanza giuridica

fondamentale del Capo del Governo nel Consiglio, giunti, come siamo giunti, alla conclusione che la legge sul Consiglio delle Corporazioni va guardata sotto due aspetti, per quanto connessi ed interdipendenti: a) in relazione alla legge sulle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo e quindi come integrazione costituzionale di questa legge; b) in sè stessa, come istitutrice e disciplinatrice del nuovo istituto e organo costituzionale.

III.

Il Consiglio Nazionale ha, in virtù dell'art: 12 la facoltà di emanare delle norme. Trattasi, com'è noto, dell'articolo"fondamentale " della legge, che da il valore ed il significato giuridico-costituzionale alla medesima, che già ha dato luogo a discussioni politiche finora, e più darà luogo d'ora in poi a discussioni ed a interpretazioni giuridiche. Ritorneremo di qui a poco brevemente, giusto lo assunto propostoci su queste norme. Parliamone ora, per stretta ragione di connessione di materia, dal punto di vista soltanto della funzione e della figura del Capo del Governo.

Le norme possono ridursi a quattro tipi: a, b, c, d. Le norme di tipo a) sono quelle rivolte al coordinamento dell'attività assistenziale esercitata dalle Associazioni sindacali; le norme di tipo b) sono quelle volte alla disciplina dei rapporti di lavoro stabiliti con contratti collettivi; le norme di tipo c), le più importanti e quelle più propriamente nuove e le più discusse, che mirano al regolamento dei rapporti economici collettivi tra le varie categorie della produzione; d) le ratifiche degli accordi già intervenuti fra le Associazioni sugli oggetti indicati dalle lettere precedenti.

Varia è , come si vede, la natura di queste norme; diversa la loro intrinseca natura giuridica. Nè la generica espressione "funzioni normative" del Consiglio, senza debite discriminazioni, deve trarre in errore. Ma il Capo del Governo, in

maniera più o meno energica, è sempre presente, vigilante e, quel che più conta, positivamente agente, in relazione a ciascuna di queste categorie di norme. E' il Capo del Governo che, caso per caso, può , su proposta del Ministro delle Corporazioni, conferire al Consiglio l'esercizio della facoltà di emanare norme di tipo a) e b). Per le norme di tipo c) l'esercizio della facoltà normativa è conferito dalle Associazioni concordemente e con l'assenso del Capo del Governo.

" Le associazioni medesime nel modo sopraindicati possono chiedere altresì al Consiglio la ratifica degli accordi intervenuti fra di esse" (art: 12), ratifica che da luogo alle norme di tipo d).

Non basta.

L'efficacia obbligatoria delle norme degli accordi ratificati non ha luogo, non comincia per virtù della sola emanazione delle prime e dei secondi, ma dalla pubblicazioni di essi sulla Gazzetta Ufficiale e sul Bollettino Ufficiale del Ministero delle Corporazioni.

La pubblicazione delle Leggi e dei Decreti ha ed ha sempre avuto un grande valore giuridico; ma, nota giustamente il D'Amelio in Politica Sociale, ha , per le norme corporative, un eccezionale valore giuridico, perchè il Capo del Governo può "vietarla" con provvedimento non impugnabile, " ed allora l'operato del Consiglio Nazionale non ha efficacia di sorta".

" Caso per caso", in ciò sta il segreto della legge, così conclude il D'Amelio Il Capo del Governo può vietare la pubblicazione delle norme con provvedimento non impugnabile. In altri termini, tutta l'attività del Consiglio dipende dalla volontà suprema del Capo del Governo. Dunque: non solo il Capo del Governo è il centro di tutto il nuovo istituto; ma, dato che questo è un nuovo importantissimo organo costituzionale, se l'attività di quest'ultimo dipende dal Capo del Governo, la forza, le attribuzioni e le prerogative del Capo del Governo si sono notevolmente accresciute e sviluppate. E' da tutti ammesso che il proprio dello

lo Stato moderno è dato dalle forze economiche organizzate in Sindacati, e che la originalità dello Stato fascista sta nel fatto che esso, mentre costituzionalmente composto da queste forze, domina a sua volta - coordinandole, armonizzandole e unificandole - queste stesse forze. Se in materia economica-corporativa il Capo del Governo è l'organo principale, ne discende logica ancora la conseguenza che nello Stato moderno, preso nella sua totatlità, la figura più originale e fondamentale di diritto pubblico è il Capo del Governo.

IV.

Brevi osservazioni, oltre le cose dette, sul secondo punto: le norme corporative.

Mentre sono tutti d'accordo nell'assegnare, istintivamente e logico-giuridicamente, al Capo del Governo la funzione ed il posto principale nel nuovo istituto, non ugualmente sono tutti di accordo sul concetto e la natura delle norme corporative; chè anzi le opinioni sono, come risulta finora dalle discussioni parlamentari, diverse ed anzi opposte. E se si tiene conto che è dalle norme corporative che il Consiglio assume appunto importanza e rilevanza giuridico-costituzionale, si nota subito la importanza delle discussioni in materia. E' inutile dire che io sono, giusta le precise parole della legge, la relazione dell'on. Costamagna ed i chiari ed eloquenti discorsi del Ministro Bottai e alla Camera ed al Senato, per la stretta natura di norme giuridiche vere e proprie delle norme corporative

L'on. Asquini, che ha trattato con più fine criterio giuridico di tutti la questione, opina che l'attività del Consiglio diretta a stabilire il regolamento dei rapporti economico-collettivi, in quanto promossa dall'attività consensuale delle associazioni interessate, non ha carattere normativo, ma arbitrale, ed anzi pensa che se si fosse definito il Consiglio un organo di Governo munito di speciali poteri regolamentari ed arbitrali (ma è appunto l'aggettivo speciali che

bisogna spiegare), si sarebbe detto tutto quello che nel disegno di legge è contenuto.

La relazione senatoriale dell'on. Raineri al disegno di legge, nota che mentre le norme di tipo a) e b) sono emanate dal Consiglio, le norme di tipo c) sono dal Consiglio adottate in seguito a delegazione delle Associazioni e possono assimilarsi a lodi e a decisioni su questioni sottoposte al giudizio di un alto organo tecnico. Il Senatore D'Amelio, nel suo articolo su Politica sociale, osserva che per quanto concerne le norme c) e d), il Consiglio è un mandatario delle Associazioni che gli attribuiscono la potestà di regolare un rapporto fra di esse, cosi come esse stesse o dei privati incaricherebbero un collegio di arbitri di regolare un rapporto suscettibile di essere compromesso. La legge per i primi tre casi parla di "norme" e nel quanto di "ratifica". Nella discussione alla Camera fu osservato da un oratore che la parola "norma" non era forse molto appropriata; ma non ne fu indicata altra ed è restata quella del testo ministeriale. Nei primi due casi essa esprime esattamente il carattere precettivo del provvedimento del Consiglio; nel terzo la parola è usata meno a proposito, perchè si riferisce ad un provvedimento che il Consiglio emette per incarico delle Associazioni. Se si vuol definire il Consiglio nell'esercizio di queste ultime funzioni, si può dire che è un collegio di arbitratores.

L'on. Schanzer, invero, che a mio giudizio più è entrato nello spirito della legge, nel suo forte discorso al Senato, obbietta le precedenti autorevoli opinioni, che non è a parlarsi in senso formale di funzione arbitrale e di lodi, perchè non si tratta di dirimere controversie, ma di dettare norme, nè che si possa parlare di delegazione di poteri (si allude alle norme di tipo c)) da parte delle associazioni; perchè la facoltà di dettare le norme in questione deriva al Consiglio dalla Legge, non dalle Associazioni, alle quali spetta piuttosto un diritto di iniziativa per provocare l'emanazione delle norme stesse",

Ma lo Schanzer non si limita solo alla critica della diversa opinione, ma da una sua definizione giuridica delle norme corporative di tipo c), che sono per lui " regolamenti autonomi tecnico-economici (per distinguerli dai regolamenti esecutivi delle leggi), la cui emanazione, laddove il campo non sia preoccupato dalla legislazione del Parlamento è attribuito al Consiglio Nazionale delle Corporazioni, con l'assenso del Capo del Governo. Sono norme di diritto pubblico, norme che hanno carattere obbligatorio certamente non erga omnes, ma limitatamente ai rapporti che sono intesi a disciplinare e alle persone e categorie che in questi rapporti sono interessati".

L'oratore che pur accettando molte delle argomentazioni dell'on. Schanzer, più si è posto sul terreno costituzionale "rivoluzionario", mentre è vivente in quasi tutti gli oratori precedenti lo sforzo di non volere uscire dai cancelli chiusi dell'ordinamento giuridico dello statu quo ante, è stato l'on. Gatti.

L'on. Gatti, accettando l'opinione dello Schanzer, che trattasi di norme e non di lodi; che la facoltà di emanare norme discende dalla legge; ha detto apertis verbis, che il Fascismo ha ricondotto il Parlamento alle sue funzioni ordinarie, collocandolo al posto che gli compete tra gli organi costituzionali dello Stato, "una volta distrutta la fisima che unica depositaria della sovranità sia la maggioranza suffragistica. In questo ordinamento costituzionale, Consiglio Nazionale e Parlamento possono coesistere senza pericolo, perchè la sovranità spetta unicamente allo Stato (- Non al Parlamento, come si ostinano ancora a sostenere parecchi scrittori che scambiano per Fascismo la onnipotenza del Parlamento e quindi la Democrazia che nel Parlamentarismo trova la sua equazione personale - aggiunge il sottoscritto -) e di vari organi che sono partecipi in misura corrispondente alla loro funzione ".

V.

Mi sembra evidente che se non ci si pone sul terreno "rivoluzionario", e cioè

sul piano sobrico e spirituale del Fascismo, che, se non mi sbaglio, ha operato una Rivoluzione, e rivoluzione non c'è in senso politico se non si riforma il sistema del diritto pubblico nulla si può intendere del Consiglio delle Corporazioni o, che è lo stesso e peggio, lo si può solo fraintendere. Così sono pienamente d'accordo col sen. D'Amelio quando scrive che è il Capo del Governo che caratterizza - presiedendolo - il nuovo istituto, e con piacere vedo confortata dall'opinione del grande giurista quanto io scrivevo nel mio articolo Logica costituzionale nel Popolo d'Italia; ma dissento da lui dov'egli scrive che anche per le norme di tipo a) e b) la facoltà di emanare norme non spetta al Consiglio yure proprio, ma yure delegationis. La legge, in ciò argomenta esattamente lo Schanzer, parla chiaro, in quanto l'articolo 12 è così formulato: Il Consiglio Nazionale delle Corporazioni ha inoltre le seguenti funzioni.....; e si elencano le funzioni normative. Dunque, l'appartenenza della funzione normativa, giusta la legge e per virtù della legge, fonte giuridica sovrana, da cui il Consiglio attinge la sua potestà, è del Consiglio e spetta al Consiglio. Bisogna distinguere l'appartenenza dall'esercizio della stessa facoltà, o, come si dice, la capacità di diritto, godimento di diritti, dalla capacità di agire, dall'esercizio dei diritti. Nè - badisi - è poco rilevante giuridicamente, ed anzi addirittura costituzionalmente, il far dipendere l'esercizio della facoltà appartenente al Consiglio yure proprio non yure delegationis, dalla volontà e dalla iniziativa di un altro organo costituzionale superiore, il Capo del Governo; nè è a dirsi che qui l'attività del Capo del Governo non vincoli l'attività del Consiglio. Se io ho un diritto, e per esercitare questo diritto, ho bisogno dell'autorizzazione di un altro, io - sono nozioni di diritto privato - indubbiamente sono subordinato a quest'altro. Ma anche ammessa la subordinazione del Consiglio alla iniziativa del Capo del Governo, non ne viene che il diritto di emanare le norme non sia giuridica appartenenza e sfera di potestà del Consiglio stesso; per

cui anzi il Consiglio è stato esattamente definito, nella relazione parlamentare, organo costituzionale non solo,ma "normativo".Del resto, se si volesse argomentare dalla condizione della volontà e dall'iniziativa del Capo del Governo per lo esercizio della funzione normativa del Consiglio nell'ipotesi delle norme di tipo a) e b) la natura non normativa del Consiglio, si dovrebbe anche, per la stessa ragione, negare il carattere legislativo del Parlamento, in quanto che è noto che, per l'articolo più essenziale della legge sulle attribuzioni del Capo del Governo, che è l'art : c, nessun oggetto può essere messo all'ordine del giorno di una delle due Camere senza l'adesione del Capo del Governo. E' evidente così che come il Parlamento ha in sè - e nessuno contesta - il diritto legislativo, ma l'esercizio di esso è subordinato all'adesione del Capo del Governo, così il Consiglio ha in sè il diritto normativo, ma l'esercizio di questo è conferito caso per caso dal Capo del Governo.

L'argomento perciò contro la natura normativa del Consiglio o non prova o se prova contro la potestà legislativa del Consiglio, dovrebbe provare anche contro la potestà legislativa del Parlamento!

La verità è , e così si conferma quanto sopra, che il perno di tutto il nostro diritto pubblico è il Capo del Governo, non il Parlamento, e che tutti gli organi costituzionali, non solo il Consiglio delle Corporazioni, ma anche il Parlamento al Capo del Governo sono subordinati, tanto che il nostro Regime non si può ~~chiamare~~ chiamare e non si chiama, "Regime Parlamentare", ma si deve chiamare tecnicamente "Regime del Capo del Governo".

Ma da ciò segue il netto valore costituzionale del Consiglio, che mi sembra - o mi sbaglio - attenuato dalla costruzione dell'on.D'Amelio; in quanto l'insigne giurista, stabilito, come abbiamo visto, che le norme di tipo c) sono lodi, precisa che la facoltà di emettere le norme a) e b) "è nelle attribuzioni del Capo del Governo, il quale la esercita a mezzo del Consiglio Nazionale, organo tecnico

dotato di tutta la necessaria competenza. "Più rigorosamente - aggiunge - po_
trebbe dirsi che il Capo del Governo la esercita non a mezzo del Consiglio, ma
col concorso del Consiglio. Non si ha dunque nel Consiglio Nazionale, nè la
natura giuridica del Parlamento, nè la potestà legislativa autonoma. Organo e_
minentemente tecnico, chiamato a dar pareri su tutti i problemi della vita cor_
porativa del Paese, è rivestito di altre funzioni tecniche, per delegazione o
rappresentanza; e può collaborare col Capo del Governo alla formazione di "nor_
me" obbligatorie per il Regolamento di determinati rapporti dellavita sociale".

Ma io credo che si possa andare anche più oltre. Anche quando, per dettare
norme, l'attività del Consiglio ha bisogno di essere provocata dalle Associazio_
ni, siamo sempre in presenza di norme, non di leggi. Non distrugge il carattere
normativo dell'attività del Consiglio, il fatto che quest'attività, in sè nor_
mativa, sia condizionata, nel suo puro esercizio procedurale, e sia messa in mo_
to dalle Associazioni. Altra cosa è la genesi dell'attività - le condizioni in
cui essa si produce e si determina, o meglio si occasiona - altra cosa è la na_
tura di questa stessa attività. Sono due momenti diversi: uno giuridico proce_
durale; l'altro giuridico-sostanziale. Bisogna tener dis tenta la questione di
diritto sostanziale legislativo da quella di mera procedura legislativa. Nessu_
no - è vero - può mettere in dubbio la natura normativa delle leggi del Parla_
mento. Ma nessuno può escludere a priori che nel metodi di produzione giuridico-
legislativa del Parlamento ossia nella procedura legislativa, il Parlamento sia
chiamato a dettare norme anche dietro iniziativa procedente - poniamo - dai sin_
dacati e dai voti e dalle deliberazione di sindacati o di altre associazioni.
Realizzatasi questa ipotesi puramente logica e politica, è tradottasi eventual_
mente in ipotesi giuridica, con la sua inserzione nell'ordinamento giuridico,
ne verrebbe forse per la decadenza della natura legislativa del Parlamento, e di_
remmo che questo non emette più norme ma lodi?

E' dunque fuori discussione che il Consiglio delle Corporazioni, per tutti i tipi di norme che emette, anche se in processo di tempo, come ~~ddin tutte~~ è di tutte le leggi del Fascismo, che in quanto leggi rivoluzionarie hanno carattere politico processuale sperimentale, si conferirà in pieno al Consiglio, senza vincoli di sorta rispetto alle Associazioni, la facoltà di dettare norme di tipo c), è un organo normativo, non tecnico, e che le norme che esso emana - che sono dal punto di vista del loro contenuto, e del fine cui servono, corporative e si chiamano così in quanto esplicazione materialiter della funzione corporativa dello Stato, sulla quale l'on. Asquini ha fatto, ammettendola però in parte, alcune riserve, mentre l'ha accettata in pieno nel suo discorso l'on. Gatti -, sono vere e proprie norme giuridiche obbligatorie, con un carattere speciale che le definisce e le differenzia e le precisa, di essere obbligatorie cioè non per tutti, universalmente, stile democratico, i cittadini, ma esclusivamente per le categorie economico-professionali ed i loro componenti - questi i veri destinatari cui esse si riferiscono.

Che siano infine norme giuridiche e quelle di tipo a) e b) e quello di tipo c) si desume facilmente dal contenuto della struttura letterale dell'art: 12. Questo infatti chiama con i numeri 1,2,3, le norme di tipo a),b),c). Quando parla dello esercizio delle funzioni indicate nei numeri ~~1,2,3~~ 1,2,e 3 ne parla nello stesso ~~contesto~~/ propriamente distingue l'esercizio di queste funzioni conferito pr i numeri 1 e 2 caso per caso dal Capo del Governo, per il numero 3 dalle Associazioni.

VI.

Ma tutti i precedenti ragionamenti sono inutili ed oziosi di fronte alla esplicita parola del Ministro Bottai che nettamente ha posto il carattere normativo del Consiglio, stabilendo - e qui va osservato che gli oratori che hanno chia

sto al Ministro Bottai, così l'on. Rossigliano alla Camera e l'on. Borletti al Senato, se le norme corporative potranno contrastare con quelle del Parlamento e se questo potrà legiferare ancora sulle stesse materie su cui statuisce il Consiglio, hanno colto l'essenza vera del nuovo istituto, più di coloro che questa essenza tendono a limitare o a snorzare - il rapporto gerarchico fra queste norme giuridiche-corporative e tutte le altre norme dello Stato, da quelle legislative costituzionali a quelle ordinarie, ai decreti del Governo.

Qui si pone il vero problema politico e giuridico di diritto costituzionale del Consiglio delle Corporazioni. L'on. Bottai ha detto al Senato, opponendosi a coloro che hanno la fisima secondo la frase del sen. Datti, che solo il Parlamento abbia il diritto esclusivo, il privilegio di dettare norme, che "ormai nell'ordine costituzionale fascista altri non meno importanti organi costituzionali hanno preso vigoroso impulso; il Governo potenziatissimo fornito di propri poteri legislativi non più suddito della Camera; il ~~Gran~~ Gran Consiglio tutore dello stesso ordine costituzionale; il Sindacato; il Partito. L'ordinamento giuridico onnicomprensivo dello Stato è più ed è prima del Parlamento, che è un termine, sia pure uno dei più eminenti, di questo ordinamento giuridico sovrano. La sovranità spetta unicamente allo Stato, non al Parlamento, e questo, come il Consiglio delle Corporazioni, che è un organo legislativo dello Stato, non tutto lo Stato. Più precisamente, uno è il potere legislativo dello Stato, ma più possono essere gli organi di questo potere. Senza qui rifare la discussione fatta altrove a proposito degli ancora impropriamente detti Decreti-Legge, che sono per me vere e proprie leggi del Governo, anche il Governo è un organo del Legislativo quando fa i decreti, come è un organo dell'onnicomprensivo potere legislativo dello Stato, il Consiglio delle Corporazioni. Se, come sopra notavo, non si parte dal principio della nuova Costituzione dello Stato italiano, anche se non ancora formulato in un nuovo Statuto, che è uno svolgimento della Costituzione origin-

ria del 1848, nuova Costituzione che risulta dalla sintesi dello Statuto del 1848 e delle nuove leggi rivoluzionarie o costituzionali fasciste, non c'intendiamo, e ciò anzi ci spinge a notare, se è vero che ordinamento giuridico sovrano dello Stato preso nella sua totalità è superiore anche ad una delle sue parti sia pure una delle più eminenti; il Parlamento nel senso antico della parola, che non prova contro la pienezza di potere del nuovo organo, il fatto, come scrive il D'Amelio, che esso è un organo creato dal potere legislativo, "il quale domani potrebbe o modificarlo o sopprimerlo". Ma lo stesso Gran Consiglio non è stato creato dal Parlamento? Bisogna tener distinto - io credo - il potere legislativo ordinario così come funzionava nel passato regime dal potere legislativo straordinario ossia costituente (rivoluzionario) della passata legislatura e ancora dell'attuale, dato che il processo di produzione giuridica costituente non è ancora chiuso, e ne è prova appunto la creazione da parte del Legislativo del Consiglio delle Corporazioni. Nè siamo qui in un circolo vizioso, in quanto profondamente il Duce disse in una intervista di C. Valois che egli aveva fatta produrre strumentalmente ~~i nuovi~~ i nuovi istituti rivoluzionari dai vecchi organi legislativi (in funzione però evidentemente costituente) senza creare appositamente organi giuridici strumentali produttori straordinari.

VII.

Fin qui, secondo la legge e le discussioni svoltesi sulla medesima. Ma si aprono qui due problemi: a) il problema, ammesso che di norme giuridiche si tratti, come è credo dimostrato della pluralità, nello Stato, delle norme giuridiche, della gerarchia delle medesime, dell'eventualità di contrasto delle norme corporative con le leggi del Parlamento, della competenza a dettare norme sulla stessa materia da parte di più organi normativi e più particolarmente da parte del Parlamento e del Consiglio delle Corporazioni, problema che fu aperto alla Camera ~~dalla domanda~~ da una domanda dell'on. Rotigliano e da un'analoga domanda, al Se-

nato, dell'on. Borletti; b) il problema della "definizione" della categoria che è la destinataria della norma corporativa, mentre la legge ha per destinatarii tutti i cittadini in universale.

Sul primo problema, per non dilungarmi ancora di più, mi permetto di rinviare il lettore ai miei due articoli pubblicati sul Popolo d'Italia rispettivamente del 28 agosto 1929 (Logica costituzionale) e del 30 marzo 1930 (Sviluppi costituzionali). Nel primo ho notato che occorre una ulteriore disciplina, preannunziata già alla Camera nel maggio 1929 dal Ministro Rocco, dei decreti legge, fissante espressamente l'autonomia di fonte giuridica del Governo accanto al parlamento e del Consiglio delle Corporazioni, per modo che si abbiano oltre ed accanto alle norme legislative (le leggi) divise ~~oramai~~ oramai in costituzionali (con la legge sul Gran Consiglio) e ordinarie, le norme del Governo e le norme del Consiglio delle Corporazioni; nel secondo ho notato che incaso di conflitto fra le norme dei diversi organi competenti, "costituzionalmente" nelle diverse materie e per decidere sulla competenza degli organi a dettare in determinate materie, debba pronunziarsi un supremo organo costituzionale, il quale potrebbe essere, debitamente riformato, il Consiglio di Stato.

E' evidente che qui lasciamo da parte la lex lata e prendiamo a discorrere de lege ferenda. Ma il problema, come ho detto, è stato già posto, e del resto ogni legge pone il germe e l'esistenza della legge nuova, che la completa e perfeziona.

L'on. Bottari, e al Senato e già prima alla Camera, oppose un'energica categorica negativa alla domanda se il Consiglio possa dettare norme con quelle del Parlamento, e se il Parlamento possa vedersi privato della competenza a dettare norme sulle materie su cui statuisca il Consiglio. L'on. Bottari, secondo lo spirito vero del Fascismo, che non ha a che vedere col parlamentarismo, pose in luce al Senato due punti: la gerarchia e quindi la pluralità delle nor-

me giuridiche, avvertendo che il principio della superiorità gerarchica delle norme legislative sulle altre norme giuridiche non è posta menomamente in dubbio dal Fascismo, e che "pensare ad un conflitto fra questi (vari) organi (legislativi) repugna a la concezione fascista dello Stato come unità organica".

In linea politica il problema è risolto proprio nei precisi termini posti dall'on. Bottai. Ma lo è anche in linea giuridica? Dire che il conflitto non si debba (politicamente) verificare non è lo stesso che dire che il conflitto non si possa (giuridicamente) verificare. Altro è il conflitto attuale, altro è quello possibile. Escluso il primo, politicamente, non è escluso anche, giuridicamente, il secondo. Così, dato il principio spirituale del Fascismo, conflitti fra le categorie, non ne devono avvenire e politicamente sono da respingere a priori in quanto il Fascismo è appunto il Fascismo e cioè il corporativismo, e non l'agonismo dei gruppi sociali; ma non per questo proprio la legge fascista non ha predisposti gli organi giuridici e gli istituti per dirimere e comporre i conflitti, quando questi possano sorgere, eliminando cioè l'autodifesa di gruppo (lo sciopero e la serrata). Donde, io dico, la necessità, in caso che conflitti sorgano e nell'eventualità che conflitti ne possano sorgere, fra più organi normativi, di un organo che decida. Io ho affacciato un'idea. Può essere sbagliata. Ma può essere anche discussa: il Consiglio di Stato come supremo organo costituzionale giurisdizionale. Ma si è già obbiettato che tutto sta nel vedere se il Consiglio di Stato opera indipendentemente dal Capo del Governo, nel qual caso non il Capo del Governo, ma il Consiglio di Stato diverrebbe l'organo costituzionale supremo; o se operi in dipendenza dal Capo del Governo, nel qual caso l'organo sarebbe "dipendente" e quindi non sarebbe organo costituzionale in senso tecnico. Ma è evidente che dato che per il Fascismo il perno di tutto il sistema - è inutile ripeterlo - è il Capo del Governo, il Consiglio di Stato deve dipendere dal Capo del Governo moderatore

e coordinatore di tutti i poteri dello Stato. Chè se si oppone poi il principio della "divisione dei poteri" ed il pericolo della "invasione"dei medesimi , ricorderò , a dimostrare che il principio della divisione dei poteri va riveduto e corretto com'è riveduto e corretto da tempo nella realtà - che fin dal 1918 il sen. Polacco già parlava di "capillarità" fra i diversi poteri dello Stato. Se anche il Parlamento è oggi, per virtù della legge sul Primo Ministro,vincolata dal potere d'intervento del Capo del Governo e quindi la cosidetta "competenza della competenza" della Camera è limitata da questo intervento, che meraviglia che sia limitato dal Capo del Governo il Consiglio di Stato nella funzione gli verrei ad assegnare; e che meraviglia ancora che la competenza della competenza del Parlamento, già del resto limitata, giova non dimenticarlo, dalla legge sul Gran Consiglio istitutrice delle cosidette leggi costituzionali,sia limitata dalla pronuncia del Consiglio di Stato?

Ma mi basta aver accennato soltanto al problema, che è così arduo che non intendo minimamente che esso sia risolto con le considerazioni da me svolte.

Circa il secondo problema della definizione della categoria, il discorso sarebbe tutt'altro che breve perchè involge un esame di tutto il concetto di sindacato o di associazione professionale nel sistema del nostro diritto pubblico, ma qui mi limito a qualche puro accenno.

E' pacifico che uno dei caratteri fondamentali delle norme corporative è che queste non si riferiscano, come le leggi erga omnes (ciò notò bene l'on. Schanzer), ma hanno per loro destinatari solo le categorie. Ma qui sorge subito il problema: esistono giuridicamente le categorie, se esse oggi non esistono nemmeno statisticamente, se ne togli la considerazione della loro rilevanza ai puri effetti del pagamento dei tributi sindacali obbligatorii? Abbiamo noi in Italia una statistica avente valore giuridico, producente cioè effetti giuridici, non solo scientifici, delle professioni e dei componenti le diverse professioni, così come questi sono nettamente indicate nelle nostre leggi sindacali e corporative? Più

volte,così a proposito della pubblicazione di contratti collettivi, si è parla_
to del pericolo di disintegrazione della categoria che esiste naturaliter anche
se non formaliter e cioè de yure, se si consolidasse il principio che i contrat_
ti non pubblicati sono valevoli ed obbligatorii per il sindacato e gli iscritti
a questo e non per la categoria, e dunque si è avvertito il bisogno di elevare
a dignità giuridica, di giuridificare insomma la categoria, facendo "coincidere"
questa col sindacato; il che per me si ottiene adottando il principio del "sin_
dacato"obbligatorio" e cioè "universale", che spezza davvero ogni dualismo di
entità e di nozione fra sindacato e categoria, in quanto risolve la seconda nel
primo; ma, attualmente, le categorie giuridicamente non esistono o esistono solo
virtualmente in quanto più essenzialmente che le altre leggi proprio quella sul
Consiglio Nazionale delle Corporazioni le chiama nettamente ed inequivocabilmen_
te alla esistenza; mentre è prevedibile che, limitandosi le norme corporative ap_
punto alle categorie, i dibattiti giudiziarii e le contestazioni in materia sol_
leciteranno ancor più la giuridificazione positiva ed istituzionale di esse.

VIII.

Rimane l'ultimo punto: la Magistratura del Lavoro. Le controversie relative
all'applicazione delle norme corporative - stabilisce l'art: 12 - sono di com_
petenza della Magistratura del Lavoro, secondo le disposizione della legge 3 a_
prile 1926.

La Magistratura del Lavoro, alle cui cognizioni appartengono le liti sulla
applicazione delle norme corporative, è nuova conferma della esistenza delle
norme corporative come vere e proprie norme giuridiche. Norme di natura par_
ticolare, un giudizio di natura anch'esso particolare! Ed è noto che il momen_
to in cui si disvela la giuridicità piena ed incontestabile di una norma giu_

ridica è quello in cui questa riesce a collegarsi con il potere sovrano del giu_
dice che la impone e la fa valere.

Come la legge attuale svolge ed integra la legge sul Primm Ministro,così es.-
sa svolge ed integra la legge sindacale 3 aprile, di cui l'istituto della Magi_
stratura del Lavoro è, com'è noto, un cardine fondamentale.

C'è però un"osservazione da fare. E' questa. Come dai contratti collettivi di
lavoro regolanti i puri "rapporti collettivi di lavoro" siamo passati, con lo
art: 12 della nuova legge, ai più generali e comprensivi "rapporti economici",
nel cui concetto rientrano a rigore, come le specie nel genere, gli stessi rap_
porti di lavoro; così, con il giudice speciale per la cognizione e decisione del_
le controversie sulle norme corporative, passiamo, a rigore, non alla pura Magi_
stratura del Lavoro, ma a quella generale magistratura economica, di cui io par_
lavo fin dal 1923 e per cui mi permetto qui rimandare ai miei scritti Stato Na_
zionale e Sindacati, e Lo Stato Fascista. Rimane l'antico e restrittivo nome
di Magistratura del Lavoro, che, tecnicamente, è ormai improprio, se è vero che
le norme corporative possono cadere sui rapporti economici collettivi fra le ca_
tegorie produttive. Ma poco importa la denominazione quando ci si intenda sulla
sostanza.

Il Comitato Corporativo Centrale

Nel sistema generale del Fascismo, oltre i vecchi organi politici e giuridici dello Stato, debitamente rinnovati, ossia fascistizzati, come per esempio la Camera, il Consiglio di Stato, la Corte di Assise, ecc., abbiamo organi politici nettamente nuovi, tecnicamente e tipicamente fascisti, come per esempio il Capo del Governo, il Gran Consiglio, la Magistratura del Lavoro, il Consiglio Nazionale delle Corporazioni, il Comitato Corporativo Centrale. Ciò si spiega esattamente.

Il Fascismo - questa la sua grande originalità storica e ideale - è una profonda non superficiale rivoluzione, che ha conservato quello che del passato era conservabile debitamente trasformandolo, e ha radicalmente innovato. Il Fascismo ha due connessi e inscindibili aspetti, e guai a staccarli l'uno dallo altro, rompendo il suo organismo ideale e morale, conservatore o restaurztore; l'aspetto innovatore o instauratore. Donde la sua natura di fatto storico di "conservazione rivoluzionaria".

Procedono di qui le difficoltà e quindi gli errori, dei semplicisti, nel collocare nel suo giusto quadro ideale e sotrico il Fascosmo: in quanto che alcuni ipnotizzati da certi indubbi aspetti restauratori del movimento, lo considerano un fatto di reazione, altri impensieriti dalle ardite innovazioni economiche, sociali e politiche, lo giudicano equivalente o quasi alla sovversione sociale e lo definiscono, se non proprio un sistema di Bolscevismo (- ma non mancano anche i diffamatori in questo senso -), un sistema di Socialismo di Statp. Hanno torto gli uni e gli altri? Il Fascismo è contro gli estremisti - sta qui anzi la pienezza e la maturità del genio del Duce - ed è, invece, un fenomeno di centro o di medietà sociale. Ne viene così la radice dell'equazio_

ne fra Fascismo e Corporativismo.

La Corporazione, in essenza, in altro non consiste che nella sintesi armoni_ca di tutte le forze sociali nessuna esclusa, e lo Stato, dalla sua funzione corporativa appunto denominato Stato corporativo, come lo definì con linguag_gio semplice e scultoreo il Duce inaugurando nel luglio '26 il Ministero delle Corporazioni, non è che lo Stato che disciplina, coordina, compone e armoniz_za tutte le forze sociali che compongono la Nazione.

Ma dal generale venendo al particolare, è indubitato che tra i nuovi organi tipicamente fascisti dello Stato, dopo il Capo del Governo e il Gran Consiglio viene in primissima linea il Comitato Corporativo Centrale.

La Nazione sente e vede onnipresente, in ogni ora, in ogni momento della sua forza, la potenza, la volontà, l'impulso e nello stesso tempo il limite e la guida del Capo del Governo. Nello Stato Moderno, complesso, drammatico, movimen_tato, agitato da mille forze e conflitti, una vera nave in balia permanente del_le onde e interne e internazionale, è necessaria, e sine qua non, la figura del "Capo del Governo", che accentra in sè tutti i poteri, non solo politici, ma an_che economici. Il Capo del Governo, di cui l'Italia ha dato e dà il vero primo e_sempio nelle costituzioni politiche moderne degli Stati, non ha nulla a che fare col vecchio concetto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Aggiungi che nel nostro sistema costituzionale a mio vedere, il concetto e l'istituto del "Capo del Governo" è distinto e soprordinato al concetto e all'istituto stesso del "Governo". Il nostro Duce - che è una figura storica e morale eccezionale, non una figura giuridica di diritto costituzionale riproducibile e ripetibile - fra le altre grandi creazioni, ha determinato questa nuova entità e figura di dirit_to pubblico, che è quella appunto del "Capo del Governo". E se guardiamo ancora intorno, i signori Laval , Brüning e Mac Donald - non parliamo di Hoover - mar_

ciamo, in quanto Capi dei loro Governi, sia pure ancora legati assurdamente ai rispettivi regimi parlamentari dei loro paesi, sulla stessa via tracciata da Mussolini.

Ho chiamato altrove "dittatura politica", - da non confondere con gli altri due tipi di dittatura, quella "legale" o restauratrice di un ordine preesistente turbato, quella "rivoluzionaria" creatrice e istitutrice di un ordine nuovo, - il regime politico in cui è necessario che il nocchiero, concentrante nelle sue mani tutti i poteri, ossia il Capo del Governo, stia non per poche settimane, ma sempre e permanentemente al timone della barca. Per cui, al Dittatore eccezionale, straordinario, soprannaturale di ieri, che si scriveva con la lettera maiuscola succede il dittatore regolare, ordinario, naturale di oggi che si scrive (per intenderci così) con la lettera minuscola.

Ma come la Nazione italiana sente ognora la presenza del Capo del Governo, che, per noi, è, per di più, provvidenzialmente il Duce (-e il Fascismo è per mezzo della "dittatura rivoluzionaria" del Duce che ha creato il tipo della "dittatura politica" del "Capo del Governo" --), così essa sente fortemente, e come più gli anni dell'era fascista sopravvengono, ogni volta che si riunisce per deliberare il supremo organo politico del Fascismo, il Gran Consiglio nonchè il supremo organo economico: il Comitato Corporativo Centrale. E' anzi evidente che essendo il mondo moderno dominato dai problemi economici, la Nazione segua con una attenzione "particolare" le riunioni e le deliberazioni, o meglio le direttive del Comitato Corporativo Centrale.

Dico le direttive, come le grandi direttive tracciate dal Gran Consiglionella materia politica ed economica diventano realtà giuridica nel Consiglio dei Ministri e nei deliberati di questo; così le grandi direttive del Comitato Corporativo nella materia strettamente economica diventano provvedimenti e realtà giuridiche in seno al medesimo Consiglio dei Ministri.

Ciò dal lato formale. Ma non è dubbio dal lato sostanzia, - checchè ne pensi

no in contrario alcuni giuristi che stentani ancora a ravvisare nel Consiglio Nazionale delle Corporazioni i caratteri propri e la dignità di un supremo organo costituzionale dello Stato e tentano invece di scolorirlo e di decostituzionalizzarlo - che il Comitato Corporativo Centrale, appunto perchè economica è la base e la struttura dello Stato moderno, occupi un posto predominante nella serie e nella Gerarchia degli organi "costituzionali" dello Stato. Si rifletta innanzi tutto che esso è presieduto direttamente e d immediatamente dallo stesso Capo dèl Governo.

Credo anzi di non andare lontano dalla realtà sostanziale delle cose se vado all'idea, qualunque sarà per essere giuridicamente in proseguio di tempo e nel necessario processo di perfezionamento, di assestamento e di precisazione costituzionale dello Stato, che nello Stato fascista, abbiamo agli ordini dello stesso Capo: il Capo del Governo, quasi due supreme direzioni ,ossia due Governi: il Governo politico: il Consiglio dei Ministri; il Governo economico: il Comitato Corporativo Centrale.

La società, lo Stato, avevano bisogno, data la rilevanza sempre più accentuantesi della struttura economica e dei connessi problemi e conflitti economici della prima e del secondo, di una suprema direzione, di un supremo unitario governo economico. Questo organo supremo di governo economico è il Comitato Corporativo Centrale. Altro che l'attenuazione del carattere costituzionale del Consiglio delle Corporazioni, di cui il Comitato è un rgano essenziale concentrato e preminente!

Si presenta qui un'osservazione. Come il Ministero delle Corporazioni non è un qualunque Ministero, un Ministero come tutti quanti gli altre, anche se è tale dal punto di visra del puro diritto amministrativo, ma è un mondo,quasi tutto lo Stato; così il Consiglio Nazionale delle Corporazione non è un semplice cOnsiglio, ma é un Mondo che comprende nel suo territorio ideale e giuridico una

quantità di organi, ognuno dei quali, - basti, oltre all'Assemblea Generale, pensare al Comitato Corporativo Centrale - è, a sua volta, un mondo a sè? E' solo per necessità di abbreviazione mentale che noi adoperiamo la frase: "Consiglio Nazionale delle Corporazioni". Ma ben inteso, la unità, necessaria, della espressione, non deve farci perdere di vista l'analisi reale del Consiglio stesso e non deve per di più farci dimenticare che, come, nello Stato Fascista, il termine Governo prevale sul termine Camere ossia Parlamento, così il termine Comitato Corporativo Centrale, questa sorta di Governo economico della Nazione, prevale necessariamente, per virtù degli stessi principi politici e ideali del Fascismo, sul termine gemrale Consiglio Nazionale delle Corporazioni. Del resto i rapporti formali, ossia giuridici, fra Comitato Corporativo Centrale e Assemblea del Consiglio Nazionale delle Corporazioni non possono essere diversi da quelli che intercedono in Regime Fascista fra il Governo (Capo del Governo e il Consiglio dei Ministri) e Parlamento.

Il Capo del Governo è sempre presente e onnipresente e onnifunzionante con la collaborazione amministrativa e tecnica dei suoi collaboratori diretti ed immediati: i Ministri. Il Consiglio dei Ministri si riunisce ogni tanto, periodicamente. Le grandi Assemblee legislative si riuniscono meno di frequente e quasi sempre in sede legislativa ratificano provvedimenti presi in linea di urgente necessità dal Governo.

Questo nel campo politico. Ma è lo stesso nel campo economico. Il Capo del Governo è sempre al suo posto, a dirigere e armonizzare: l'organo supremo del potere corporativo dello Stato. Il Comitato Corporativo Centrale, si riunisce periodicamente. L'Assemblea Generale del Consiglio delle Corporazioni - come tutte le assemblee pesanti e numerose - non può funzionare con l'agilità e la prontezza - che sono necessarie - del Comitato Centrale Corporativo.

In alcune costituzioni tipiche del dopoguerra, così in quella irlandese, nel

seno dello stesso Consiglio dei Ministri abbiamo Ministri politici e Ministri economici. Data la caratteristica fondamentale della nostra formadi Governo, dominata nettamente dalla figura del "Capo del Governo", funziona meglio il sistema del Governo economico, il Comitato Corporativo Centrale, differebziato dal Consiglio dei Ministri. Ma, ripeto, lasciado la forma, è la sostanza qui che vale. E quando vediamo che in quesgi giurni, in Germania, nel folto della più grave crisi economica che abbia mai colpito uno Stato, il Capo stesso del Reich Hindenburg, ha presieduto una specie di Comitato Corporativo Centrale, maggiormente ci convinciamo che l'idea fascista rapresenta il centro vitale della esperienza economica, sociale e politica moderna, e che la verità fascista è in marcia.

Qualunque delle nazioni che hanno
posto la vita e la morte al servizio di
un'idea, non temono una profanazione.

Queste parole di Giuseppe Mazzini ci
fremono, ammoniscono, ad ogni commemo-
razione affinché si eviti la banalità
delle parole e delle frasi tanto più
inadeguate e altisonanti quanto più
fulgida è la gloria dell'uomo o del fatto
che si commemora. Degna celebrazio-
ne, invero, di una grande gesta sono
soltanto le opere egregie realizzate sulle orme
dell'esempio, nella continuità della tra-
dizione gloriosa. Il ministero della
parola meglio si addice, fuorché
e travolgente offre consiglio e severo, mode-
ri addita nella contemporaneità
del pensiero, nel dibattito delle idee,
nelle ansie dell'ora, nella lotta
per il diritto.... Se commemorare,
a voce fissi, a roboanti parole sia
preferita l'austerità del silenzio.

Sia tutta ....

Qualunque declamazione di uomini
che hanno posto la vita e la morte
al servizio di un'idea non merita
una profanazione.

L'opportuno sarà domandare
ai fratelli Nazzari di ritirare
l'esposto presentato ad ogni diverso effetto
morale e rimanere fermi nella
mente del

"Qualunque declamazione su uomini che hanno posto la vita
o la morte al servizio di un'idea mi sembra una profanazione".
Queste parole ~~ammonitrici~~ di Giuseppe Mazzini vanno premesse,
ad ogni commemorazione affinchè si eviti la banalità ~~delle~~
~~parole~~ e delle frasi tanto più inadeguatamente altisonanti
quanto più rutilda la gloria dell'uomo o del fatto che si
commemora. ~~Per celebrare degnamente~~, una grande ~~eccezionale~~
~~opere~~ opere egregie e ~~fatti gloriosi~~, la parola col valore
~~della comunicazione~~ ~~del~~ ~~pensiero~~ quando serve a manifestare ed a comunicare audaci e si-
~~della creazione dell'arte~~ cure conquiste del pensiero e dell'animo umano.
~~nella lotta per il diritto~~. Altrimenti, per commemorare, meglio valga ~~il silenzio~~, pur
tuttavia, se ~~alla~~ commemorazione ~~vuol darsi~~ assume il carattere
di un rito; se ad essa e chi parla e chi ascolta intervengono in pensoso raccoglimento; se, insomma ~~non si tratta di~~
un discorso qualsiasi, ~~l'oratore in fondo non~~ ha che esprimere verbalmente il palpito di più cuori univocamente commossi, allora ben venga una commemorazione. La si faccia e
la si ascolti come un rito; e, come ad un rito si conviene,
la commemorazione sia ~~breve~~ austera e commossa.
~~Così~~ ~~mi~~ ~~propongo per~~ questa commemorazione di Guglielmo Oberdan. Dal fatale 20 dicembre 1882 si ripete negli anni questo rito; ieri nella fremente ansia delle rivendicazioni, oggi nella serenità pensosa della vittoria. ~~Già~~ ~~anni~~ sono trascorsi, ma ~~per noi studenti~~, per noi giovani ~~sempre~~, la gloria del martire acquista ~~sempre una maggior fulgore~~ sempre un maggior significato. La sua fiera decisione, la sua morte eroica, il suo destino arditamente affrontato, hanno ~~per noi altri giovani~~ una particolare poesia. Perdiò
~~che il distacco in noi~~ ~~commozione~~ ~~fervida~~ ~~cui~~
~~dagli~~ ~~avvenimenti~~ ~~che~~ ~~ci~~ ~~circondano~~ ~~la~~ ~~vita~~ ~~studentesca~~ ~~e~~ ~~ci~~ ~~fa~~ ~~assistere~~ ~~come~~ ~~spettatori~~ ~~alle~~ ~~manifestazioni~~ ~~della~~ ~~vita~~ ~~studentesca~~
~~vanno~~ ~~perdendo~~ ~~ogni~~ ~~carattere~~ ~~di~~ ~~poesia~~. ~~E~~ ~~perciò~~ ~~ogni~~ ~~volta~~ ~~che~~ ~~ci~~ ~~troviamo~~ ~~a~~ ~~celebrare~~ ~~un~~ ~~martire~~ ~~studente~~ ~~sentiamo~~ ~~il~~ ~~bisogno~~ ~~di~~ ~~ritornare~~ ~~con~~ ~~la~~ ~~memoria~~ ~~a~~ ~~quei~~ ~~tempi~~ ~~lontani~~ ~~in~~ ~~cui~~ ~~la~~ ~~vita~~ ~~studentesca~~ ~~era~~ ~~ricca~~ ~~di~~ ~~poesia~~.

ricordiamo, e ricorderemo negli anni Guglielmo Oberdan: gloria unica della gioventù studiosa d'Italia, ma particolarmente cara al nostro cuore, particolarmente vicino al nostro ideale. Quando, nel tempo, la cronaca e poi la storia del suo gesto disegneranno, per essere comprese nelle più grandi e schematiche linee della storia più lontana, sempre la sua figura, circonfusa dell'aureola dell'eroismo, apparirà ai giovani fascinatrice e desterà entusiasmo nei cuori di vent'anni.

A Trieste, sull'area dell'abbattuta caserma, nelle cui carceri il Martire fu prigione, i Combattenti dell'Istria hanno fatto sorgere un monumentale edificio destinato a racchiudere e proteggere la superstite cella di Oberdan. Intorno fremono di ardente vita le strade di Trieste operosa; sotto il portico di quell'edificio regna il silenzio. Ho la vista, sullo sfondo di una massiccia parete in grossi blocchi di pietra d'Istria, la statua del Martire. Credo che quella figurazione plasticamente realizzi l'immagine del Martire quale sarà nella fantasia dei venturi. Figura alta e nobile, il giovane ha le mani legate, ma il passo franco ed il volto sereno: avanza deciso e guarda lontano alla meta, che gli sorride luminosa.

La vita di Guglielmo Oberdan può rissumersi in grandi linee: nacque di stirpe italiana; fu italianamente educato, come lo era chi, sotto il governo absburgico, vivesse l'intima vita dell'indomabile anima italiana di Trieste; ebbe nella Patria il suo più alto ideale e il suo più vivo a-

more; nel nome della Patria concluse, a soli ventiquattro anni, sul patibolo, la sua esistenza.

Nacque il 1 febbraio 1858, a Trieste, figlio di Giuseppina Oberdan, goriziana, e di un tal Falzier, veneto. Fu allevato nella casa del padrigno Francesco Ferencich, capofacchino del porto di Trieste: dalla madre, che pur era analfabeta, gli fu inspirato il culto della Patria. Benchè la famiglia fosse di umile condizione, fu avviato agli studii e frequentò la Civica Scuola Reale Superiore di Trieste. Alquanto indocile nel primo anno di corso, fu costretto a ripeterlo: ma si riebbe. La sua condotta ed il profitto divennero irreprensibili grazie ad un vittorioso e significativo controllo della volontà.

Guglielmo Oberdan studente, non ebbe, giova notarlo una volta per sempre, pose da "Boheme", ne atteggiamenti da genio incompreso; nulla della vanità o delle insulse manifestazioni di forza o di abnormità che spesso i giovani credono dimostrino la predestinazione a glorie future. Guglielmo fu uno studente laborioso, un buon figliolo disciplinato ed operoso, un amico prezioso ed animatore. Fra i compagni diffondeva il culto per la Patria, l'incitamento a prepararsi in segreto; aiutava i meno capaci, organizzava riunioni, letture, discussioni. E sempre il pensiero di Trieste Italiana lo dominava!.

Nel luglio 1877, dopo una brillante esame di maturità, lasciava la Scuola di Trieste con la qualifica: "Maturo con distinzione per l'ammissione ad un Politecnico".

Di questo periodo ci interessano particolarmente i fatti che accennino inconsciamente in lui ai futuri destini, e, soprattutto, quanto si riferisce alla formazione della sua coscienza. Perchè chi riceve un grande uomo o un'illustre fatto, deve sempre volgere lo sguardo all'"intus". E' lo spirito che anima le montagne.

Guglielmo Oberdan, nella formazione della coscienza e nella impronta dell'ingegno, così come nel significato del sacrificio, si ricollega alla tradizione più alta e più nobile del Risorgimento Italiano. Come già i martiri delle segrete austriache e borboniche, come gli esuli e i giustiziati nella lunga lotta per la rinascita dell'Italia a libera vita, Guglielmo Oberdan aprì particolarmente il cuore ai poeti ed agli apostoli della libertà. Lesse molto Guerrazzi e Mazzini, amò i versi sonanti di Foscolo e di Lord Byron, del Leopardi e del Carducci. Non dovevano di poi attagliarsi splendidamente alle sue labbra i fieri versi del Poeta Maremmano?

"Due tu spegnestije a la chiamata pronti
"Son mille, amor più mille
"I nostri padiglion splendon su i monti
"Nei piani e per le ville,

"Dovunque s'apre un'alta vita umana
"A la luce, a l'amore:
"Noi siam la sacra legion tebana
"Veglio, che mai non muore."

Sebbene fosse di umile condizione, ebbe accesso nei circoli

intellettuali delle migliori famiglie di Trieste:ivi si commentavano gli avvenimenti,si discuteva della politica italiana,in un'alterna vicenda di speranze e di delusioni.Come sempre pei popoli anelosi di libertà,anche fra i patrioti triestini le parole di Giuseppe Mazzini,che,in una vita dolorosissima,ebbe sempre indomita la fede,erano il cibo spirituale più efficace e preferito.In una descrizione della persona bionda,del giovane Tedeschino,dovuta ad un suo biografo,Piero Vendrame,troviamo subito il ricordo di Mazzini:"Guglielmo non era alto di statura,ma "aveva una persona ben proporzionata ed elegante:piuttosto magro,le spalle larghe.La testa bionda,anzi biondissima,mi faceva pensare al giovinetto magiaro de"I sette "soldati"dell'Alexardi.Gli occhi azzurri pallidi,il naso e "la bocca piccoli.Piccole mani.Nell'assieme aveva un'aria "di fanciulla.La voce simpatica con qualche asprezza dura "che le aggiungeva una tempra di fermezza.Anche lui leggeva qualche brano delle opere politiche e letterarie di "Giuseppe Mazzini:leggeva senza enfasi,ma con anima,con calore e calore:leggeva come chi vi ponsi su lasciando il "pensiero dietro uno sciame di idee e di immagini vive."

Proprio così:le parole serene di Giuseppe Mazzini,profonde e serene anche se scritte nelle sdegno ed animate da uno spirito di tempesta,suscitavano fremiti profondi nell'animo di Guglielmo:gli insegnavano la religione della Patria e del Sacrificio.Certo a lungo riflette la sua mente commossa sul severo insegnamento del

Genovese:

"La Patria è,prima di ogni altra cosa,la coscienza del_
"la Patria.Però che il terreno sul quale muovono i vo_
"stri passi e i confini che la natura pose fra la vo_
"stra e le terre altrui,e la dolce favella che vi suo_
"na per entro,non sono che la forma visibile della Pa_
"tria;ma,se l'anima della Patria,in quel santuario del_
"la vostra vita che ha nome coscienza,non palpita,quel_
"la forma rimane simile a cadavere senza moto e alito
"di creazione,e voi siete turba senza nome,non Nazione,
"gente non Popolo.....

"La Patria è la fede nella Patria.Quando ciascuno di voi
"avrà quella fede e sarà presto a suggellarla col proprio
"sangue,allora solamente voi avrete la Patria,non prima....
"La fede è pensiero ed azione.....La fede senza l'opere
"è un inganno agli uomini e a Dio,e l'azione è il miglio_
"re ammaestramento che possa darsi ad un Popolo..... ".

In Trieste i prudenti e gli utilitaristi esaltavano i vantaggi economici e commerciali che Trieste marinara ed industriosa ritraeva,e ritrarrebbe ancor più nel tempo, dalla sua posizione di principale sbocco sul Mediterraneo del grande impero degli Absburgo.Con l'Italia,Trieste sarebbe soltanto una delle cento città e uno dei porti del_ l'Adriatico.E poi,non era più forte l'Austria che non la Italia,di recente unificata a Stato unitario e scossa da mali di antica e di recente origine,da discordie e da ire?I ragionamenti fatti a rigor di logica parevano schiac_ cianti,ma Guglielmo sentiva in sè palpitare l'anima pro_

Come, d'altronde Trieste si sarebbe ricongiunta all'Italia? Con la guerra forse? Ma l'Italia non era in stato di guerra nel 1866? X

fondamente ~~latina e~~ italica di Trieste,ed ai negatori in no_
me della logica poteva opporre quella apparente illogicità
ed incredibilità quasi da miracolo che risulta,agli occhi
di chi l'osservi nell'insieme,da tutto il moto del Risorgi_
mento d'Italia.Secoli di storia che sono cancellati nel vol_
gere di meno ~~di~~ che un cinquantennio.....ed un pugno di prodi
~~che~~ abbatte un regno....un uomo che desta milioni e li lan_
cia alla morte sorridenti....una città snervata da secoli
di abbandono e di servitù ammorbante,che si leva nella bel_
lezza radiante di una immortale affermazione di libertà e
gloriosamente resiste a quattro eserciti in una tripudian_
te,flammea esaltazione di giovinezza e di eroismo!.....
Ai negatori in nome della prudenza,che mettevano avanti la
immaturità dei tempi e le presunte trasformazioni avvenu_
te,dopo il periodo eroico dell'unificazione,nei cuori de_
gl'Italiani,Guglielmo poteva contrapporre ancora l'insegna_
mento dell'Esule pensoso ed instancabile:"La prudenza è la
virtù dei tempi e delle condizioni normali.L'audacia è il
genio dei forti in circostanze difficili.I popoli la se_
guono perchè vi scorgono indizio di chi non li tradirà nel
pericolo.La fede genera la fede.Maturi i tempi per una im_
presa,nella potenza dell'iniziativa,sta il segreto della
vittoria."

Nell'autunno del 1877 ~~il giovinetto~~ Oberdan va a stu_
diare al Politecnico di Vienna.Nulla di rilevante nella
cronaca del suo soggiorno viennese.Erano quelli i tempi del
Congresso di Berlino:la Questione d'Oriente,portata al
consesso degli Stati,comprendeva numerose particolari ri_

vendicazioni nazionali.Dalla Polonia alla Grecia,dalla Ser_
bia alla Romania,dovunque era viva l'attesa per le decisio_
ni del Congresso.La diplomazia italiana ivi fu debole;non
solo nulla vi si risolse o si ottenne per i problemi italia_
ni,pei quali pur grandi erano le speranze degli irredenti
e dei patrioti,ma fu anche sopportato ~~anche~~ un accrescimen_
to della potenza degli Absburgo nei Balcani.La Bosnia e la
Erzegovina furono affidate ~~alle genti~~ al Kuale
governo di Francesco Giuseppe.Per ~~fermenti~~ agitazioni sorti in quelle regioni
dovettero intervenire le truppe imperiali,e fedele al prin_
cipio di contrapporre nazionalità a nazionalità per farsi
più forte dalla loro discordia,l'Austria mobilitò le mili_
~~zie occorrenti~~ necessarie - nelle provincie italiane.Guglielmo Oberdan
aveva allora vent'anni:da Vienna,ove sappiamo che in un co
mizio studentesco rivolse un caldo saluto di simpatia alla
oppressa Polonia,egli dovè tornare a Trieste.Fu incorporato
nel 97° Reggimento di Fanteria Weber,in qualità di volon_
tario per un anno,a proprie spese".Perchè non volle essere mante_
nuto dal danaro dell'oppressore.

Nella Bosnia intanto la situazione si aggravava;nei cir_
coli irredentisti correva insistente la voce di una prossi
ma guerra.Il Partito d'Azione,in Italia,aveva,dopo il 1870,
verso Trento e Trieste concentrata tutta l'attenzione.Dopo
l'insuccesso diplomatico di Berlino,si attendeva dalle armi,
in un prossimo avvenire,il compimento delle aspirazioni na
zionali.Garibaldi,sempre pronto nel nome d'Italia,aveva lan
ciato l'appello:"Ai monti!Ai monti!Trentini!Triestini!Istria_
ni!Goriziani!."Minacciandosi la guerra,i comitati irredenti_
sti in Italia preparavano tutta una catena di relazioni,in

dicazioni,propaganda,soccorsi per favorire ai giovani italiani,costretti a vestire la divisa dello straniero,la diserzione dalle armate imperiali.Dopo pochi giorni di vita soldatesca,Guglielmo Oberdan fu appunto uno di quelli che disertarono per non correr rischio di dover combattere contro la Patria Italiana.Nella notte dal 16 al 17 luglio abbandonò Trieste, per l'Italia. Dopo quattro giorni di tormentata navigazione in una barca, prese terra a Sinigaglia e di là raggiunse Ancona.

La spiegazione del suo gesto può trovarsi nelle parole precedentemente rivolte all'amico triestino Menotti Delfino:"Io non andrò mai a combattere contro un popolo che pu-
"gna per la sua libertà:non potrò mai essere complice di "siffatto assassinio." Quando,nelle polemiche dopo la sua morte,ci fu chi all'Oberdan rivolse l'accusa di aver disertato in faccia al nemico,Giosuè Carducci,che del giovine Martire fu il primo e più grande glorificatore,ribattè la accusa così:"A lui non era nemico il popolo erzegovese e
"bosniaco combattente per la sua libertà,sì l'impero dell'
"Absburgo occupante la libertà di Trieste e dell'Istria.
"Disertori siffatti la Germania nel 1813 salutò iniziato-
"ri e vindici della sua indipendenza,noi gli abbracciammo
"e gloriammo fratelli nel 1848 e nel 1859."

Da Ancona,Guglielmo Oberdan passa a Roma.Dapprima fa domanda di essere arruolato volontario nell'esercito italiano.La domanda sua,come quelle di molti altri giovani irredentisti,fu respinta.La causa delle provincie irredente subiva una nuova sosta:le speranze di guerra svanivano ancora. Il Congresso di Forlì,che fu presieduto da Aurelio Saffi e

al quale partecipavano i migliori esponenti della corrente irredentista più audace,il generale Frezzana,Menotti Garibaldi,Matteo Renato Imbriani-Poerio,diede la parola d'ordine:attendere,e prepararsi per il duello decisivo,che tardava ancora,ma sarebbe fatalmente venuto.Si decise di costituire una falange di avanguardia pronta a tutto e decisa senz'altro alla morte:Oberdan si iscrisse fra i primi.

Cominciava la sua vita di esule.Si mise subito al lavoro per poter fare a meno del sussidio dei comitati irredentistici;preso contatto con i gruppi di azione patriottica,strinse calda ed affettuosa amicizia con quei giovani gregari.Il patriota triestino Aurelio Salmona ben presto lo amò come figlio:quando,durante la prigionia del Martire, tutti temevano che facesse rivelazioni,il Salmona,che ben lo conosceva,ebbe nell'Oberdan,ed a ragione,una convinta fede.~~Il~~ giovane Martire,tacque,~~invero,~~eroicamente.

A Roma il giovane triestino lavorava molto e viveva stentatamente,~~si levava di buon'ora e studiava fino a notte tarda:dava lezioni di lingue,amorose verso i ragazzi che erano avvinti dalle sue premure~~.Iscrittosi al 3° anno della Facoltà di Fisica e Matematica,sostenne egregiamente più esami speciali e si fece ben valutare ed amare.Il Rettore dell'Università di Roma,prof.Occioni,lo giudicò:"giovane esemplare".Dai professori dell'Università ottenne incarichi per piccoli lavori di Matematica e di Ingegneria che gli diedero qualche risorsa.Ma Guglielmo Oberdan non temeva la miseria:ben altro che il conseguimento della materiale fortuna era lo scopo della sua vita.

Attivissimo,ricco di fede e di senso pratico,~~e~~ ben pre-

sto in vista nelle file degli irredentisti;"per simpatia" i giovani esuli gli conferirono l'incarico di recare il saluto delle terre irredente nella celebrazione di Villa Glori il 27 ottobre 1878,e,alcuni giorni dopo,all'Ara dei Caduti di Mentana.Ecco l'efficace e commosso saluto nella affollata adunanza di Villa Glori:

"Fratelli!Uno stuolo di compagni di sventura è qui,ri_
"verente ed addolorato,ad assistere a questa pietosa
"cerimonia.Sono cittadini italiani,esuli in terra ita_
"liana.
"Eppure anche noi abbiamo contribuito col sangue al ri_
"scatto della Patria comune.Tre Triestini erano fra quel
"pugno di eroi che combattevano da leoni nella gloriosa
"spedizione.A casa Ziani altri ve ne erano e,fra questi
"il Feroli che,non ancora ben guarito della ferita ri_
"portata a Bezzecca,vi lasciava la vita;ed a Mentana
"altri caddero combattendo.In tutte le battaglie della
"libertà molti di noi furono al loro posto di sacrifi_
"cio e di onore.
"Non chiediamo ricompensa.No.Ma alla diplomazia che,in
"in nome della ragion di Stato,ci vuole incatenare al
"carro dello straniero,noi opponiamo il "No" di Cavinaro!
"E qui,sopra queste zolle santificate dal martirio,
"noi giuriamo di non dar tregua al vile straniero e di
"vendicare colle armi la nostra libertà.Il coraggio del_
"la nostra disperazione è invincibile,e noi lo proveremo
"il dì in cui impugneremo un'arma per non deporla fintan_
"to che l'odiato straniero non sarà ricacciato al di là
"delle Alpi Giulie e Retiche.

"Viva l'Italia!Viva Trieste!"

Da allora in poi

~~Da quel momento~~ i confidenti della Ambasciata d'Austria lo indicarono alla Imperial Polizia come " quegli che avea parlato a Villa Glori ed a Mentana ".

In quattro anni di esilio a Roma Oberdan lavorò molto per la sua Trieste:tra la corrente moderata e la più audace in seno all'Irredentismo,Egli propugnò sempre l'unione delle forze,ma fu specialmente vicino a coloro che auspicavano un'azione più energica e più pronta.Diede fervente la sua opera ad un comitato che pubblicava scritti e corrispondenze sulla causa delle Province Irredente.~~Seguiva tutte le manifestazioni di vita della sua terra natale.~~Fu tra i fondatori del Circolo Democratico Universitario:14 marzo 1882.Il programma del Circolo è di suo pugno;con Antonio Fratti,eroico garibaldino che,di poi,cadde a Domokos pugnando per la libertà della Grecia e la fratellanza delle genti,sostenne la adozione della bandiera tricolore quale vessillo del Circolo.E ne fu nominato vessillifero.

Fu repubblicano;all'ideale repubblicano accenna anche nel suo testamento politico scritto partendo da Udine per l'impresa gloriosa.Ma "Repubblica",nella sua mente,significa soprattutto rinnovamento nei metodi e negli uomini,purificazione del Paese dall'invadente gramigna del partitismo e del parlamentarismo mediocre e stagnante,liberazione dalle pastoie di debolezza e di tortuosità politica che impacciavano il cammino della Patria.~~Anche il Carducci lamentava allora:"Impronta Italia di mandria a Roma.Bisanzio ogni le ha dato."~~ Fra il Governo del Depretis,dello stesso ~~Carducci appellato:"Tristo vinattier di Stradella".~~ Come lo chiamerà il Carducci.

Sul verso tutt'altre che liete affermazioni, mentre

all'interno ~~era~~ deprimente il grigio trasformismo, ed in politica estera l'Italia passava da ostili con i vecchi amici e timori di isolamento, a nuove amicizie non sane perchè fondate sulla diffidenza, sulla ineguaglianza, sulla paura e sa opportunità politica contingente. ~~Ma~~, più che alla Repubblica, questo prima che alla Repubblica Guglielmo Oberdan volgeva le forze del suo spirito alla vittoria definitiva dell'Italia ed alla liberazione della sua Trieste, ~~el bella in conspetto dell' Adriatico~~. Alla oppressa città di S.Giusto andavano tutti i suoi voti; per essa erano tutti i palpiti della sua prima insonne. Ed a Trieste sarebbe andato sotto le bandiere della repubblica oppur vestendo l'uniforme del Re.

Nel 1879 un episodio della vita dell'Oberdan acquista, alla luce dei fatti posteriori, un significato particolare. Garibaldi era a Roma per il Congresso delle Democrazie: nell'adunanza, cui partecipavano ~~uomini come~~ Giovanni Bovio, ~~ed~~ Alberto Mario, il generale Avezzana, ~~ed~~ Agostino Bertani, il Duce dei Mille, esprimendo la volontà che si armasse e preparasse militarmente la Nazione, fece votare un indirizzo alle Città Irredente, "un saluto di speranza alle generose ribelli frementi". Ripartiva da Roma il Generale, il 31 luglio: alla stazione un gruppo di giovani irredenti lo salutò con commossa gratitudine. Guglielmo Oberdan espresse i sentimenti di tutti: il Generale lo baciò in fronte. Era l'ultima volta, quella, che Garibaldi era stato in Roma. Quel bacio al biondo Triestino valeva quanto una designazione: la tradizione inestinguibile dell'eroismo e del martirio si sarebbe continuata in lui, ~~sempre più~~ fulgida, ~~sempre più~~ pura.

Il 3 giugno 1882 Giuseppe Garibaldi veniva assunto fra gli Dei Tutelari della Patria e tutta una frenetica attività degli irredenti, e di Oberdan in ispecie, perchè alle onoranze tributate all'Eroe trapassato, fosse viva e significativa la partecipazione degli esuli e, per essi, dell'Italia non ancora liberata. Ma la politica triplicista aveva già, nel suo corso, le prime manifestazioni: non per nulla il 20 Maggio di quello stesso anno il patto di alleanza era stato segretamente firmato. Gli irredenti non poterono inviare loro rappresentanze a Caprera, non ebbero possibilità di parlare, videro limitata e contrastata fin l'offerta di fiori alla salma dell'Eroe ed al busto di lui che l'11 giugno il popolo di Roma trasse alla gloria del Campidoglio. Di tutto il movimento per raccogliere fondi fra gli irredenti e per coordinare le iniziative, di tutte le trattative con la polizia gretta e sospettosa, fu Guglielmo Oberdan animatore ed esecutore attivissimo. Non permisero che una fredda iscrizione sulla ghirlanda di fiori dei Triestini e Istriani; non permisero alcun discorso. Nel corteo immenso dell'11 giugno, a Roma, Guglielmo Oberdan portò, per la prima ed ultima volta, la bandiera abbrunata della sua Adriatica Città. Prefetto e Questore seguivano di momento in momento lo svolgersi del corteo, timorosi di incidenti. Proteste contro la Austria non turbarono la celebrazione garibaldina: ve ne fu solo una terribilmente significativa, se pur silente. Passando sotto il balcone di Palazzo Chigi, nel quale aveva sede l'Ambasciata Austriaca, presso il Quirinale, Guglielmo Oberdan levò alta sull'immensa folla la sua cara bandiera e fieramente la sventolò. Di quel vessillo Egli stesso

aveva disegnata l'alabarda d'acciaio qual'è nello stemma di Trieste:più dura e tenace di quell'acciaio era la sua volontà pronta al sacrificio.L'Ambasciatore si ritrasse dal balcone.

Dopo la morte di Giuseppe Garibaldi,cadono nell'animo di Oberdan molte illusioni.Il Generale era l'uomo dell'audacia e del miracolo:aveva promesso,che,anche legato sulla sella del cavallo,sarebbe stato all'avanguardia nella liberazione delle Irredente.I giovani avevano fede nella sua fatata camicia rossa:sapevano che egli,all'occorrenza,avrebbe suscitato tutte le migliori energie e galvanizzato tutte le forze per un'impresa liberatrice.Tutto il fascino della fiammeggiante epopea era con lui,sorrideva nel lampo del suo sguardo alle speranze degli esuli.La sua morte segnava per l'irredentismo un momento di crisi:invitava alla ponderazione severa.Non era più possibile l'illusione eroica,la fede cieca nell'uomo superiore.Se uomini risoluti ed ardenti patrioti erano nelle file,la loro audacia non dava, tuttavia,quell'affidamento magico che la gloria e la vittoria inducevano ad avere in Giuseppe Garibaldi.Nel 1882 l'irredentismo si trova difronte ad una grave realtà:la necessità o la debolezza politica hanno spinta l'Italia all'alleanza con l'Austria;vi è un momentaneo ,ma doloroso disinteresse per i problemi nazionali.Il Re d'Italia è andato nel 1881 a Vienna a visitare l'Imperatore.La Triplice è un fatto compiuto.

Oberdan,giovane dall'animo ardente e nello stesso tempo, ~~di cervello pronto ed acuto,~~ comprende le esigenze del momento storico:nel ~~ragionare~~ politico sull'italianità delle

Provincie Irredente,sulla attualità e gravità e profondità ormai fu proclamato che
delle loro rivendicazioni non bisogna lasciare che solo par-
lino fattacci etnografi e geografi,politici e professori.Il Ministro
Mancini,pur essendo il glorioso propugnatore del poetico p
principio di nazionalità nel diritto internazionale,ha con-
sentito alla triplice e la difende e dubita,come dirà poi
alla Camera nella primavera del 1883,che davvero sia indi-
scutibile l'italianità delle Provincie che si rivendicano.
Le ciarle e i comizii,le adunanze e i congressi,le dimostra-
zioni e gli ordini del giorno non possono decisivamente com-
muovere l'Italia e l'Europa.Bisogna lanciare nell'agone la
sfida sublime della giovinezza e dell'eroismo.
Disse Francesco Tamburlini,esule ed amico dell'Oberdan,in u-
na lettera ai figli:"Fu appunto la sera stessa del giorno
" in cui a Roma ebbero luogo i funerali di Garibaldi,che,di
"ritorno dal Campidoglio,Guglielmo Oberdan esternò a me i
"propositi che lo condussero al martirio.Il suo ragionamen-
"to era di una grandiosità sublime nella sua semplicità:Ga
"ribaldi,colui nel quale poteva mantenersi viva la causa di
"Trieste e di Trento,è scomparso;nulla convien più sperare
"nell'Italia ufficiale;occorre pertanto risvegliare gli en
"tusiasmi fra gli Italiani,dando dei Martiri alla santa cau-
"sa.Inutile ripromettersi che l'iniziativa sorga a Trieste:
"necessità quindi che qualcuno di noi si sacrifichi."
E in un brano di lettera Guglielmo scriveva:"No,non tutti
siamo vili.La morte di Garibaldi,che doveva far fremen-
"re e sollevare anche i sassi,troverà ancora chi saprà af-
"frontare il patibolo e l'ira austriaca."
Dall'apoteosi romana di Garibaldi,Oberdan si avvia verso il

martirio.

Mazzini aveva proclamato,con la santa solennità di chi instaura una religione:"Il Martirio non è sterile mai.Il "Martirio per una Idea è la più alta formula che l'Io u_ "mano possa raggiungere ad esprimere la propria missione."

Nello stesso anno 1882 l'Austria celebrava il 5° centenario del patto fra Trieste e i Duchi d'Austria.Patto medievale di protezione nella mutevole vicenda delle ambizioni e delle alleanze, divenuto nel tempo,il primo anello di una infausta catena di servitù.

Nell'idillio triplicista,offesa all'italianità di Trieste, veniva il 1° agosto pomposamente inaugurata in Trieste,da un Arciduca,una esposizione nazionale.La provocazione diede luogo a proteste vivissime:tra gli esuli e i patrioti una fu la parola d'ordine:isolare nel silenzio e nella glaciale freddezza ogni manifestazione dell'oppressore.Ma la indignazione ebbe una più palpitante e tragica manifestazione la sera del due agosto:contro un corteo austriacante che sfilava rumoroso sul corso di Trieste furono lanciate due bombe da mano rimaste ignote,nonostante le più febbrili ricerche.La impressione fu enorme.In quei giorni Oberdan era a Trieste:fu ospitato da una affittacamere greca e si aggirò intorno alla casa materna senza osare di entrarvi per tema di compromettere la madre.Fu fatta,di poi,un'istruttoria a suo carico,nel novembre:ma non risultò alcuna sua partecipazione al fatto del due agosto.Guglielmo si proponeva non l'attentato ma il martirio.La breve sosta in Trieste soffocato dall'oppressione e dalla diffidente paura dei governanti resero possente nel suo animo il proposito maturantesi.

Intanto,temendo complotti ed attentati organizzati dagli esuli e dagli irredentisti in Italia,il governo imperiale chiedeva la collaborazione italiana in un'opera di prevenzione al riguardo.La debolezza del governo ~~italiano~~ consentì purtanco una collaborazione diretta fra le due polizie senza il tramite degli ambasciatori e del governo. Il ministro degli esteri austriaco,conte Kalnoky,trovava spesso nel collega italiano Mancini,un'arrendevolezza superiore alle sue più arrischiate pretese.Si giunse al punto che il conte Ludolf,ambasciatore austriaco a Roma,suggerì le frasi che,dopo la morte di Oberdan e le successive agitazioni,avrebbero dovuto esprimere i rigorosi orientamenti del governo di fronte agli irredentisti nella esposizione del programma politico del governo attraverso il Discorso della Corona,alla inaugurazione della Legislatura.E il governo italiano non protestò.

Del carteggio diplomatico fra i due governi e dello spionaggio dei confidenti dell'Ambasciata e dei consolati austriaci ~~sparsi in Italia~~,l'insigne storico Senatore Salata,fornisce ampia documentazione.Egli stesso addita al disprezzo che si conviene ai traditori,un tale Avv.Fabris-Basilisco che,dapprima irredentista ~~noto~~,si vendè poi all'Austria e seguì passo per passo e diede in mano della polizia austriaca le fila del tentativo di Oberdan.

Aveva ben ragione Oberdan di nulla sperare dall'Italia ufficiale:il governo ~~arrestava~~ in Italia ~~per~~ indicazione della polizia austriaca,si affannava a preparare entro il Regno la tranquillità a Trieste per il viaggio che l'Imperatore vi avrebbe fatto in settembre.

Quel viaggio era un nuovo insulto alla italianità di Trie_ ste.Bisognava reagire.In un elenco,nota il Salòa,di perso_ ne sospette che l'Austria raccomandava in quei giorni alla vi_ gilanza della polizia italiana,non figura il nome dell'O_ berdan.Invero Egli non parlava,ma preparava in silenzio il suo ~~fatale tentativo~~ sacrificio.

Uno solo era il proposito:"provocare qualche dimostrazio_ ne,anche violenta,per rendere vano il tentativo austriaco di riconsacrare,alla presenza dell'Imperatore,la fedeltà di Trieste agli Absburgo."Lo dirà anche il Ragosa alle As_ sise di Udine:"Nulla di preciso si era stabilito di fare; si voleva reagire;il come e il quando dipendeva dalle cir_ costanze." Non c'erano da sperare nè sollevazioni in Trieste,nè aiuti dall'Italia,nè movimenti alle frontiere. La Triplice significava un pegno di pace dopo momenti di grave crisi politica e quindi riscuoteva il consenso della maggioranza degli Italiani.Si pensava che non era pruden_ te compromettere il molto già fatto per il poco ancora da fare;e in Italia si aveva,ancora una volta,quello stato psicologico,spiegabile ma certo,dannoso,di chi non crede agli occhi suoi per ciò che ha acquistato e teme di per_ dere ciò che ha. Tutto questo Oberdan lo sapeva.Ma più forte di ogni altra considerazione era in lui la determinazione al gesto sublimemen_ te tragico."Non rosso altro,getterò il mio cadavere fra l'Imperatore e l'Italia e la gioventù italiana avrà al_ meno un esempio:la causa di Trieste ha bisogno di un Mar_ tire Triestino".

E partirono per essere Martiri Guglielmo Oberdan e lo istriano Donato Ragosa da Buie.Partirono il 14 settembre,

e partirono da Roma.

Il simbolo,che si intreccia ai grandi avvenimenti,pervade la storia del sacrificio di Oberdan.Dal bacio di Garibaldi,alla partenza da Roma come dal cuore millenario della Stirpe,al giungere a Trieste questo stesso giorno (17 settembre) in cui vi giungeva l'Imperatore ed l'Imperiale ed Apostolico Sire,alla data altresì della definitiva condanna dinanzi alla Corte Suprema Militare di Vienna:4 - 11 - 1882 -.Trentasei anni dopo,in quel giorno stesso l'Impero degli Absburgo sarebbe scomparso, travolto dalla irrefrenabile fiumana dei Fatti d'Italia.

Da Roma ad Udine.Quivi scrivono il Manifesto agli Italiani, che è il testamento politico del Martire, che non si può leggere senza fremere di commozione.

"Ai Fratelli Italiani.

"Andiamo a compiere un atto solenne ed importante.

"Solenne perchè ci disponiamo al sacrificio.Importante per-
"chè darà i suoi frutti.E' necessario che atti simili scuo-
"tano dal vergognoso torpore l'animo dei giovani,liberi e
"non liberi.Già da troppo tempo tacciono i sentimenti gene-
"rosi;già da troppo tempo si china vilmente la cervice ad
"ogni specie di insulto straniero.I figli dimenticano i pa-
"dri,il nome italiano vuol dire sinonimo di vile e di in-
"differente.

"No,non possono morire così gli istinti generosi.

"Sono assopiti,si ridesteranno.

"Al primo grido d'allarme,correranno i giovani d'Italia;cor-
"reranno coi nomi dei nostri Grandi sulle labbra a cacciare
"per sempre da Trieste e da Trento quell'odiato straniero
"che da tanto tempo ci minaccia e ci opprime.

"Chi potesse questo nostro atto condurre l'Italia a guerra
"contro il nemico! Alla guerra! Sola salvezza, solo argine
"che possa arrestare il disfacimento sempre crescente del-
"la gioventù nostra.
"Alla guerra, giovani, finchè siamo ancora in tempo di cancel-
"lare le vergogne della presente generazione, combattendo da
"leoni.
"Fuori lo straniero! E vincitori, e forti ancora del grande
"amore della Patria vera, facciamoci a combattere altre bat-
"taglie, a vincere per la vera idea, per quella che ha spin-
"to mai sempre gli animi forti alla cruenta iniziativa, per
"l'idea repubblicana.
"Prima indipendenti, poi liberi!
"Fratelli d'Italia! Vendicateci e vendicatevi!
"Udine, settembre 1882 -

G.O. D.R.

Da Udine poi vanno al confine. Amici patrioti li aiutano. Il farmacista Giordani di Buttrio fornisce loro una guida per sconfinare nascostamente. E giungono a Ronchi: li ha portati un vetturale, tal Sabbadini che poi, innocente, per questo fatto, dovrà scontare dodici anni di galera. Da Ronchi Ragosa riparte subito per Trieste, Oberdan invece si ferma in una locanda. Quivi la polizia, avvisata ora per ora dal delatore Fabris, il cui tradimento rimase fino alla Vittoria ignoto in Italia e fuori, lo sorprende e lo arresta. Il 16 settembre, alle due del pomeriggio. E' nota la colluttazione col gendarme Pommasini; è noto che Oberdan sparò un colpo di rivoltella e ferì il gendarme a un dito: ma non aveva volontà di uccidere. I giudici stessi lo riconobbero: voleva

solo dare,con una clamorosa resistenza,un'impronta di maggior virilità al suo arresto.

Dall'arresto di Ronchi comincia la via crucis di Guglielmo Oberdan:interrogatorio del giudice di Monfalcone;traduzione a Trieste mentre sarebbe stata competente per territorio l'autorità giudiziaria di Gorizia;passaggio dalla giurisdizione civile alla militare;nuovi interrogatori da parte del maggiore auditore Fongarolli inviato all'uopo da Vienna. .. Il processo di Oberdan fu avvolto nel mistero della procedura penale militare austriaca regolata tradizionalmente dal codice emanato da Maria Teresa:l'imputato non ebbe difesa,i giudici dell'istruzione furono anche giudici del dibattimento.....

Il Martire tutto sopportò da forte,inalterabilmente sereno. Aveva forse fatto sua la preghiera di un poeta slavo-polacco che il Mazzini ~~ai~~ nei suoi scritti ricorda?

"Noi non vi chiediamo,o Dio,la speranza:essa scende come "pioggia di fiori sulle nostre teste.Non la morte dei no_ "stri oppressori:la loro fine è scritta sulla nuvola di "domani.Non di varcare la soglia della morte:è varcata,o "Signore.Non corredo di armi potenti:le avremo dalla tempe_ "sta.Nè aiuti:il campo dell'azione è oggi aperto davanti "a noi.Ma oggi concedeteci,o Signore,una volontà pura, "concedeteci una volontà santa."

Dagli atti del processo che,dopo la radiosa Vittoria, sono venuti in possesso degli storici,risulta in modo inequivocabile che tutte le accuse contro Guglielmo Oberdan furono basate sulle sue confessioni.Rigido nel tacere degli altri,inflessibile nel negare tutto ciò che potesse

nemmeno la purezza insita nel gesto compiuto,Guglielmo fu preciso e minuto nell'accusare sé stesso.Fece l'apoteosi della congiura:la disse sorta a Trieste,perchè voleva che a Trieste risalisse il vanto di aver preparato il complotto proprio in quei giorni di più aspra servitù.Disse che altri erano pronti a seguirlo nella lotta e che,per sorteggio fra molti nomi,era stato a lui conferito l'onore di agire. Il sorteggio lo avevano in realtà compiuto i Fati della Patria che avevano prescelto il giovane più puro alla gesta più santa,al sacrificio sublime nel nome d'Italia.

E il sacrificio l'Austria non lo risparmiò a Chi lo voleva,al giovane biondo che,mentre gli si comunicava la sentenza che lo dannava al capestro,certo volgeva la mente al superiore insegnamento dell'Apostolo Genovese:"Per prevedere l'avvenire di una causa o di un popolo non conosco metodo migliore dello studio della storia dei suoi Martiri."

Il 20 ottobre 1882 il Consiglio di Guerra di Trieste condannava a morte Colui che aveva arditamente confessato solo ciò che poteva nuocergli e rivendicati i diritti di Trieste Italiana.La sentenza fu confermata nella revisione d'ufficio compiuta dalla Corte Suprema di Giustizia Militare di Vienna;e lo stesso 4 novembre,nonostante i discordi pareri e le opportunità politiche fatte presenti da alcuni ministri e dal Luogotenente di Trieste,l'Imperatore respinse la domanda di grazia presentata dalla Madre del Condannato.Il giovane Martire,nonostante le preghiere materne,non volle firmare quella domanda."Trieste avrebbe avuto un Martire triestino."Ci fu poi un'altra

istruttoria per le bombe del 9 agosto, che ~~avevano~~ si sospettò fossero state lanciate dall'Oberdan. Si vedeva un'analogia con le bombe di cui era stato trovato in possesso a Monchi e delle quali egli aveva precisato così lo scopo: "per "Per dare un saluto all'Imperatore". Fatto ~~che non valse~~ a procrastinare di giorni la fine gloriosa.

Invano si protestò in Italia a favore del giovane Triestino; invano per lui domandarono grazia alla Imperatore il sommo Maestro del diritto penale: Francesco Carrara, ed il poeta della "Leggenda dei secoli", il poeta della più profonda umanità, Victor Hugo. Scrisse al Re ~~Re~~ Umberto in un primo telegramma: "Ho ricevuto in due giorni dalle Università ed Accademie d'Italia undici telegrammi. Tutti chiedono la vita di un condannato. L'Imperatore ha oggi una grazia da concedere. La conceda e sarà grande." E più tardi: "La pe- "na di morte è abolita per ogni uomo incivilito. La pe- "na di morte sarà cancellata dai codici del XX secolo. "Sarebbe bello praticare fin d'Ora una legge dell'avve- "nire."

Il primo appello al Poeta di Guernesey era partito da Bologna, da quella Bologna ~~gagliarda~~ ardita e generosa, che, intorno a grandi maestri, fremeva di vita e di entusiasmo. Dalla stessa Bologna, gigantesca, ammonitrice, leonina partì la parola di Giosue Carducci. Il suo famoso scritto "XVIII Dicembre" fu vergato nella redazione del "Don Chisciotte" la sera ~~del 18 dicembre~~ della vigilia del giorno fatale. E' una risposta al primo telegramma di Victor Hugo:

"No, perdoni il grande Poeta: no, Guglielmo Oberdan non è "un condannato. Egli è un confessore ed un Martire della

"religione della Patria.....

".....Egli non andò per uccidere,io credo,per essere ucciso.

"E oggi,in questa oscurazione d'Italia,c'è un punto anco_

"ra della sacra Penisola che risplende come un faro;ed è

"la tua austriaca prigione,o fratello!Tutte le memorie,

"tutte le glorie;tutti i sacrifizii,tutti i martirii;tut_

"te le fedi,tutte le aspirazioni sonosi raccolte là,nel_

"l'oscurità fredda,intorno al tuo capo condannato,per con_

"solarti o figliuolo,o figliuolo d'Italia!.....

"Oh poesia d'una volta!Chi potesse pigliare il tuo cuore

"e darne a mangiare a tutti i tardi della Patria,sì che

"il loro animo crescesse e qualche cosa di degno alla

"fine facessero! - Oh poesia d'una volta!Chi potesse,

"consolandoti anzi morte coll'a visione del futuro,farti

"segno di rivendicazione,e trarre intorno la imagine

"tua,e batterla sui cuori,gridando:Svegliatevi,o dor_

"menti nel fango,il gallo rosso ha cantato.

"No,l'imperatore non grazierà.No,perdoni il grande Poe_

"ta,l'imperatore d'Austria,non che fare "cosa grande",

"non farà mai cosa giusta.La giovine vita di Guglielmo

"Oberdan sarà rotta su la forca alla fine,anche una vol_

"ta,...sia maledetto l'imperatore!...A giorni migliori -

" e verranno,e la bandiera d'Italia sarà piantata su

"'l grande arsenale e sui colli di S.Giusto - ,a gior_

"ni migliori,l'apoteosi.

"Ora,silenzio."

E nel silenzio ansioso e tragico risuonò,all'alba

del 20 dicembre il grido,l'appello all'Italia che il

capestro del boia soffocò in gola a Guglielmo Oberdan.

L'impressione in Italia fu enorme.Se grande era stata l'indignazione durante la prigionia del Martire,se già dispute accese si erano avute per arbitrarie persecuzioni del Regno dovute alla famosa collaborazione diretta delle due polizie,l'~~Interrogazione~~ in Trieste segnò davvero il culmine del fermento.
Proteste nelle piazze e sui giornali;ordini rigorosi da Roma ed innumeri interventi della polizia in innumeri conizii;sassate contro l'Ambasciatore Austriaco presso il Vaticano e colpi di pistola contro lo stemma dell'ambasciata;proteste diplomatiche e mozioni alla Camera.....Un'agitazione enorme! Fu perquisita la stanzetta del Martire a Roma,ma invano perchè già gli amici ne avevano portato via carte ed oggetti che serbarono come preziosi e cari cimelii.
Fu proibita una sottoscrizione iniziata dal Carducci per un monumento:"Segnamo sur una pietra che resti la nostra obbligazione con Guglielmo Oberdan.-scrisse il Poeta nel Don Chisciotte del 29 dicembre.-.Nonostante le proibizioni egli la proseguì impavido e perciò furono iniziati ben tre processi contro di lui.Lo si accusava di apologia dell'assassinio politico!Il ricordo marmoreo al Martire di Trieste fu poi inaugurato nel 1888 nei locali della Società Operaia di Bologna con l'epigrafe famosa:-"Guglielmo Oberdan-morto santamente per l'Italia-terrore,ammonimento, rimprovero-ai tiranni di fuori-ai vigliacchi di den_

tro". Furono iniziati due processi in Assise, uno a Udine contro il Ragosa ed il farmacista di Buttrio accusati di aver attentato alla sicurezza esterna dello Stato Italiano; l'altro a Roma contro un gruppo di giovani del Circolo Democratico Universitario che erano stati assolti mentre nella sede del Circolo, in Piazza Sciarra, inaugurava un busto marmoreo del giovane Martire. I giurati di Udine e quelli di Roma assolsero. Quando, a Roma, il Presidente della Corte d'Assise fece portare nell'aula il busto che era "il corpo del reato" tutti, imputati e difensori (erano fra questi Crispi e Bovio), scattarono in piedi in una manifestazione di silente omaggio. Alla Camera, dinanzi alle interpellanze numerose e vivaci, il Depretis si trincerò in un impacciato e pavido silenzio. Entro il giugno divenne inevitabile il dissidio tra il Guardasigilli Zanardelli e gli altri Ministri. La polizia poté colto il destro per ricondurre nel Paese una relativa calma.

Ma queste non erano che le prime fra le innumeri conseguenze, molto più importanti, che derivarono dal sacrificio di Oberdan. Conseguenze immediate e mediate, pronte e distanziate nel tempo.

Anzitutto in Italia i cuori furono commossi dalla tragica fine del giovane e, se ci furono i solliti tutelatori dell'ordine costituito che trovarono da accampar critiche, la grande maggioranza degli Italiani ebbe la sensazione precisa della attualità, della profondità, del fascino della causa di Trento e di Trieste. Il problema delle terre irredente non fu più circoscritto agli irredentisti ed alla eletta

scnier dei patrioti più audaci, desto interesse nel_
le grandi moltitudini del popolo Italiano.

In secondo luogo ~~fu~~ nqu rcast ~~in tal modo~~ la peri_
colosa ed ingannevole nube rosea del primo idilio tri_
plicista ed apparve chiara la cocente gravità dei pro_
blemi insoluti. Non si trattava solo di Trieste e di
Trento, ma della debolezza politica di Italia, della de_
bolezza militare che, ancora una volta, per nero fondo
a tristi avvenimenti. Lo affermò il Crispi: la questio_
ne di Oberdan è soprattutto un problema di dignità na_
zionale. Lo affermò il Carducci che, ai suoi scritti
sdegnosi, invocò appassionatamente le armi. Armi per la
vendetta! Armi per la dignità e per la giustizia, per
l'Italia tutta, che, nelle armi, si sarebbe rinnovvella_
ta.

In Trieste tutte le aspirazioni nazionali trovaro_
no nel nome di Guglielmo Oberdan un punto di riferi_
mento. La città adriatica aveva ben diritto di essere
italiana, ora che un suo figlio per l'Italia si era
sacrificato ed il nome santo e fatidico della Pa_
tria aveva lanciato dal palco fatale. E sempre, nei
successivi ~~lunghissimi~~ anni di dominio straniero, sem_
pre triestini e istriani ebbero vivissimo il culto
del Martire: nel suo nome lottarono, nel suo ricordo
ritemprarono la fede.

Per la classe politica dominante in Italia il tra_
gico grido del Martire era un severo appello al rin_
novamento ed alla serietà, all'abbandono delle logo_

macchie per la pugnace realtà delle opere.

Pei giovani Italiani, sopr- tutto, il sacrificio di Ober-
dan è una certezza, un monito, un esempio. Certezza perchè
dimostrava non spente le innate virtù italiche e ricche
le energie generose; monito perchè additava problemi
molto gravi all'attenzione della gioventù, questo distrat-
ta da vane illusioni e intenta all'ansia di conseguire materiali fortune;
esempio di quello dei padri e delle officine, un esempio, un
fulgido esempio di ferma fede e di consacrazione eroica
all'ideale. Ed all'esempio i
giovani Italiani lo hanno saputo seguire: dai campi di
battaglia d'Africa alle doline del Carso pietroso.....

Il sacrificio
Ma sopra tutto la morte gloriosa di Guglielmo Ober-
dan fu possente contributo alla decisione del secola-
re problema dei confini d'Italia. Il sacrificio ha un incommensurabile
ogni valore di relazione nell'umano, oltre che nel regno delle somme, leggi del-
la storia. Non è un'imagine peregrina, ma è certo una
immagine efficace, quella che raffigura l'umanità co-
me un masso informe e greve, inerte per la sua
stessa mole e per l'insita discordia. Lo traggono,
lo sospingono a prezzo di crudeli fatiche i pochi, i
singoli, le minoranze coscienti che sono le vere
protagoniste della storia. Ma questi sforzi allora
soltanto sono efficaci, quando, a dare la spinta de-
cisiva, interviene un fattore imponderabile e pur
fortissimo: il sacrificio. Perchè il sacrificio, per
uscir di metafora, segna in un uomo il trionfo dello
Spirito. E' l'Idea che diviene incandescente. Ed un
uomo diventa una face: gli occhi si aprono, i cuori
sussultano, le tenebre si disperdono. Simpatia e
ammirazione, timore vogliosa ed amabile timorosa,

fascino e fantasia,impulso eroico e volontà cosciente,tutti gli svariati motivi ~~psicol~~ ~~dei~~ dei cuori umani trovano nel sacrificio uno stimolo di ~~rigida~~ forza,una inestingui_bile energia suscitatrice.

Nel mondo il progresso è tutto fondato su valori ideali. Qualunque fatto umano ha,nel suo intimo valore spirituale ed etico,la sua ragion d'essere ed insieme la sua legge. Or bene il sacrificio è la sublimazione dell'intimo valo_re spirituale di un fatto umano in divenire,di una causa che desti simpatie oppur odii,manifestazioni del pari interessanti dell'attenzione degli umani. Il sacrificio attesta il fondamento e il patrimonio di bel_lezza,di fede,di ardore... e accresce,a sua volta, immensamente,~~lo accresce~~ in virtù del fascino che l'au_dacia e l'eroismo,la bellezza della morte e la tragici_tà del martirio esercitano,invincibile,sui cuori umani. Il sacrificio è quindi insieme un effetto ed una causa: è fisso nella sua fonte,accresce lo splen_dore e il calore ~~immensamente~~. Il giorno in cui per una data causa sia intervenuto il sacrificio,quella causa è decisa,fatalmente,irrevocabilmente decisa.

"Il sacrificio perfetto è sempre una vittoria futu_ra".Lo afferma il Poeta che la Ronchi partì per river_dicare Fiume,"Repubblica dello Spirito"alla Italia Ma_dre quando l'Europa,uscita dalle trincee ed ancor lor_da di tanto sangue,si abbandonava ad un triste mercato.

"Il sacrificio perfetto è sempre una vittoria futu_ra".E il sacrificio di Guglielmo Oberdan fu perfetto. Fu un sacrificio sereno,puro,cosciente.Sereno perchè Guglielmo Oberdan fu un forte ed un giusto;puro per_

Onde non è vano profondere fecondi fiumi di fiele

« Nessun potere mi « divieta mi umano « - questo dire, egua- « glia il potere del sacri- « ficio, che si fruga « nell' oscurità dell'ex « Venire a sepolcrarsi « le mute immagini « l'ordine muto » Sono parole di Gabriele D'Annunzio dette "dalla argine del Piave "disfatto alle campagne "dell' ultimo bando, "agli ultimogeniti della "Madre sanguinosa ».

chè egli andò "non per uccidere, ma per essere ucciso"; cosciente perchè si consacrò alla causa quando tutti erano sfiduciati, perchè, senza esterni eccitamenti, trovò in se la volontà eroica e la forza indomabile e sfidò la morte, che sapeva inesorabile, col più bel lampo dei suoi occhi azzurri, nel fiore della sua giovinezza.

Del suo sacrificio rilevò appunto l'importanza ideale decisiva Benito Mussolini quando, commemorando il 20 dicembre 1918, sul luogo del martirio e per la prima volta nella città liberata, il sacrificio sublime, affermò "Il "trionfo del diritto può essere ritardato per qualche tempo, ma in fine esso riesce ad imporsi. Sopra il sacrificio "di Oberdan si è eretta quella fede che per tanti "anni seppe smentire ogni falsa speranza e che oggi, manda a combattere per l'Italia centinaia di figli, celebra il Martire nel luogo del supplizio suo.
"A questa Trieste bisognava andare non solo ieri e lo "aspettavano soffrendo i duecentomila vivi, ma oggi lo "aspettava quel Morto."

La fede genera la fede.
Il sacrificio di ieri genera il sacrificio di oggi e quello di domani. Dal 1821 al 1849, dal 20 dicembre 1868 alla battaglia di Vittorio Veneto non è tutto un seguito di sacrifici sublimi che produssero, immediate o lontane, sempre nuove vittorie?
Dal sacrificio più grande, dal sacrificio di un popolo è nata la vittoria più fulgida, la vittoria di Vittorio Veneto. Essa ha dato alla Patria le Terre Irredente, ha distrutto nell'Impero degli Absburgo il tradizionale nemico, ha deciso l'immane conflitto che ha mutato l'aspetto del mondo. Ma, sopra tutto, la vittoria italiana, nata dal sacrificio, è stata un trionfo dello spirito. Ha dimostra-

to che tutta la Nazione aveva in se un inestinguibile fuoco capace di trasfigurare gli uomini e di realizzare l'incredibile.I Fati della Patria vollero perciò pura quella Vittoria e quindi non contaminata da barattiingiustizie ed ignominie;e la vollero inappagata perchè fosse sprone a nuove conquiste e,nella continuità,si sublimasse.

Dalla Vittoria alla Rivoluzione.Nuovi sacrifici ed un nuovo trionfo sulle debolezze e le viltà,sui tradimenti e le miserie,su tutto un passato per sempre distrutto.Oggi, uscita da un lavacro di sangue e di gloria,temprata tutte le sofferenze e a tutte le avversità,retta da comune mano,l'Italia lancia nel mondo tutto un Credo di idee vere,semplici,superiori;tutto un complesso di realizzazioni mirabili e sopra tutto stupisce il mondo per la vivacità del suo spirito,la giovinezza della sua vita,la gagliardia dei suoi propositi.

Nel bronzo di Trieste avanza il Martire con lo sguardo fiso:guarda innanzi e lontano.Le mete più fulgide per cui Egli si sacrificò furono raggiunte,ma altre sono ancora da raggiungere.E il cammino è faticoso.....L'umanità,l'immensa umanità delle innumeri teste spesso si arresta o devia dal suo cammino....La Patria,nel suo fatale andare ha sempre più bisogno di forze e di entusiasmi,di fedi e di opere.Noi giovani ci addestriamo.Conosciamo le difficoltà.Ci sentiamo forti del nostro passato e perciò sicuri del nostro avvenire.Ci è sempre presente allo spirito il monito del Duce:"Non si può esaltare il sacrificio di ieri,se non si è pronti a quello di domani."

881

549
691
944
09

88
1881
68

— Sulla Prescrizione —

Enrico Pepoli: Contributi alla teoria generale della prescrizione. (Milano - Vita e Pensiero - 1930)
III C 39 e 39 bis

Baudry Lacantinerie e Tissier: Della Prescrizione (Nel "Trattato" edito da Vallardi)
3

Bolchini Ferruccio: I diritti facoltativi e la prescrizione. (Torino - Bocca - 1899).
X

Pugliese Giuseppe: La prescrizione nel diritto civile italiano.

Marghieri Alberto: La prescrizione in materia commerciale (Vol. III degli Studii pel 50° anno di Insegnamento di Pessina).

Majorana Gaetano: La prescrizione in materia di commercio (Torino - Bocca 1912).

Mirabelli Giuseppe: Della Prescrizione
III § 82 (in Il Dir. Civile Italiano)

Paoli Attilio: Della prescrizione presuntiva secondo il Cod. Civ. Italiano. (Firenze 1887.

Tissier Albert: De la prescription.
(Nel "Trattato" di Baudry-Lacantinerie)

Troplong: De la Prescription
(in "Commentaire du Code Civil").

— Lol Dir. Marittimo in generale 892
II B 18 e 19
+Brunetti: Diritto marittimo — (Vedere il 3° volume)
+Berlingieri: Verso l'unificazione del diritto del mare. (Roma - Athaeneum 1918)
Cipelli Paolo: Manuale di dir. marittimo pubblico. (Livorno. Giusti 1922).
+De Courcy Alfred: Questions de droit maritime (Paris 1888) —
+Lifia Umberto: Trattato di Dir. Marittimo.
IV C 1, 2 (Milano Soc. Ed. Lib. 1922)
Ripert Georges: Droit maritime
(in "Traité de Droit Commercial" di Thaller - Paris 1913)
Sisto Agostino: Istituzioni di Dir. Marittimo Italiano.
(Hoepli 1906)
Supino Davide: Le condizioni attuali e la riforma del diritto marittimo (in Atti dell'VIII riunione della Soc. It. per il Progresso delle Scienze 1921)
+Vermond: Manuel de droit maritime —
(Paris 1920).
+Giannini Ann.: Le convenzioni internazionali di Dir. Marittimo. (Milano Vita e Pensiero 1929)
Vidari: Il Dir. Marittimo Italiano
(Milano 892)

- Camera significa sostanzialmente completo e normale rapporto fra gli organi costituzionali e amministrativi assoluti del Gabinetto e dell'intera nazione - Errore della dottrina giuridica e rappresentanza politica.
Il principio corporativo che concepisce lo Stato come un complesso organismo -

893

- I nuovi sistemi ed i precedenti storici.
Il sistema maggioritario ed il caso limite - Difeso dalla scuola giusnaturalistica; il sistema tipico d'ogni democrazia liberale
Riforme al sistema: la maggioranza qualificata; il referendum; l'iniziativa popolare - Critica e concreta riforma per costituzione della C.I.L.
Alcuni concepiscono l'equilibrio risultante dalla coesistenza delle associazioni profess. come un equilibrio permanente necessario: invece, nel
grado delle basi: presupposti del sistema liberale, il principio corporativo attua l'organizzazione unitaria e totalitaria della vita sociale -
Charles Benoist (La crise de l'Etat moderne): come costruire un tipo unitario di parti di natura nettamente distinta, la massa amorfa dello Stato moderno;
Bernard Lavergne (Le gouvernement des démocraties modernes): soffocare nelle masse elettorali il potere ministeriale di risolvere con energia i grandi
problemi nazionali, significa fare il doppio gioco di fatto dei nostri antichi nella pace del fuoco, nella quale ciò deve confondere i deboli e
salvare gli innocenti.
I tutti gli scrittori da Saint-Simon a Prins, a Duguit, a Poggiano, a Ruffini criticano il regime parlamentare, sia pure proponendo
un sistema di rappresentanza proporzionale di un principio professionale -
Il suffragio universale altro non è che immediata conseguenza della concezione liberale, democratica, individualistica della vita e come tale
non più rispondente alle mutate esigenze sociali - = Passioni, intrighi, ambizioni, stasi incompetenza, subordinazione dell'interesse ge-
nerale all'interesse elettorale dei deputati - Conseguenza: scioglimento dell'Ass. e crisi nello Stato moderno -
Sempre il principio democratico, trasferendo ogni autorità dallo Stato all'individuo, produce come logica conseguenza che gli interessi privati
soppiantano l'interesse generale e puniti lo Stato - Anche Lieb di Edmondo: Lo suffragio universal per semplice testa non dà luogo a governo
- Ma quindi ancora?
È noto che l'art. 7 della Costituzione francese del 1791 e la logica conseguenza del principio contenuto nell'art. 3 della Dichiarazione dei D. dell'uomo -
Questi due articoli consacrano la base della moderna rappresentanza politica - Ciò consiste nel fatto che:
L'eletto non è il mandatario dei suoi elettori, il rappresentante del corpo elettorale, perché in tale effetto indifferenziato - Ognuno nominato
agli Stati come una minima frazione complessa e non influenzata dalle necessità della Stato - Ciò significa che:
La dottrina giuridica della rappres. pol. fa la sua logica ragion d'essere nel rapporto politico, costituzionale, esistente fra l'interesse degli elettori e l'inte-
resse dell'intera nazione - (Ciò posto che la scienza giuridica con rigorosa costruzione afferma che l'eletto non è designato dal (solo) voto elettorale
ma dall'intera nazione, in quanto il voto è limitato a rappresentare alla nazione il nome di chi da lo stesso; i suffragi di quel componente)
non solo, ma la scienza) - Ciò come conferma del governo rappresent. un mandato unico, che quel non annulla la autonomia e l'indipen-
denza dell'eletto dall'elettore - Si afferma il rapporto sfuggente tra l'interesse generale e la volontà dei singoli che spinge a simili costruzioni -

che, se così non fosse, se esistesse cioè identità, se l'interesse dei rappresentati fosse quello della nazione, sarebbe semplicemente obbligatorio il mandatario di una perfetta sottomissione ai suoi mandanti.
Ecco l'evidenza stessa dell'art. 20 del vostro Statuto, che cerca a giustificare: tentativo di giuridicamente negare alla sovranità nazionale di costituire allo Stato un elemento costitutivo, la sovranità, che si ritiene per l'umanità appartenente all'intero popolo; ed a giustificare anche l'esistenza dei nell'elettorato attivo rappresentativo figura una pubblica funzione assegnatrice di capacità, il mandato che ..... funzione costitutiva di una nomina ad un ufficio, il Parlamento che nell'assemblea della Camera raffigura una rappresentanza di tendenze e di indirizzi politici.

– Altri sistemi a nulla affidano –
così la Dottrina del suffragio ristretto che finisce con l'accettare come base del suffragio il criterio del quale parte l'opposta Dottrina del suffragio universale,
cioè la proporzione della capacità in tutti i maggiorenni, solo posta contenuta –
così la Dottrina del voto plurimo o suffragio a tre o a tre gradi, per se già in contrasto con lo spirito democratico delle società moderne –
da notare, specie per ↕ — primo riferimento all'organizzazione della rappresentanza organica, quantunque si considerino gli elettori collettivi –

– Il sistema della rappresentanza proporzionale, sostenuta da Lieber, Hurbeam, Gardner, Becklenburg, Considérant, Thomas Hare, Stuart Mill, Ernest Naville, attuata nel Belgio e nella Svizzera, è un ritorno direttamente verso il moderno concetto della organicità. Il principio si basa nel fatto che ogni gruppo politico ha avere alla Camera un numero di rappresentanti proporzionale alla propria forza numerica – è come una certa geografia. Nel Hurbeam ha politica con i suoi frazionamenti è la vita normale del governo –

(Ruffini, Pergolesi, La Torre, Perticone,

La Rappresentanza professionale ed organica –

Il sistema della r. organica sorge come progressivo del moto di allontanamento della rappresentanza politica e costituisce anche la più chiara negazione della concezione meccanica ed atomistica della società.
Lo Stato non è più considerato come organizzazione estranea all'individuo, ma come la riunione dei gruppi sociali formatisi per un bisogno naturale e spontaneo, un corpo organico strettamente unito in cui ogni associazione ha la sua particolare funzione –
La riforma perciò non parte più come base elettorale per individui, ma i gruppi sociali. Il Parlamento viene così considerato come organo di congiunzione fra la società e lo Stato, esprimendo tutti i nuovi elementi, tutti i nuovi fattori della vastissima professione, investiti in forza grandi dagli, partecipano alla vita della Camera, con pieno sentimento della propria responsabilità. Il Parlamento viene ad essere così il rappresentante degli individui singolarmente e meccanicamente considerati, ma di organismi creati dalle grandi correnti di interessi e di idee che vivono nella società. Non più il generico capacità politiche sempre, ma le fatte di capacità tecniche fornite dalle leggi.
Ciò porta anche ad un più preciso insegnamento della storia di fatti di Diritto. Abbiamo già fatto la critica dei vari sistemi, ora applichiamo ad ogni singola Camera alla costituzione, alla tecnica. Critiche sostanziali mosse, ma vengono i pratici.
Vari tentativi sono stati fatti anche prima dell'avvento del Fascismo. Già allora ci 2 orientamenti: la moderata e estrema –
Poi l'On. Sturzo e l'On. Nitti proposero la Camera composta di rappresentanti politici e professionali, gli uni dal suffragio, gli altri dai sindacati –
Poi la Commissione speciale del 1919, presieduta dal Orlando che ammette la rappresentanza professionale nel Senato pur che nella Camera –

Particolare importanza ha il Consiglio nazionale del Lavoro istituito dalla legge 3 aprile 1926, con materie puramente consultive (art. 4) - Parecchi progetti furono inviati a costituire poteri legislativi al Consiglio stesso: fu questo il progetto Rossoni, fabrista e sindacalista. Quale il risultato? Alcuni lavori importanti che con ciò il sistema nostro diviene tricamerale: altri oppugnano mantenere il bicameralismo dell'organo: altri [illegible] di alcune funzioni legislative, ecc. - È tutto un movimento formidabile che investe e direttamente sostituire al suffragio democratico, un corretto suffragio organico - base il lavoro. L'art. 1 della Riforma Riforma amministrativa basata sul riconoscimento giuridico delle organizzazioni, nella costituzione del medesimo concetto di suffragio professionale, e riportato il nuovo ordinamento dello Stato non comporta nei gruppi, nei elementi costitutivi di organismi che una struttura e che una vita.

Con il fascismo si ha la sindacalità e rappresentanza professionale. L'istituzione del rigorismo nel Parlamento. - Le varie Commissioni per lo studio di riforme costituzionali. - Dall. 1924 commissione n. 15 - Gennaio 1925: comm. n. 18 - (Pres. Federzoni). In quest'ultima sono i principi fondamentali della nuova riforme costituzionale, che troveranno nella L. 24 Dic. 1925 sulle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo; Ministro; Segretario di Stato, integrata L. 31 Genn. 1926 sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme g. - L. 3 Aprile 1926 Carta del Lavoro (n. 563) - L. elettorale politica T.U. 2 Dall. 1928 - Rafforzamento del potere esecutivo; il Governo è indipendente dalla Corona, non dalle Camere - Quanto alla rappresentanza, unità a suffragio, unità professionale; la minoranza nella Commissione; Camera muta; Senato con rappresentanza delle categorie professionali: Senato politico, altri tradizionale (Pelloux) - Legge 1927 non se ne fa più nulla - Siamo così alla L. sulla riforma della rappr. politica, del 17 maggio 1928, riferita nel T.U. 2 Dall. 1928, n. 1993 -

È chiaro che la riforma della Camera non può essere estranea al piano riformatore del Corporativismo - Dice giustamente il Barbieri: Il Corporativismo è principio di unità: lo Stato corporativo è stato Unitario: uno Stato Unitario significa dire unità nel potere di governo - La riforma costituzionale si concreta nella legge sul primo ministro (quindi Governo indipendente dalla Camera), sull'abolizione del primo interpares, sull'affermazione del Capo del Governo circa l'ordine del giorno della Camera - Penna e filosofia dunque del potere del Governo -

Questo principio di unità reca una concezione del sindacalismo radicalmente diversa da quella della stato liberale e individualistico, giacché il principio informato se consiste nella collaborazione di gruppi in vista dell'interesse superiore della nazione - La L. 26 - I sindacati riconosciuti hanno [illegible] giuridica di persone g. di d. pubblico, [illegible] enti ausiliari dello stato, e svolgono funzioni oltre le proprie, interessanti quest'ultimo - Essi furono visti come reali: mezzi coloro dell'autodifesa di classe -

Le organizzazioni professionali rientrano nell'organico statale anche per mezzo di appositi organi centrali: il Ministero, le corporazioni, previsti dall'art. 3 della Legge e Ministero di carattere nazionale ed opera nell'amministrazione centrale dello stato - R.D. 2 Luglio 1926: Ministero delle Corporazioni, presso il quale si sarebbe dovuto costituire un Consiglio nazionale delle Corporazioni.

Ora la Camera, rappresentanza e nazione in generale, ha tenuto conto della radicale trasformazione della società italiana organizzata nel nuovo sistema sindacale corporativo.

Di qui la necessità di riforma della legge elettorale politica fascista - T.U. 15 Dic. 1923 costituisce il regime in un unico collegio nazionale: concede i 2/3 al partito che abbia ottenuto il maggior numero di suffragi -

T.U. 17 Nov. 1926 - L. 17 maggio 1928, integrata dal T.U.L. 2 del 1928, modificata dal R.D. 30 Dic. 1930 e D.L. 27 Dic. 1932. Ecco un principio del più

forma, considerando il profilo, il sindacato. Le elezioni presuppongono l'intervento di 3 organi: la Confederazione naz. dei sindacati leg. riconosciuti; il G.C. del Fascismo; il corpo elettorale che elegge o meno la lista nazionale designata dal Gran. Cons. del F.

La mera organizzazione in base per legge presuppone l'organizzazione della società per classi, ma non si concreta in un sistema di rappresentanza professionale. Grande influenza nelle elezioni ha l'intervento di un organo costituzionale: il Gran Consiglio del Fasc., il quale troppo agli elementi dalle espressioni categoriche e qualifica di rappresentanza nelle carte che le hanno proposte e conferisce loro carattere nazionale e integrativo, attuando un nuovo organismo, non più rappresentativo, ma partecipe del carattere generale, organico dell'ordinamento statale.

L. 20 marzo 1930 n. istituì il Consiglio naz. delle Corp., un nuovo organo consultivo, ma con attribuzioni normativo-regolamentari.

Come il Cons. Naz. del Lav. allega il governo agli organi costituzionali dello Stato con tutte le forze politiche della nazione, così il Consiglio nazionale delle Corporazioni attua il collegamento fra lo Stato e le forze economiche sociali. L'uno e l'altro sono presieduti dal Cap. del Governo.

Il Consigl. è primo organo statale, centrale, unitario, rappresentativo (collab. prof. di interessi). Il C. è organo consultivo ed ha attribuzioni di carattere normativo.

Quanto agli orientamenti del Discorso del Duce 14 nov. 1933 al C. naz. delle Corp. — Cenno ai principii. Questa Nuova della Carta del Lav.

Dal Costamagna pp. 170-171 814

Concetto tecnico-giuridico della costituzionalità (1): è la quando il governo «non risponde solo ad una volontà direttiva, ma ad una pluralità di governanti a ciascuno dei quali sono segnati poteri divergi da quelli degli altri che così si limitano a vicenda» con la conseguenza aggiunta che i limiti della potestà di governo non siano più soltanto interni, ma valgano di fronte a molti altri soggetti, che hanno facoltà, protette da vario modo, di reclamarne l'osservanza» (Romano).

Rappresentatività: è la quando «almeno uno degli organi supremi del governo sia di formazione elettiva da parte dei cittadini che nel complesso esercitano il proprio diritto».

Costituzionalità = Stato costituz. giuridico

Rappresentatività = " " rappresentativo

Governo fascista = governo monarchico a tipo costituzionale puro

---

Il problema che oggi si impone non è quello di difendere la condizione della legalità tradizionale nella pluralità degli organi supremi e nel trionfo del principio elettorale, bensì è quello di assicurare ad una forma di rappresentanza suscettibile di assicurare il valore integrale del governo nel suo immanente rapporto con le masse che esso ha il compito di elevare alla coscienza dello Stato. E ciò mediante l'applicazione di tutti i mezzi dell'integralismo e non già unicamente coll'esercizio della rappresentanza elettorale.

... Quanto alla rappresentatività intesa secondo le opinioni del secolo XIX, è evidente che ad essa occorre rinunciare, per fare luogo ad una nozione della rappresentanza che definitivamente prescinda dal concetto di una interpretazione della volontà di altro organo

o soggetto e che si determini in un nuovo equilibrio più adeguato al temperamento nuovo della civiltà, modificabile nella qualità della sua attività. — —

Il Gran Consiglio è definito dalla legge "supremo organo coordinatore di tutti gli altri". —

Prof. Giuseppe Maranini: "La Costituzione di Venezia dalle origini alla Serrata del Maggior Consiglio, 1927 —

Prof. G. Maranini: "Le origini dello Statuto Albertino". —

"Filosofia della Pratica" di Croce - Laterza 1909. pg. 328 - 329 - Sur la tesi -

---

da: Volpicelli: "La teoria dell'identità individuo e Stato". — in "Nuovi Studi di Diritto, Economia e Politica" Gennaio - Aprile 1933 -

... lo Stato non è sopra l'uomini, ma interiore l'uomini: è l'uomo stesso nella sua libera attività - creatrice -

L'autorità dello Stato non è subita, ma è voluta dagli individui; non si costituisce e non si impone da estrinseco, limitando e menomando la libertà (e quindi la dignità), ma s'instaura e vige solo

per virtù del soggetto: il quale, adunque, obbedendo alla volontà dello Stato, obbedisce solo alla legge della sua volontà.

Il principio determinativo dello Stato democratico-liberale uscito dalla Riv. Francese è quello della identità tra individuo e Stato: questo è ottenuto affidato in virtù dei governi e principi rappresentativi, mediante i quali gli individui preposti al funzionamento degli organi di cui è composta l'autorità di governo riassumono e la stessa formulano e interpretano la volontà dei soggetti. —

Carlo Costamagna.

Diritto pubblico generale.

Col dogma rappresentativo della "volontà generale" nella legge 22 dicembre 1789 della Costituente francese, si affermò la teoria della rappresentanza nazionale individualistica: ogni rappresentante non esprimeva più la volontà di un corpo o gruppo particolare, ma quella della nazione nel suo aritmetico dato della popolazione, riconoscendo ogni distinzione fra gli ordini e assumendo a contenuto il diritto soggettivo del popolo che il rappresentante al rappresentato a virtù dell'atto di elezione.

Cap. del Cons. dell'Econ. Segg. del Cons. Sup. Lav. Segretariato ecc. 1)

pag. Pannunzio pg. 213 - 221 - 223 - 226 - 227

Legge 20 marzo 1941 N° 2263

Art. 12 "Quando [illegible] giudizi di valore [illegible]

203

... [illegible] che è la causa [illegible] di non si riforma il sistema del diritto [illegible]

... il nostro regime [illegible] Regime del Capo del Governo. -

Dice Carlo Schanzer in "Sulla natura giuridica della funzione del Consiglio Nazionale delle Corporazioni. ("Dirit. del Lavoro. Maggio 1941 N° 5) " La funzione attribuita al Cons. Naz. delle Corp. è una funzione legislativa in senso largo, cioè la funzione creatrice di diritto oggettivo, [illegible] qualunque organo dello Stato affidata e a qualunque categoria della gerarchia di atti legislativi appartenente. È noto che la divisione dei poteri del diritto costituzionale classico va intesa non come distinzione di organi, ma come distinzione di funzioni che possono essere affidate anche ad organi diversi dagli organi principalmente qualificati per una determinata funzione dello Stato. " L'organo del Cons. Naz. delle Corp. rientrerà nel concetto della funzione legislativa in senso lato, pertanto ogni volta che la [illegible] dello Stato che [illegible] attribuisce la funzione legislativa ad organi diversi. ".

-Pannunzio pg. 19-

- [illegible] qui il problema dei Consigli tecnici -. Bisogna precisare - L'elemento tecnico deve essere utilizzato e deve essere opportunamente inserito negli organi politici, ma l'elemento tecnico non deve soffocare l'elemento politico. Perciò non è possibile passare ad istituire, accanto al Senato e alla Camera, un Parlamento Tecnico come una terza Camera. Se una parte [illegible] sistema francese. Bisogna [illegible] una [illegible] [illegible] per far capire [illegible]

Nel settembre 1924 venne nominata la Commissione dei XVIII per proporre riforme costituzionali. Il 28 ottobre 1924 fu trasformata in "Commissione dei XVIII". Presidente: Gentile

---

Il Capo del Governo nel nostro diritto pubblico è il vertice costituzionale di tutto il sistema.

-: In nostro regime si deve chiamare "Regime del Capo del Governo"

... rivoluzione non c'è in senso politico se non si riforma il sistema del diritto pubblico.

F. Paoloni: Articolo nel N° del 1° giugno 1927 di "Critica Fascista"

Il fascismo è elevazione del cittadino allo Stato, cioè, meglio, la trasformazione del cittadino-individuo contro lo Stato, nel cittadino funzionario, investito cioè di pubbliche funzioni, realizzante anche lui la sostanza e la vita statuale.

fg. 117 -

Il fascismo è una dottrina creatrice ed originale rispetto a tutte le dottrine politiche precedenti di destra e di sinistra.

---

fg. 100 - 101.

Il studio della scienza politica deve partire essenzialmente dal fatto politico puro ed astratto, perché questo apparendo, proiettandolo sulla mente, lo Stato della società e cioè dalla economia, dagli interessi e dalle organizzazioni reali che rendono. Esso si deve fare nell'esigere una stretta legame fra la politica e l'economia, una sbaglio nell'assolvere il concetto della società (civile) fino ad abolire quello dello Stato, per modo che alla verità del politicismo puro sostituì l'altra non meno grave dell'economicismo puro. Il fascismo supera il falso delle due opposte concezioni; prende gli elementi di vero dell'una e dell'altra e, sintetizzando l'economia e la politica, la società e lo Stato, crea una concezione nuova, superiore alle precedenti, perché non unilaterale e falsa come queste, ma piena ed integrale.

Ciò posto, dobbiamo ammettere una rappresentanza politica unica o la doppia rappresentanza?

Nella scienza costituzionalistica si distingue la rappresentanza in "politica", per esempio la vecchia Camera, e in "di Stato" per esempio il Senato; diretta, particolare la prima; organica la seconda. Fu un sistema di rappresentanza basato sulla organizzazione sindacale e professionale, chiamata economica-professionale la rappresentanza sociale delle masse dei sindacati; politica nazionale la rappresentanza statale del Stato.

103 la riforma del Senato è più semplice di quella della Camera, a-perché esso è, secondo lo Statuto, basato non sull'elezione pura, ma sulle categorie di soli 60 cittadini di qualche rilievo, e di nomine di elementi eterogenei da aggiungersi alle medie categorie statutarie; p.e. perché la riforma del Senato si parla di parecchi decenni.

Parlamenti Italiani: Stamenti di Sardegna; Stati generali di Piemonte; Parlamenti del Regno di Napoli; Parlamenti nei Comuni Liberi; Cortes di Aragona e Sicilia (fino al 1812). 104

— Per il sistema rappresentativo che consente alla Monarchia assoluta di trasformarsi in istituzione di diritto pubblico; cioè di permanere adattandosi ai nuovi principii ed alle nuove condizioni della società politica moderna. —

Sistema rappresentativo inglese: onnipotenza parlamentare. Non si ignorano altri elementi che fanno di che tale forma abbia più che altro carattere storico: esistenza costituzionale del governo; competenza del Consiglio Privato accanto a quella del Gabinetto Parlamentare; poteri normativi e giudiziari delle Amministrazioni Centrali in concorrenza col Parlamento; Statuti permanenti delle Camere dei Comuni a garanzia della autonomia del Governo del Re in Parlamento.

Crisi della forma di governo rappresentativo: specialmente per quanto concerne l'atto della elezione e i modi di attività delle Camere.

Letteratura critica del sistema rappresentativo in Italia: Pierantoni, Saredditi, Borghi, Arcoleo, Orlando, Mosca.

Revisione critica operata dal Fascismo: funzione del Parlamento: e la natura della forma di governo rappresentativo in Italia

affliscione nella necessità di mantenere sempre adeguato il rapporto tra le forze morali e materiali della società nazionale, l'organizzazione dello Stato, il diritto politico elettorale ha in tutto il mondo risposto adeguatamente a questa necessità? Si può con i mezzi che il diritto politico elettorale ha finora apprestato, dare a questa forma di governo il suo pieno e naturale rendimento?

La corretta concezione della dottrina costituzionale italiana ha sempre qualificato l'atto elettorale come scelta di capaci e non conferimento di poteri e di mandato da parte della sovranità popolare.

Critiche del Jerber.

Guizot, Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe. (Corso di lezioni del 1820 pubblicato nel 1851).

Sul governo rappresentativo V. Guizot dice: «Questo governo non ha un tipo unico e stabilmente buono secondo cui deve essere fatto e necessariamente costituito. La Provvidenza ha fatto alle diverse origini e destini diversi, ma tutti alla giustizia ed alla libertà più di una via per entrare nel governo; e dando molta varietà alla possibilità del loro successo, ci ha ammaestrati a non ripromettersi sotto i medesimi fatti e coi medesimi mezzi. »

Lo stesso: « Tutte le combinazioni della macchina politica devono, dunque, tendere a trarre dalla società tutto ciò che essa possiede di ragione, di giustizia, di verità per applicarlo al suo governo; dall'altro a provare i progressi della società, la ragione, giustizia e verità e a far passare senza tregua i progressi della società nel suo governo. » 906

Il suffragio universale congegnato sulla base della condizione dell'età dell'elettore, rimane disgregativo ed anonimo e funziona come un elemento devastatore della vita dell'organizzazione statale e della negazione del principio rappresentativo. —

Conclusioni del Chimienti:

1°) Parlando di rappresentanza politica non si può mai pensare ad una rappresentanza per mandato quale nel dir. privato.

2°) Gli organi per la rappresentanza politica sono organi dello Stato, formati in seno alla società nazionale e con funzioni

3°) L'atto elettorale individuale con cui l'elettore sceglie l'eletto non è sufficiente e necessario per il pieno rendimento della forma di governo rappresentativo.

4°) Ma l'atto elettorale in sé considerato rappresenta uno dei elementi costitutivi ed essenziali per la vita del principio rappresentativo.

Carlo Costamagna: Diritto corporativo Italiano
1928 — 44-Q-21
907

" Dir. Pubblico e Dir. Privato nel nuovo sistema del Dir. Italiano -
(in Studi in onore di Cammeo)

Cammeo: 66-B. 57

* Riforma Costituzionale

Cammeo: Rivolus. e costituzione -
Coll. Ital. B - 14-19 —

Studi in onore di Cammeo —
Chirieuti 23-J-30
Manuale di Dir. Costituzionale -
Bortolotto: Lo Stato e la
Dottrina Corporativa.

Le disposizioni degli artt. 780-787 POP
si trasfusero dal Code de Commerce
del 1808, che in questa parte fu ispirato
pressochè dall'Ordonnance: si addus-
sero misure di rigore per reprimere il
disordine degli fallimenti che
si andava in ogni parte dovun-
que spesso provocato dalle truffe.
Si volle che tutti i beni della famiglia
fossero distratti a vantaggio dei creditori
ma si volle che tutti i beni della famiglia
fossero distratti a vantaggio del marito e delle
mogli entrassero a far parte della
massa salvo il diritto di ciascuno
agire in separazione dimostrando la
proprietà: non così per i mobili
presunti i gioielli soggetti al contratto
matrimoniale o pervenuti per successione legit-
tima —
La successiva Legge del 838 inviò le
rigorose disposizioni del Code per i mobili
mentre tenne per gli immobili la
presunzione di comunione nella

dell'acquisto, salvo ~~l'opera~~ [illegible] contrario
Questi presupposti attraverso l'esame
della dottrina e della giurisprudenza.
Negli artt. 780 - 787 è poi considerata
la posizione della moglie del fallito
per quanto riguarda la sua prosperità
e ~~per quanto riguarda~~ i suoi
diritti di credito.

Il regime patrimoniale dei coniugi può
contrassegnarsi secondo tre tipi: regime della
separazione dei beni (art. 1433 Cod. Civ.)
regime dotale (art. 1387 e seg. Cod. Civ.).
(regime della separazione dei beni f.
Gli art. 780 - 781 riguardano la sorte
relativa agli immobili e ai dotali che
paraferenali. L'art. 783 il compendio
e dei mobili. L'art. 784 il com-

dei mezzi che fuori dell'acquisto, del
possesso e dell'alienazione di titoli di cre-
dito ed azioni di società commerciale,
Il 785 si riferisce al regime patrimoniale
ne dei beni ed ha scopo ~~[illegible]~~ informativo.
Di considerevole rilevanza sono gli artt.
786 e 787 che concernono la posizio
ne della moglie quale creditrice del fal-
lito sia che si tratti di crediti
derivanti dal
contratto matrimoniale, sia di crediti
estranei ad esso contratto.
art. 780:

911



Dir. Civile

art. 9 Vantaggi del beneficio d'inventario
art. 807 Disposizioni testamentarie a favore
art. 808 Qualità di erede e di legatario
art. 801 Divieto di apporre termine
art. 923 Tempo e luogo dell'apertura della successione
art. 764 Uomo morto civilmente
art. 725 I casi di indegnità
" 726 " la esclusione
" 1118 " Divieto di patti successori -

Il nostro ordinamento positivo (Codice Napoleone) art. 745 Non è erede chi non vuole
art. 933 effetto retroattivo dell'accettazione -
" 486 Requisiti del possesso legittimo -
" 1146 Negotiorum gestio
" 740 ragioni per impugnare l'accettazione
" 1415 dolo violenza e dolo -
art. 803 Divisione testamentaria -
Ldisposizione -
art. 950 Accettazione e rinunzia
art. 783 del Codice Napoleone
art. 934 Diritto di accettare e rinunziare
art 952 Formalità per accettazione col beneficio d'inventario
art 951 Effetti - di prescrizione l'azione

Successione = il sostituirsi di una persona nel rapporto giuridico di cui era soggetto un'altra persona. - Immutati: oggetto e contenuto; muta il soggetto.

Successione causa mortis = il sostituirsi di una persona nella posizione giuridica patrimoniale di un defunto

Successione causa mortis a titolo universale ed eredità: sinonimi.

Eredità è il complesso di tutti indistintamente i rapporti patrimoniali del defunto che passano in blocco dal capo di costui al suo successore. - Non consiste in un aggregato di singoli beni, ma è la unità intellettuale astratta del patrimonio, il quale comprende in sé tutti i vari rapporti giuridici, anche eventuali, appartenenti ad una persona ed abbraccia tanto il passivo che l'attivo. "Hereditas affelatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem .. - "Nihil aliud est hereditas quam successio in universum ius quod defunctus habuit .. - Universitas juris: concetto giustinianeo pervenuto attraverso il diritto comune. Concetto filosofico: "Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet. Giurisprudenza romana: l'erede risponde ultra vires hereditarias (successione in potestà romana - tutela del credito), e ciò perchè l'eredità come unità astratta di universum jus non si possono distinguere i beni che ne compongono il patrimonio

Concezione germanica: concepì l'eredità in maniera più conforme alla realtà economica, cioè come l'insieme delle attività patrimoniali. Il pagamento dei debiti concorre insieme alle cose stesse; quindi una successione sull'erede ultra vires hereditarias. — Possibile distinguere diverse eredità a seconda delle diverse specie di beni. Questo nella consuetudini tedesche e francesi; ma non è stato ammesso né dal C.C. francese, né dal nostro art. 720.

L'eredità non è unità astratta, ma non è unità indivisibile. Lo stesso romani juris può spettare a più persone e l'eredità in più quote ideali, ossia per frazioni aritmetiche dell'asse ereditario: concursu fiunt partes.

Natura del diritto ereditario: Non è un diritto di proprietà sull'eredità: la proprietà ha per oggetto cose corporali, mentre l'eredità è una res incorporalis, [illegible] può contenere diritti di credito o anche nulla. — Per la stessa ragione non può dirsi diritto reale sui generis. — Bisogna distinguere le varie fasi in cui il diritto si svolge:

a/ Prima di adire l'eredità: è un diritto patrimoniale se si ammette l'acquisto per aere; è un diritto di natura personale, l'esplicazione di una facoltà derivante dalla legge, un diritto ad acquistare se si subordina lo acquisto dell'eredità all'accettazione. —

b/ Dopo l'accettazione il diritto ereditario rimane la specialis condizione giuridica fatta dalla legge all'erede. Si può meglio chiamare alla status personae ed è tutelato da azioni erga omnes. Di qui la confusione con la proprietà. Ma bisogna considerare che sono solo le azioni a difesa del diritto reale ma essenzialmente erga omnes.

Il Legato: successione a titolo particolare. Importa trasmissione di un rapporto concreto determinato. (Nel dir. francese vale il principio solus Deus heredem facere potest e perciò l'erede è solo quello legittimo. Nella successione testamentaria si ha legatario universale e legatario particolare.) Gli artt. 878 e 1033 considerano casi in cui il legatario è tenuto a pagare anche i debiti, ma l'obbligo è sempre limitato a ciò che si è ricevuto. — Distinzione tra erede e legatario: Nel D. Romano era l'affectio di erede perché prevaleva il criterio del nomen iuris. Nel nostro diritto la qualità di erede è conseguenza dell'universum jus attribuito, indipendentemente dal titolo con cui esso viene chiamato alla successione. art. 827 e art. 760: "Le disposizioni testamentarie che comprendono l'universalità o una quota dei beni del testatore sono a titolo universale ed attribuiscono la qualità di erede. Le altre disposizioni sono a titolo

particolare e attribuiscono la qualità di legatario.
Dalla volontà del defunto dipende l'ottenere o meno ciascun capitolo una persona, ma il carattere della disposizione, se a titolo universale o a titolo particolare, è dato dal suo contenuto. Il punto di distinzione è dato dalla quota = parte in relazione al tutto, frazione costituita del patrimonio. — Questione: se la determinazione della quota possa farsi a posteriori in base alla valutazione dei beni. (es. a uno i mobili, a un altro gli immobili) Se le disposizioni testamentarie esauriscono l'intero patrimonio è da ritenere siano fatte istituzioni di quote in proporzione al valore dei beni stessi; altrimenti si apre la possibilità che il testatore abbia voluto lasciare ad altri i beni da lui ignorati o che potrà acquistare dopo la formazione del testamento. La qualità di erede spetterà all'erede ex lege. pag 96

La Petizione di eredità è un'azione di carattere universale, che tende a far riconoscere la qualità di erede nella persona a cui tale qualità è contestata, e, per conseguenza, di far restituire all'erede tutto ciò che altri possiede pretendendo di essere erede, o pure un titolo qualsiasi. — Tutela non questo o quel diritto particolare, ma la qualità di erede. — Giustiniano ha annoverato fra le azioni miste: ma da noi non v'è questa categoria: è un'azione di carattere proprio: tutela la sua qualità personale, ma ha pure di mira il recupero di beni ereditarii posseduti da terzi —
È universale perchè esperibile erga omnes.
perchè tende al riconoscimento non di un diritto particolare, ma dell'universum jus defuncti
Differisce dalla rivendicatio: 1° per l'oggetto, perchè non tende al riconoscimento della proprietà. 2° per la prova: perchè nella rivendicatio bisogna provare il proprio dir. di proprietà sulla cosa di cui si domanda la restituzione, e non basta la prova del proprio dir. è una bisogna rifarsi ai suoi autori. Nella petitio hered. basta provare la qualità di erede perchè, qualunque sia il dir. che appartenga al de cuius, si intende trasmesso con lo stesso carattere a chi abbia dimostrato la qualità di erede. —

differisce dalla divisione di eredità: perchè l'erede particolare può domandare questa solo quando altrettanto l'indebitato ereditario abbia prestato riconoscimento la sua qualità di erede.

Può esperimentarsi da chi ha la qualità di erede legittimo o testamentario (anche se ha accettato col beneficio d'inventario); dagli aventi causa dall'erede; dai suoi creditori in base all'art. 1234.

Si può intentare contro chi si trova nel possesso dei beni ereditari pretendendo la qualità di erede, abbia no fraudolentemente la sua pretesa, sia in buona o in mala fede. "Possessor pro herede" o "erede apparente".

Cfr. es. uno, essendo stato chiamato per testamento all'eredità, ne prende possesso. Posteriormente si scopre che il testamento era falso o revocato: egli è erede apparente.

2°) Il D. Romano ha permesso anche contro il possessor pro possessore, cioè colui che possiede i beni ereditari senza allegare un titolo qualsiasi a giustificazione del possesso: possides quia possideo. Egli viene così a contrastare all'attore la qualità di erede in quanto si oppone all'esercizio dei suoi diritti. Ciò è ammesso anche dalla dottrina francese e italiana.

Non è ammessa l'estensione al caso per es. di un debitore che si rifiuti di pagare; perchè egli non può essere considerato possessore. Inoltre la sua estensione del possesso oltre i diritti reali. (art. 685)

Sistema: la petitio può intentarsi contro chiunque, in modo diretto o indiretto, venga a contrastare in una persona la qualità di erede.

Non si può intentare la petitio hereditatis contro il possessore fittizio, cioè chi dolo desit possidere o chi liti se obtulit. In Dir. Romano l'azione contro il possessore fittizio era ammessa e all'attore spettava: il risarcimento del danno; il valore della cosa quando il convenuto non riuscisse a procurarsela per restituirla in natura; la cosa stessa dal vero possessore tenuta che al fittizio possessore spettasse alcuna rivalsa. — Non così nel nostro diritto perchè il convenuto del possesso fittizio non è tenuto. L'art. 489 stabilisce che l'azione di rivendica della esperirsi contro il possessore effettivo. Se si scopre che uno "liti se obtulit" l'azione agirà contro di lui, salvo l'azione per danni in base all'art. 1151 — Se alcuno "dolo desit possidere, dopo iniziata la rivendica, è obbligato a restituire a due spese la cosa o a darne il valore. Non non c'è il rimedio del valore e della cosa — L'analogia al riguardo con la petitio hereditatis è evidente. —

Competenza: il magistrato del luogo dell'ultimo domicilio del defunto - Tribunale perché la controversia ha valore indeterminato: la qualità di erede come nomen iuris. - L'attore deve provare la sua qualità di erede legittimo o testamentario; se il convenuto eccepisce che, non l'attore, ma egli stesso o un terzo sia il più prossimo erede ab intestato o testamentario tocca a lui darne la prova: vuoi in eccipiendo fit actor. - Non occorre provare l'accettazione che serve solo ad acquistare definitivamente la qualità di erede. E il fatto stesso di esperire l'azione non vale accettazione? Se manca l'atto scritto perché l'accettazione non sia fatta dalla parte, certo vi è il factum concludente per l'accettazione tacita.

Vi è un termine entro cui la petitio della eredità si prescrive in 30 anni decorrenti o dal giorno dell'apertura della successione, o da quando l'erede apparente abbia cominciato a possedere. L'azione di eredità sarebbe paralizzata dalla usucapione del diritto ereditario. Si può usucapire il diritto ereditario? Nel dir. Romano antichissimo la cosa fatale possibilità non fa: le toglie del dir. classico e rimase come un mistero.

Nel nostro dir. la qualità di erede è qualcosa di astratto e di ideale e perciò incapace di possesso. L'appartenenza ad una persona di una determinata qualità o c'è o non c'è: e se non c'è non c'è alcun possesso come stato di fatto che possa farla sorgere. Il possesso dei diritti del Cod. si riferisce ai diritti reali e il dir. ereditario non è un dir. reale, ma costituisce piuttosto una fonte di diritti, un modo di acquisto dei dir. Si può ammettere l'usucapione di singole cose ereditarie: lo dimostrano l'art. 710 e l'art. 950 - Altrimenti accanto agli eredi per legge o per testamento si vorrebbe gli eredi per usucapione. - Se fosse possibile l'usucapione del dr. ereditario chi avesse posseduto per 30 anni singoli beni ereditari, non solo ne avrebbe acquistata la proprietà, ma essendo divenuto vero erede, avrebbe il dir. di rivendicare contro i terzi anche quei beni che non ha mai posseduto - Questo è assurdo -

Ma altra teoria dice prescritta la petitio hereditatis per tale ricevuta del titolare durata per 30 anni dall'apertura della successione. Meghisanno. Analoga alla rivendicatio, la petitio non può prescriversi per non uso come non si prescrive l'eredità - Si prescrive in 30 anni la facoltà di accettare, ma una volta che di questa si sia usato vale il principio: semel heres, semper heres. —

Erede apparente = chiunque si comporta come erede ed è ritenuto tale dalla pubblica opinione. —

Gli effetti della petizione ereditaria variano a seconda che sia in buona o mala fede.

Perché l'erede apparente sia di buona fede basta ~~occorre~~ che egli creda di aver diritto all'eredità, anche senza alcuna giustificazione oggettiva di questa sua convinzione?

Mala fede: occorrono gli stessi requisiti che per il possesso di buona fede. Cioè l'art. 703, l'art. 933 dice che l'erede apparente di buona fede è tenuto alla restituzione dei frutti solo dal giorno della domanda giudiziale. Se identità di effetti presuppone identità di causa, dobbiamo credere che il concetto di erede apparente di buona fede coincida con quello di possessore di buona fede. —

Deve basarsi la convinzione su di un titolo astrattamente abile a trasferire il dominio, da cui il possessore trae i diritti e che non ha nullità per difetto di forma. (per es. la donazione fatta senza atto pubblico non produce effetti giuridici).

Mala fede erede apparente di buona fede: 1°) chi rinviene nel possesso dell'eredità la base a testamento revocato, quando ne ignora l'esistenza del testamento posteriore (titolo: testamento; vizio: la revoca fatta coll'istrumento posteriore) 2°) chi ignora l'esistenza di parenti più prossimi al defunto e si immette credendosi erede legittimo (titolo: la legge - vizio: l'esistenza ignorata di parenti più prossimi). — Mala è buona fede quando i titoli reali viziati; mala di titolo putativo: per es. il testamento revocato è semplicemente una pezza di carta insignificante. —

Erede app. buona fede - successione testam.
1°) Testamento fatto da un interdetto per infermità di mente
2°) Istrumento fatto da minore di 18 anni
3°) Test. viziato da errore, violenza o dolo.
ecc. Ogni testam. annullabile.

Successione legittima
1°) assente che ritorna e quando dichiara di voler esercitare il diritto ereditario del quale si credeva decaduto
2°) acquisto in seguito a rinuncia del primo chiamato, poi annullata per vizio della volontà o per l'azione pauliana intentata dai creditori del rinunciante.

Conseguenze dell'azione di petizione di eredità: variano a seconda che il convenuto sia erede apparente di buona o di mala fede. 1°) Restituire tutte le cose che possiede nella qualità di erede. Se di buona fede restituisce la cosa nello stato in cui si trova al tempo della domanda giudiziale. Non è responsabile per la cosa distrutta o perita per vecchiaia, o deteriorata: ciò perché la buona fede gli dava diritto di ere-

dens proprietario e "nulli querelae subiectus est qui rem quasi suam neglexit". — Il de mala fede deve restituire le cose; per le alienate deve dare il valore effettivo e non il prezzo perché potrebbe non credersi in diritto di disfarsi; risponde del fortuito come il debitore in mora e invero non avrebbe mai dovuto trattenere presso di sé la cosa che sa essere d'altri. Per una ragione del fortuito dovrebbe dimostrare che la cosa sarebbe perita anche presso l'erede vero. (per es: in caso di terremoto)

2°) Chi rivendica l'eredità ha diritto di pretendere i frutti naturali e civili che la cosa ha prodotti; in base al principio "fructus augent hereditatem". Il Dir. Romano il giureconsulto Giovenziano (Giovenzio Celso) disse che l'erede apparente di buona fede doveva soltanto restituire l'id in quod locupletior factus est. Il dir. nostro non segue questo criterio dell'arricchimento: applica all'er. app. di b. f. la regola data pel possessore di buona fede dall'art. 703: deve restituire solo i frutti percepiti dopo la domanda giudiziale e non quelli percepibili prima, sia che li abbia consumati, sia che tuttora esistano presso di lui. Il Dir. Romano era meno favorevole all'er. app. di b. f. obbligandolo a restituire fructus extantes e consumptos, eccetto quelli non più esistenti in natura perché dissipati senza arricchimento del suo patrimonio. Criterio che parve poi poco equo perché economicamente poco offerente: fu abolito dal Cod. Fran.

3°) Rispetto alle alienazioni. Se ha alienato l'er. app. di b. f. deve dare il prezzo ricavato o cedere l'azione contro l'acquirente per esigerlo. L'er. app. di mala fede deve invece dare il valore della cosa, che può anche per molto differire dal prezzo. — E si tratta di donazione: quello di buona fede, non avendo ricavato alcun corrispettivo, nulla deve dare; quello in mala fede deve corrispondere all'erede vero il valore effettivo. Qui si vede la differenza dal criterio romano dell'arricchimento: secondo questo l'er. app. di b. f. deve restituire l'eventuale bene ottenuto dal donatario in cambio di cortesia, senza nessun carattere di corrispettivo.

— Basta la buona fede all'inizio del possesso delle cose ereditarie o è necessario che continui anche dopo? Basta la b. f. iniziale: per es. restituisce i frutti dalla data della domanda giudiziale indipendentemente dal fatto se fu stato messo in mala fede. Per le alienazioni e per le perdite di cose in seguito ad incuria o negligenza occorre la buona fede permanente.

– Solo la domanda giudiziale è equiparata l'erede apparente di buona a quello di mala fede per quanto riguarda la responsabilità del fortuito? Non è equiparazione quanto al fruitto tenuto a stabilire la diversità indipendentemente dalle norme processuali. – Ma la responsabilità pel fortuito presuppone la scienza del possessore che la cosa non è sua e che quindi ha l'obbligo di restituirla al proprietario. Ragione questa scusa può nascere proprio per la buona fede e la responsabilità per fortuito mettendo il convenuto nella necessità di consegnare tutt'altro la cosa proprio dando da ogni difesa –

– Diritti dell'erede apparente: per le spese; per le impostate di mella voluttuarie; per il diritto di ritenzione.

La separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede –

Il beneficio della separazione dei patrimonii fu introdotto dal Pretore per evitare all'inconsapevole creditore o debitore ereditario della confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede – L'istituto si è perpetuato fino a noi non solo nel diritto romano ma anche in quello di molte altre nazioni. Nel diritto romano si aveva una separazione un distacco obiettivo e universale dei due patrimonii (defunto – erede). Alcuni presso ritengono l'adozione nostra veniva e troppo. Ciascuna delle due distinte masse di beni subiva una successione ereditaria separata, ed separato credito pendente sodisfacimento dei creditori relativi – Nel diritto romano prima del codice la separazione fu concessa come eccezione ragione di preferenza dei creditori del defunto sui beni della eredità, ma senza escludere la possibilità di agire anche dell'erede – Questo concetto nel Code Napoleon e nel nostro: dato che i creditori ereditari domandino la separazione, ciò produce una distinzione obiettiva e universale del patrimonio del defunto da quello dell'erede, giacchè il diritto di separazione non può esercitarsi per singolarità ma sui singoli beni – Quando nel nostro codice: il diritto

di separazione è un diritto di preferenza dei creditori ereditari sui creditori personali dell'erede, unicamente rispetto a quei beni dell'eredità su cui il beneficio di separazione si è esercitato. È questa la dottrina prevalente; tolto Polacco e Pacchioni che vogliono vedere nella separazione dell'istituto romano una cosa sola. Ma i loro argomenti non sono validi. — Art. 2055 —

2/ Chi può ottenere il beneficio di separazione? Tutti i creditori dell'defunto, chirografari o ipotecari, semplici o condizionati. Anche i creditori ipotecari o privilegiati nonostante già abbiano una preferenza nella garanzia del loro credito: hanno il creditore ipotecario può avere interesse a salvaguardare con la separazione il residuo credito eventualmente non coperto dal valore dell'immobile ipotecato. È concesso il beneficio anche ai legatari. — Invece nel diritto romano non si dubitò che ai creditori dell'erede il beneficio non spettò "nam licet alicui adiciendo sibi creditorem creditoribus suis facere deteriorem conditionem" (Ulpiano) Nel dir. comune ci fu al riguardo grave controversia: Donat diceva essere equo che anche ai creditori dell'erede fosse concesso salvaguardare dal concorso dei creditori ereditari = Potier sostenne dovere subire i creditori personali dell'erede la conseguenza degli atti che il debitore compie lecitamente, e, nel caso, della sua astensione dei diritti del de cuius. Il Cod. N. accolse la tesi del Potier e la dichiarò espressamente; Proudhon e. la seguito la stessa cosa, ma ha ritenuto superflua una esplicita dichiarazione in proposito.

3/ Come si esercita il dir. di separazione? Art. 1032 "Creditori dell'eredità ed i legatari possono domandare la separazione ..." La domanda era naturale nel dir. Rom. trattandosi di beneficio da concedersi volta per volta dal Pretore "causa cognita". Non così nella nostra legge in cui l'istituto dell'esercizio di un diritto; e trattasi non di separare due patrimoni in blocco, bisogna distinguere, per diversità di norme, i beni mobili dagli immobili. a/ Immobili: non occorre domanda giudiziale; ma si fa un'iscrizione come per le ipoteche - le due cose hanno gli stessi requisiti. Bisogna aggiungere che l'iscrizione si prende a titolo di separazione; e, se possibile, il nome dell'erede. Non è necessario presentare il titolo costitutivo del credito. b/ Mobili: bisogna proporre domanda giudiziale al giudice competente, in contraddittorio con l'erede, e ottenere dal magistrato la sentenza che ordina la formazione dell'inventario e provvedimenti conservativi del caso.

4/ Su quali cose si può esercitare la separazione? Su tutti i beni ereditari: Alcuni eccettuano i diritto di credito e rati(

cf. dominio diretto) del defunto verso l'erede. Quindi [illegible] altro scopo per conferire al momento in cui l'erede ha accettato l'eredità. Invece è da ritenere il contrario perché se è vero che l'accettazione, nonostante la separazione, ha il suo pieno valore; è anche innegabile che i separatisti acquistano un dir. reale sui beni ereditari a dir. mortis, e l'accettazione non può ledere i diritti dei terzi. — Il d. di sep. non può esercitarsi sui beni che vendono all'erede di collazione e di riduzione perché la legge dice che questi due mezzi di reintegramento dell'attivo ereditario non giovano a creditori e legatari. — Né il d. di sep. può volgersi sui beni alienati dal defunto in vita mediante [illegible] non abbia trapassato. E la trascrizione giova per preferenza tra più aventi causa dallo stesso autore, non può dirsi che i separatisti abbiano la qualità di aventi causa sulla cosa alienata perché esso è fuori del patrimonio del defunto quando si apre l'eredità. Invece il dir. di separazione può esercitarsi su tutte le cose alienate dall'erede anche se con titolo trascrivibile: ciò per l'efficacia retroattiva del mezzo di separazione, a dir. mortis. Si intende che per i beni mobili valgono le regole del possesso di buona fede (vale titolo, anche se si tratta di cose alienate a non domino). Ma alienazioni di mobili fatte dall'erede, creditore o legatario possono esercitare il dir. di separazione sul prezzo non ancora pagato o depositato in mano di un terzo o in un qualsiasi modo non ancora confuso con il rimanente patrimonio.

5/ Condizioni per esercitare il dir. di separazione. Non si richiede che l'erede sia insolvente (anche se ricco, potrebbe subire un rovescio di fortuna); né che vi siano creditori dell'erede (i creditori ereditari non sono tenuti ad accettare e si cautelano nel dubbio). — L'art. 2058 dice che se l'erede ha accettato col beneficio di inventario, ciò non difende creditori e legatari dall'esercitare il beneficio della separazione. Che significa? Noi abbiamo detto che, in presenza di accettazione beneficiata, i creditori dell'erede possono aggredire il patrimonio del defunto. Quindi perché dunque è accettazione beneficiata la separazione è inutile: ma essa può valere nel caso che l'erede decada dal beneficio d'inventario e quindi sia aperto l'adito ai creditori dell'erede sul patrimonio del de cujus. Inoltre con la separazione, i creditori ereditari possono perseguire in mano di terzi i beni immobili eventualmente alienati dall'erede, come si è già detto. Quindi due sole condizioni per esercitare la separazione: a) che ciò si faccia entro tre mesi dal giorno dell'apertura della successione. È termine perentorio; vale per beni mo-

beni ed immobili; ed è dettata da ragioni economico-sociali.
N/ che il diritto di credito o il legato non sia estinto.
Es. un credito si estingue con dazione a separatista. Bisogna esaminare la novazione. (N. oggettiva quando si muta l'oggetto o la causa dell'obbligaz.; soggettiva quando si sostituisce o il debitore o il creditore). La novazione importa estinzione dell'antica obbligaz. mediante creazione di una nuova. Ora nella fatti specie si dice che se il creditore creditario abbia novato il suo credito accettando l'erede come debitore, perde il diritto di separazione. Ed è controverso se si tratti di nov. oggettiva oppure soggettiva. Il nostro art. 2056 rifiuta la tradizionale disposizione riferendola, oltre, a creditori e legatari. La dottrina prevalente ritiene si tratti di novazione soggettiva. Ma Coviello oppone che viene data troppa importanza all'inciso se accettando l'erede per debitore. Invece bisogna ritenere che la disposizione si riferisca anche ai legatari e come può aversi novazione soggettiva del legatario che rinuncia l'erede per debitore? Per il legatario l'unico e originario debitore è l'erede?
Inoltre nel dir. Romano la separ. si perdeva anche per altri modi, oltre la novazione, di riconoscimento dell'erede qual debitore (per es. pagamento a lui di interessi): ciò non è nel nostro diritto ed è da escludere la novaz. soggettiva.

Allora l'articolo che disquisiamo? Alcuni, specie in Francia, hanno detto la parola "novazione", a torto in senso improprio: invero è una rinuncia implicita alla separaz. Ma in tal caso la disposizione è inutile: qualcuno comunque distingue la separazione Invece (Coviello, Mirabelli) è art. 2056 la riferimento alla novazione oggettiva. L'accettazione dell'erede qual debitore ha natura di negozio oggettivo: il dir. di separazione cessa se il creditore creditario sostituisce un altro credito a quello che già aveva, un credito avente causa oggetto diverso. —
L'erede può impedire o far cessare la separazione pagando creditori o legatari o dando cauzione se c'è condizione o termine.

Separazione dei patrimoni: indole giuridica, effetti.

Il Dir. di separazione è reale o personale? È un dir. di pretesa o un dir. sui generis?
La disposizione del codice non fa chiarezza.
N/ secondo alcuni la separaz non è un diritto reale, ma un semplice privilegium exigendi: cioè un diritto di preferenza del separatista nel confronto di altri creditori. È nota la disputa se il privilegio sia un dir. reale differente per dalla pretesa per la forma, la causa del credito e il modo di esercizio, ma non un dir. personale che una persona di pretendere la cosa e un dir. di ottenere prefirito del prezzo quando la cosa fosse

rendita. Ma è tuttavia risolvere questa questione. La separazione non è un privilegio: è ciò che dice la legge. Per la separazione dei immobili non sia soggetta alla regola dell'iscrizione ipotecaria, non l'art. 2065 dice che non applicabile "tutte le disposizioni relative alle ipoteche". La legge espressamente estende alla separazione non le forme estrinseche soltanto, ma anche la natura stessa dell'ipoteca. Lo stesso art. dice: "Diritto": quindi presuppone il rilievo di una cosa. Cosa che è da trattare quando soggiace ad un peso o ad un'affezione reale. Quindi è dir. reale. 2°) Alcuni dicono essere un d. reale sui generis. Si argomentano dal fatto che la legge non ne parla in materia di ipoteche legali; che non occorre iscrivere il titolo del credito; che la efficacia è di dieci anni, come l'ipoteca del giorno dell'iscrizione. Ma queste eccezioni non distruggono l'opera dell'ipoteca: garanzia di carattere reale che ha il duplice carattere della specialità e della pubblicità. Ciò noi troviamo nella separazione e la riteniamo specie ipotecaria, e soprattutto, a nostro favore, l'art. prevedendo diversi casi (invece il Cod. di Napoli fece su questo punto e si esclude che il dir. reale) riconosciuto nell'art. 2062: ove le stesse conseguenze che ha nell'ipoteca; anzi maggiore facoltà permette (decorrenza a dieci mesi) di separare

quale l'immobile anche se la alienazione è stata trascritta prima della separazione. Aggiungiamo per la stessa ragione il fatto l'obbligo degli eredi a pagare i debiti creditori di tutto il divisibile, mentre che la separazione divisione indivisibile. E la indivisibilità è carattere dell'ipoteca. Quindi è ipoteca o, almeno, un dir. reale ad essa molto analogo. —

3°) La legge tace riguardo alla separazione dei beni mobili. Si tratta di una specie di sequestro conservativo che può essere ordinato dal magistrato su domanda degli interessati. È dir. reale o personale: se la separaz. dei mobili è un dir. analogo all'ipoteca, è logico considerare quello dei mobili come una specie di pegno legale. Data l'unità concettuale dell'istituto della separazione. Si deve anche gli effetti del pegno e una regola l'obbligazione che la legge non fa da pegno e che occorre il possesso venga affidato al creditore o ad un terzo scelto dalle parti. Il magistrato può nominare un sequestratario alla cui mobili soggetto a separazione. —

Effetti della separazione —

1°) Si domanda: I creditori creditori separatisti godono preferenza rispetto ai creditori separatisti? La questione sorge quando alcuni hanno ottenuto il dir. contro i beni e altri no. La legge dice che la separazione non giova a coloro che non l'hanno domandata

Vi sono 2 teorie: 1°) l'uno separatista deve escludere da ogni diritto sul patrimonio ereditario (Coviello). Ed i creditori separatisti hanno il vantaggio di non dover subire il concorso dei creditori dell'erede, ma non hanno di fronte agli altri creditori, il dir. di prendere tutto per sé. Es: patrimonio ereditario £ 30000 - Creditori A, B, C ciascuno per £ 20000 - Separatista Atanti A e B. Secondo la prima teoria C rimane fuori e gli altri creditori, sottraendosi interamente, l'attivo ereditario - Secondo l'altra teoria: tutti 3 concorrono; ciascuno £ 15333. Solo che C deve subire sulla sua parte il concorso dei creditori personali dell'erede. Coviello dice che la seconda teoria non rispetta lo spirito della legge: questa vuole assicurato ai separatisti il loro soddisfacimento indipendentemente dall'esistenza dei creditori dell'erede. Se ci fosse il concorso dei separatisti, gli altri hanno un mezzo di difesa, perché il separat. si rivarrebbe solo in caso di erede indebitato. E poi la separaz., come ipoteca, conferisce un diritto preferenziale ed esclusivo: a che si gli varrebbe la dichiarazione della somma del credito, se non dovesse salvare per la sua intera soddisfazione? I creditori creditori negligenti subiscono il danno di non aver richiesto il dir. di separazione -

L'opinione del Coviello sembra una eccessività. Le leggi vogliono a soddisfare gli stessi ai legatari per essere stati negligenti e i creditori creditori così ricompensare a mani basse. Preferire i legatari ai creditori? È il principio favor liberalis, favor libertatis...? Si risponde che la massima non è un principio generale e non è sempre rispettata come norma di equità. Altrimenti se gli debiti non potrebbe agevolmente fare donazioni. Sarebbe siffatte donazioni non impugnabili con la pauliana che tende il consilium fraudis. È una forma di successione, forse non tanto valida: legati di una persona che muore oberata di debiti? Dall'esame delle disposizioni di legge risulta evidente che una ripugna al legislatore che vengano preferiti i legatari ai creditori.

L'art. 1033 dice: "Il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari, salvo però ai creditori l'azione ipotecaria sul fondo legato e salvo altresì il diritto di separazione". Dallo esame fatto del Cod. Albertino il nostro legislatore giustamente la possibilità di esercitare il dir. di separazione anche sui beni trasmessi dal defunto a titolo di legato - È abbastanza dai principi dato che il dir. di separazione riguarda i beni del defunto in relazione all'erede e ai suoi creditori. Trattasi di una norma equitativa introdotta per evitare che l'asse del defunto legato dei creditori l'asse, non ci sia più fondo per i debiti giacché l'erede, certo, ci guarda bene dall'accettare. Il legatario soggetto a separazione ha i suoi beni come

fatti. Risponde propter rem, ma ha il regresso contro l'erede

Vediamo gli effetti, per relativamente ai creditori dell'erede
Posseo o non, i creditori del defunto rivolgono l'esecuzione
esercitat. il dir. di separazione, anche rifiuto dell'altro
Coerede, che respinge la domanda di separazione dei due
patrimoni; sia la idea che la separaz. riguarda l'accettazione
Sidney, ritiene sia da rifiutare affermativamente il quesito. Scritt. Leoni del credito una garanzia del creditore:
la separaz. conferisce ai credit. del defunto un dir. di preferenza, ma non esclude che egli abbiano soddisfatto
quanto anche sui beni dell'erede. Riassumendo: se i
beni ereditari bastano a soddisfare creditori creditarie e
legatari, il residuo sarà a favore dei creditori dell'erede;
altrimenti cred. ered. e legat. in base ai principi generali della
accettazione pura e semplice, hanno il dir. di agire verso i
beni dell'erede, a parità con i credit. personali di costui.

La Collazione

La tema di rapporti fra coeredi — Concetto ampio: coerede
nel conferire nella massa ereditaria le liberalità ricevute in vita
dal de cuius, al fine di evitare disparità fra coeredi.
Nel dir. nostro: la collazione consiste nell'obbligo che ha
un erede discendente del defunto di conferire nella massa
le donazioni fatte in vita dal de cuius per evitare
disparità di quote ed altri coeredi ugualmente discendenti
Mentre l'Italiano e francese dicono che la collazione è basata
sulla presunta volontà del defunto di mantenere una com-
pleta uguaglianza tra gli eredi discendenti. Si presume ugua-
le affetto e che la donazione sia stata un anticipo di eredità
onde va poi confrontato dagli altri — Concezione errata
Nel diritto Romano: gli emancipati per jus civile non
erano inclusi nella successione paterna, derivata ai sui. Il Pre-
tore ammise gli emancipati a succedere mediante la bonorum
possessio, ma dovevano conferire gli acquisti fatti in costanza
di patria dopo l'emancipazione: per evitare disuguaglianza a danno
dei sui. Nasce così la collatio bonorum: non c'entrava
la volontà del defunto in quanto erano beni da lui precedentemente
La collatio dotis obbligava le figlie dotate a conferire la dote
alla successione paterna. Anche qui non c'entrava la
volontà paterna — Per compensare le differenze tra sui ed
emancipati: tutti i figli potevano acquistare per conto proprio. Nel
dir. giustinianeo la collatio assume fisionomia e scopo
collatio ereditaria: si conferivano i beni avuti a titolo
gratuito dall'ereditando, ripugnante differenziarsi, salvo alcune

fè contrarie, che il padre avesse voluto usare un trattamento eguale per tutti i figli. Ma tutte le donazioni erano collate non solo la dote, la dotazione professionale e la cattedra (= spesa per l'impiego), nelle quali la esistenza di necessità sociali una facoltà presuppone nel donante una particolare predilezione per il donatario. Mancava collazione delle donazioni semplici: ne derivò che fu principio saldo l'assoluta della volontà del padre e dell'eguaglianza ed eguaglianza di fatto. Nel diritto francese bisogna distinguere: nei paesi di diritto scritto di sicuro i principi comuni con la collazione delle collatio a tutte le donazioni; nei paesi di diritto consuetudinario valse il principio germanico della comproprietà familiare. La collazione comprese tutte le donazioni e tutte le liberalità testamentarie a favore di un erede legittimario: nessuno poteva essere erede e legatario o erede e donatario nel tempo stesso. Ma non tutti gli statuti ebbero uguale rigore. a) Statuti di uguaglianza perfetta e assoluta: collazione di tutte le donazioni e dei legati anche quando il testatore ne avesse espressamente dispensato il donatario e anche quando il donatario rinunciasse all'eredità. b) Statuti di uguaglianza semplice: proibivano la dispensa dalla collazione, ma permettevano la rinuncia all'eredità. c) Statuti di preciputo (de preciput): il donante può dispensare dalla collazione delle donazioni e dei legati.

Il Codice Napoleonico si ispirò agli statuti di preciputo. Il principio della comproprietà familiare temperato dal rispetto per la libertà individuale. La collazione è dovuta da qualunque erede, anche non discendente. Debbono essere conferiti anche i legati. Si può avere dispensa dalla collazione o rinuncia all'eredità senza perciò perdere la donazione o il legato.

Il Codice Italiano, senza distruggere del tutto la comproprietà familiare, ha favorito invece la libertà individuale: non vuole la collazione dei legati; deve conferire solo gli eredi discendenti (ritorno al D. Rom.); ma deve conferire rispetto a tutte le donazioni indistintamente (comproprietà familiare). Le deve conferire tutte le donazioni. Vuol dire che non è base della nostra collazione la presunta volontà di uguaglianza. È irragionevole presumere tutte le donazioni fatte da un padre di famiglia successive. La presunzione della legge è: la donazione di specie determinata per libera liberalità. Ancora una ripresa: deve conferire anche il discendente che rinunzia all'eredità? Una cosa è quando egli crede presentito al momento della donazione. Per es. una donazione fatta al padre, mentre il figlio è vivo. Poi questo muore e il padre succede all'avo e deve conferire. Si può dire da quella donazione fa

fatto in conto all'eredità? – Esclusa la presunta volontà paterna, si vede che le disposizioni della legge hanno base sulla base storica del principio della comproprietà familiare, la libertà individuale da più distinguere la obbligatorietà della collazione – L'istituto nel nostro codice non vale a rispettare né la comproprietà familiare (la volontà del disponente più dispone dalla collazione) né la volontà del disponente (il figlio rinunciando può sottrarsi all'obbligo paterno di conferire). – Le norme sulla collazione sono dispositive: il legislatore non impone l'uguaglianza, né la presunta volontà del defunto, ma la dispone fino a quando non risulti una volontà contraria.

La presunta volontà del defunto può al massimo ritenersi motivo ispiratore della legge, ma non principio informatore (ratio legis): se così fosse, dovrebbe escludersi ogni qualvolta risulti esclusa la volontà di uguaglianza o non raggiungano i requisiti di stabilirla. Invece la legge vuole la collazione di tutte le donazioni ogni qualvolta donatario sia un discendente e vi siano coeredi ugualmente discendenti – Seguendo il principio della presunta volontà, alcuni escludono la collazione quando: 1°) le successioni testamentarie i discendenti siano chiamati con parti disuguali; 2°) in caso di discendenti legittimari e estranei chiamati testamentariamente. 3°) la successione testamentaria chiami le parti uguali ai eredi discendenti una determinata fra loro ed estranei – E perciò la collazione riguardevole solo il caso di successione intestata o di testamentaria perfettamente uguale alla legittima. – Questa opinione è inaccettabile: nel dir. francese si ritiene esclusa la collazione nella successione testamentaria, mentre il nostro codice nell'art. 1001 delle disposizioni comuni, non fa distinzione tra successione legittima e testamentaria. Nei tre casi su elencati sarebbe da escludersi la collazione se la legge la dispone possibile solo quando il comportamento del defunto sia tale da far supporre l'uguaglianza. Invece di ciò non si è occupato il legislatore. E poi: nel caso 1°) può dirsi esclusa la collazione? può dirsi che il defunto abbia voluto proporzioni diverse tra le varie quote e la collazione è necessaria per mantenerle. E se non si ammette la proporzione da rispettare, può anche considerarsi che il testatore abbia voluto la disuguaglianza conservata dall'uguaglianza in base alla collazione. – Nel caso 3°: la presenza dell'estraneo significa che il defunto non vuole dare tutti i beni ai discendenti, ma non esclude che attraverso la collazione si debba rispettare l'uguaglianza tra costoro voluta dal testatore. E infine nel caso

Debiti = le obbligazioni sorte in capo al defunto –
Pesi = le obbligazioni che sorgono per effetto della successione (spese funebri, tassa di successione). –

che l'ascendente abbia dei tutti trasmessi nel testamento ai figli, la collazione verrà anche rispetto fra essi obbligati dell'altro. – Se pure credendo potrà disporre di cosa preferibile escludere la collazione nella successione testamentaria quando i figli non vengano istituiti da parte eguale.

La Collazione: differenze da istituti affini – In chi è dovuta e rispetto a chi –

La collaz. si distingue nettamente dalla riunione fittizia delle donazioni. La R.F. è un'operazione preliminare della riduzione [cioè] delle donazioni lesive della legittima. Si riuniscono tutti i beni donati in vita, con i beni lasciati intendo dal de cuius e si detraggono i debiti. Quindi si fa il calcolo della legittima. Si ambedue si aggiungono alla massa ereditaria i beni donati. Ma la R.F. è una operazione della carta, mentre la collazione importa ricostituzione effettiva delle obbligazioni. La R.F. riguarda tutte le donazioni,

art. 972: Il fruttuario di quota o di cosa certa per poter [illegible] deduzione [illegible]
art. 967: Effetto [illegible] la rappresentazione [illegible]
art. 43: Effetto [illegible] nel caso di rinunzia –
art. 949: Effetto [illegible] della rinunzia al credito [illegible] dei creditori –
1980: [illegible] giacente –
[illegible]: Eguenti. Altre cause di credito [illegible]
art. 12 }
art. 17 } Due azioni di stato trasmissibili agli eredi
art. 44 } I due luoghi del codice in cui si parla
art. 96 } della petitio hereditatis
art. 933: Retroattività dell'usucapione e disciplina delle cause [illegible] di buona fede. –
art. 15 della legge 30 dicembre 1923 sulla tassa ipotecaria: La soddisfazione alla pubblicità della trascrizione [illegible] gli [illegible] causa mortis – del [illegible]
art. 1021: Responsabilità dell'erede per debiti e pesi del
art. 1202: obbligazioni indivisibili –
art. 1205: indivisibile fra più eredi –

Tavola Pitagorica

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2	4	6	8	10	12	14	16	18	20
3	6	9	12	15	18	21	24	27	30
4	8	12	16	20	24	28	32	36	40
5	10	15	20	25	30	35	40	45	50
6	12	18	24	30	36	42	48	54	60
7	14	21	28	35	42	49	56	63	70
8	16	24	32	40	48	56	64	72	80
9	18	27	36	45	54	63	72	81	90
10	20	30	40	50	60	70	80	90	100



La opinione di Giannini

a proposito di "trasmissione"

del diritto di ottenere il risarcimento del danno per morte del de cuius in seguito a reato.

La Giannini fa base a ciò: mentre [illegible] del de cuius [illegible] l'erede riceve la massa del patrimonio del de cuius; altra cosa [illegible] che sia già pervenuto alcun arricchimento patrimoniale [illegible] del de cuius.

mentre la collat. concerne ciò quello fatto ex dispendio la R.F. ha lo scopo di calcolare la disponibile, la collazione invece tende a mantenere, nei limiti del possibile, l'eguaglianza fra disponenti. Quella è la R.F. mentre la collaz è destinata perché vi siano disponenti.

Il Cod. la confuse coll'art. 1014: intende L.F. —

La Collaz si distingue dalla riduzione — si assomigliano perché anche si ripristina alla donaz. e al reputazione. Ma differiscono: la Riduz. ha lo scopo di salvaguardare la quota di riserva: donaz. perfettamente costituite entro la disponibile possono essere soggette a collazione. Laddove la Riduz. è imposta a qualsiasi donatario; e non colpisce tutte le donazioni ma solo le ultime in ordine di tempo, cronologicamente risalendo.

La Collazione differisce dalla imputazione — la imputazione è uno dei modi in cui si attua la collazione: sottrarsi cioè, la quanto ereditario il valore dei beni donati in vita dal de cuius. — Non vi sono casi di vera e propria imputazione, che già viene differenziata.

Vi è la Imputazione ex se - Art. 1026 "Il legittimario deve nel contempo legatario o donatario, in caso di lesione della legittima, invece di domandare ad altri la reintegrazione deve aggiungere alla legittima la donazione o il legato già avuti. —

è equo che debba tener conto del proprio beneficio prima di toglie-
re quello degli altri. Questa imputata è una operazione preli-
minare per poter eseguire la riduzione. Il quinto dovrà
servire due istituti: lo stesso (l'imputata tende a falcidiare
la riduzione); l'oggetto (l'imp. riguarda non le donazio-
ni anche i legati); le persone attive e passive dell'
obbligo. — 2°) L'imputazione dell'art. 746: i figli
naturali che concorrono coi legittimi o gli ascendenti
debbono imputare nella quota ereditaria tutto ciò ricevuto
dal defunto come legato e come donazione. La differenza
è nello scopo (qui si vuole mantenuta la disuguaglianza
tra i figli naturali e i figli legittimi ed ascendenti); nella
obbligatorietà perchè l'art. 746 esclude qualsiasi dispensa
nella estensione: va a favore questa imputazione anche
degli ascendenti mentre la collazione è limitata ai discendenti
L'imputazione dell'art. 756. La concorso con qualsia-
si erede legittimo, l'avvenga superstite deve calcolare nella
sua porzione ereditaria quanto ha ricevuto dal defunto
per le convenzioni matrimoniali o per cure dotali. La
dispensa da questa imputaz. è prevista. La differenza è
nello scopo: non si tratta di mantenere l'uguaglianza perchè
vera c'è un corrispondente obbligo figli altri eredi legittimi
ma si vuole l'indipendenza del coniuge superstite di fronte agli
altri eredi legittimi. E diversità c'è anche da quanto
alle persone a cui fanno va questa imputata; ma quanto
all'oggetto che non è costituito da donazioni in genere. —

Per fare luogo alla collazione occorre la doppia qualità di erede e
di discendente del donante. Discendenti = f. legittimi, legit-
timati, adottivi. Controversia c'è per i figli naturali: a) quando
concorrono con figli legittimi, i naturali hanno l'obbligo di imputa-
re nella quota ereditaria quanto ricevettero in vita dal defunto.
Questa imputazione comprende ed esclude la collazione che faranno
le cui l'eguaglianza non deplorata. b) si dispute se l'abbiano a loro volta
l'obbligo di conferire i f. legittimi verso naturali. Per l'affer. negativa
si dice che tra naturali e legittimi non esiste vincolo di parentela
e manca perciò la base per la collazione. Per l'affermativa si
rileva che talvolta la legge vieta questa preferenza (per es. riconoscimento
matrimoniale) e che, mancando la collazione da parte dei legittimi,
potrebbe essere violata la volontà di legge che i naturali abbiano 1/2 dei
legittimi. Codello risponde per l'affermativa. — Occorre conti-
nuativamente la qualità di erede: se il discendente rinunzia all'
eredità, non deve le donazioni che avrebbe dovuto conferire, ma le can-
ne entro i limiti della disponibile. Si intende che qui il discendente rinunzia
o meno in base a un calcolo discrezionale. Ciò porta a gravi conseguen-
ze pratiche che spesso contrastano con la volontà del padre che
ha fatto degli assegni in anticipazione di eredità. —

Per es: un padre ha un patrimonio di £ 120'000 e tre figli: 1 maschio e una femmina - A questi dà in dote £ 20'000 ciascuno corrispondente alla legittima ($\frac{60'000}{3}$) - Dopo il padre dispone di tutte le £ 60'000 - Muore - Le 2 figlie avranno, gratis, il fratello dovrà contentarsi ciascuno della sua parte di legittima - £ 20'000. Invece la sorella riceverà e la dote è inattaccabile - I due maschi dovranno dividersi la legittima: £ $\frac{60'000}{2}$ = £ 30'000 per ciascuno. Nella massa sono ritornate £ 40'000: ciascuno invece deve chiedere la riduzione della disposizione di £ 61'000 - Da questo risultato risulterà evidente quale possibilità costituisca di frode e collusione - — Il discendente rinunciante è equiparato all'estraneo: può ritenere la donazione, ma entro i limiti della disponibile ed è soggetto a riduzione. — Nel diritto commentato francese, per impedire che si frodasse la legge mediante donazioni fatte per interposte persone, erano soggette a collazione anche le donazioni personali ma anche quelle fatte ai genitori, ai figli, al coniuge. Il Cod. francese espressamente abolì tale presunzione di frode e lo stesso Cod. italiano, che non fosse necessaria ha ripetuto la norma napoleonica: art. 1014 - 1016. Quindi per dover conferire, occorre aver avuto personalmente una donazione. D'altra parte anche si deve dedurre che basta la donaz. sia stata fatta per interposta persona perchè [illegible] l'obbligo della collaz.: ciò non è esatto: è una questione da esaminarsi caso per caso. — — Ma solo caso in cui si deve conferire la donazione fatta ad altri: chi succede non per diritto proprio ma per dir. di rappresentazione deve conferire ciò che fu donato al suo ascendente immediato che egli rappresenta. Infatti (art. 723) la rappresentazione fa entrare il rappresentato nel luogo, nel grado e nei diritti del rappresentato. Il rappresentante deve conferire anche nel caso in cui abbia rinunciato all'eredità del rappresentato. Può parere ingiusta questa disposizione ma ha fondamento nel dir. giusto dei fratelli e delle sorelle del donatario. E poi ma sarebbe lo stesso se il rappresentante accettasse l'eredità del rappresentato e la tranasse passiva: anche in tal caso dovrebbe conferire lo stesso. — Grazie la rappresentazione in linea retta ha luogo all'infinito fino all'ultimo grado dove conferire le donazioni proprie e tutte le altre ricevute. — —

L'obbligo della collazione non permane quando vi sia dispensa. La dispensa può trovarsi nell'atto stesso della donazione o in un atto posteriore (in questo caso deve rivestire la forma della donazione ed essere accettata dal discendente per ciò importa aumento di liberalità.) Può essere fatta la dispensa anche in maniera implicita e virtuale: deve escludersi se si tratta di argomentare su indizi vaghi e incerti

di lui si deve calcolare. Le favore di altri eredi dispendenti salvo che il donante o il testatore abbiano imposta la collaz. anche in favore di altre persone. Non possono profittare della collaz. i creditori del defunto o il legatario così come non si avvantaggiano della riduzione. Questa riduz. tende ad aumentare la massa ereditaria perché non sia lesa la legittima; la collaz. per mantenere l'eguaglianza tra dispendenti eredi. I creditori dell'erede possono in via surrogatoria chiedere la collaz. e profittarne di modo che cresce il patrimonio del loro debitore. Si noti a questo punto che se l'erede accetta con beneficio d'inventario, anche i creditori ereditari, diventano suoi creditori personali, si avvantaggiano della collazione indirettamente. Quindi la disposizione dell'art. 1014 vale solo per i creditori beneficiati.

Vi è poi una norma aberrante del principio secondo i cui eredi dispendenti possono pretendere la collazione: è il capoverso dell'art. 1014. Per capirlo bisogna rifarsi ai precedenti storici. In Francia sorse grave dubbio sul modo di calcolare la disponibile in un caso come il seguente: Il padre ha donato in conto di legittima all'unico figlio £ 25.000; poi ha donato a un estraneo £10.000; e istituisce l'altro erede nella disponibile. Dopo la sua morte il patrimonio comprende £15.000. Da un primo tempo si calcolò la disponibile sul quid relictum e l'altro ebbe £ 15.000 e £ 7.500. Ma nel 1826 la Cassaz. di Parigi con sentenza a sezioni unite, mutò il modo del calcolo. Bisognava sommare £25.000 + 10.000 + 15.000 = £ 50.000 e sul ricostituito patrimonio del defunto calcolare la disponibile. Quindi a Tizio venivano a spettare £ 25.000 anziché £ 15.000 come egli chiedeva. La riduzione della donazione della donazione di £10.000. Essendo Tizio legatario della disponibile, e la riduzione valendo solo per salvaguardare la legittima bisogna contentarsi del quid relictum. Questa norma pare perfetta nel capoverso dell'art. 1014 dove la parola integrare esattamente fa pensare ad una quota astratta maggiore del quid relictum. L'art. è tuttavia riuscito di difficile formula ha dato luogo a varie opinioni e a dispute accese: a) nel nostro dir. non è possibile che un donatario del disponibile perché non ha per legge i poteri successori; b) il "perciò" si basa sopra un fatto da noi non esistente fra erede e legatario: solo nel dir. franc. si ha un legatario di quota di patrimonio da cui l'istituito nella disponibile è erede, non legatario. c) l'art. parla di collazione mentre si tratta di riunione fittizia. La sostanza dell'art. afferma che solo il legit-

disposizione può far valere le donazioni; ma l'erede nella disponibile ha diritto prenderla ovunque la trovi, per qualsiasi causa che sia. Il capov. dell'art. 1014 è collocato giustamente: prima la norma di fare la collazione e quindi la disciplina del modo di formazione della massa.

Oggetto della Collazione –

Tutte le donazioni qualunque forma assumano e qualunque natura abbiano: giacché la legge dice che chi deve conferire tutto ciò che si è ricevuto tramite disposizione fiduciaria. Art. 1001 –

Donaz. dirette = non negozi gior. che hanno per unico ed esclusivo scopo il compimento di una liberalità. Obbligo di conferire. – Salvo che non si tratti costui della forma è soggetta a collazione anche una donaz. nulla per difetto di atto pubblico. I coredi possono farne dichiarare la nullità quando il donatario voglia sottrarsi all'obbligo della collazione rinunciando. – Non si fa caso dell'oggetto: mobili, immobili, proprietà, dir. reali, crediti, tutto viene conferito. – Non si considera la data della donazione: nella riduzione si deve retrocedere dall'ultima alla prima. Per legge un. le donaz. di trent'anni dal giorno in cui si deve fare la collazione, perché non si può domandare la collazione dopo l'apertura della successione – Ma si guarda alla natura delle donaz.: anche quelle fatte a remunerazione di servigi o favori devono essere conferite. Così pure le donazioni rimuneratorie e modali conferite fino quel tanto che costituisca liberalità. L'art. 1007 affida i provvedimenti generali: alla dote, corredo nuziale: tutto per costituire il patrimonio coniugale, sostenere qualche ufficio o pagare i debiti del defunto. –

Dote: perché l'esplicita menzione di questo affare compresa nella tradizione storica dell'istituto? Pare in relazione al fatto che i nostri art. 147 ordina l'obbligo del padre di costituire la dote, ma alcuni ritengono la costituzione di dote un'obbligazione naturale. – Ed in relazione anche alla variabilità della dote – Vedi Libro 453 –

Corredo nuziale: la esplicita menzione legislativa ha questa ragione. Si è trovato affermativamente il dubbio se il corredo debba essere conferito qualora dato dal padre, stesso della dote, come bene parafernale. Va conferito sempre –

Patrimonio ecclesiastico: è l'assegnazione che il chierico deve possedere per potere ricevere gli ordini sacri. Si dice

inalienabile ed inseguestrabile il Dir. Canonico e di cui [illegible] se potesse andar soggetto a riduzione [illegible] calcolato per la collazione o la riduzione. La soluzione affermativa del Codice Albertino fu accolta dal nostro. Qualunque assegno per procurare al discendente un ufficio o un collocamento - il padre non è obbligato a conferire liberalità soggetta a collazione. Si è dubitato se dovesse collazionarsi la spesa sostenuta dal padre per abbreviare il servizio militare (cambio, volontariato d'un anno): oggi non c'è più nulla di tutto ciò - ma si potrebbe disputare per spiegare fortunata la sua condotta che l'esonero oggi. È da ritenere esclusa la collazione quando tale spesa non fu fatta per liberalità ma per accrescere o salvaguardare la produttività del figlio con vantaggio di tutta la famiglia.

Donazioni indirette sono quelle liberalità che costituiscono non già lo scopo unico, ma solo una conseguenza o circostanza concomitante di un atto giuridico che di per sè non è donazione. Chi fa la donaz. indiretta vuole la liberalità solo come accessorio di un altro scopo che è oggetto principale dell'atto giuridico. La d. diretta è un contratto risolvendosi l'accettaz. del donatario; la d. indiretta può essere un atto unilaterale o anche un semplice fatto [illegible] Perciò [illegible] deliberazione di volontà. Si chiama d. indiretta perchè la liberalità non deriva dalla natura in astratto dell'atto, ma dalle circostanze che lo accompagnano. Sono le donaz. mascherate o palliate e quelle donazioni dirette camuffate sotto forma di un contratto oneroso. Nella d. mascherata abbiamo 2 negozi: uno reale (la donaz.) e uno fittizio (il contratto oneroso); nella d. indiretta abbiamo un atto giuridico solo. —

Esempio: 1°) la rinuncia ad un diritto giustificata accompagnata dalle circostanze e dall'intenzione di favorire altra persona. Così nella rinuncia ad un credito possiamo avere: un atto indipendente, un atto oneroso; una donazione diretta o anche una donazione indiretta. — 2°) la rimessione di un debito: per es.: il padre restituisce al figlio la cambiale. Ma anche la remissione per sè può non avere animo di liberalità: per es. se si rimette solo per istigare esimio debitore differentemente insolvente, di pagare la R. M. - 3°) quando il padre semina, fa piantagioni o fabbrica sul fondo del figlio coll'animo di donare e non di rifarsi. 4°) Il padre dà regolarmente una somma al figlio perchè acquisti un bene immobile in nome proprio. 5°) Contratto a favore di un terzo stipulato dal padre a favore del figlio e specialmente assicurazione sulla vita a favore del figlio. 6°) Pagamento dei debiti del figlio (è regolato dalla legge) quando il padre ciò faccia con [illegible]

di non rivalersi. Il figlio rimane patrimonialmente avvantaggiato. Però ove si tratti di obbligazioni naturali, per es. che il padre abbia pagato pel figlio, non c'è collazione perchè il figlio non ebbe vantaggio economico che avrebbe potuto non pagare quei debiti. —

In altri casi la donazione indiretta è solo parziale. Così se il padre vende al figlio per £ 20'000 un fondo che vale £ 50'000: c'è un vero contratto oneroso in quanto c'è un corrispettivo, ma la donaz. indiretta sorge perchè il corrispettivo è inadeguato. Certo non va conferito il vantaggio se derivi da causa posteriore al contratto del padre (per es: aumento di prezzo del fondo). Il figlio è però tenuto lo stesso anche se il vantaggio indirettamente ricevuto al momento della successione non esiste più (per es: vizio del fondo venduto).

Un contratto di società tra padre e figlio potrebbe facilmente portare pure molti vantaggi indiretti. Per es: attribuendo al figlio una somma di utili maggiore di quella spettante in proporzione dell'apporto suo di lui. Il Cod. Francese prescrive che di questo contratto di società l'atto pubblico; il nostro si contenta della scrittura privata con data certa sì che non si possa alterare posteriormente il primitivo contratto e fare scomparire gli esistenti vantaggi indiretti.

Nelle donazioni mascherate c'è un apparente contratto oneroso. Una volta scoperta la dissimulazione si applica senz'altro la collazione o deve ritenersi fatta una dispensa tacita proprio perchè si è mascherata la donazione? Bisogna vedere quale fu lo scopo caso per caso: se di dispensare dalla collazione; o di evitare le spese fiscali; o di non suscitare liti tra fratelli.

Regola generale è che tutte le donazioni debbano conferirsi. Ma in collaz. deve esser dato solo ciò che effettivamente è uscito dal patrimonio del donante ed è entrato a far parte di quello del donatario. Per es: se un contratto di assicurazione sulla vita a favore del figlio quest'ultimo riscuote i premi e non il capitale assicurato; che se poi per la longevità paterna i premi superassero il capitale assicurato, questo, e non quelli, dovrebbe esser conferito. — Così pure l'art. 1013 cap. 3 dice: "I frutti e gli interessi delle cose soggette a collazione non sono dovuti che dal giorno in cui si è aperta la successione". Cioè nel tempo in cui è stato proprietario della cosa donata il figlio ha acquisito frutti che non bisogna conferirli. Altrimenti, a che si ridurrebbe il suo vantaggio per la donazione? Sarebbe davvero assurdo se dovesse dovere una tal volta i frutti di un lungo periodo di tempo percepiti?

Si presentano alcuni casi speciali:

1°) C'è obbligo di collazione quando oggetto della donazione sia non la cosa capitale fruttifera, ma la percepita fructuum? Per es. il padre ha donato a un figlio la proprietà di un suo palazzo. L'opinione affermativa argomenta: i frutti e gli interessi non sono conferiti quando siano una pratica emanazione della donazione di una res fruttifera; infatti vanno conferiti, in base alla regola generale, quando siano l'unico contenuto della donazione. L'opinione negativa oppone: i frutti e le rendite si perderebbero ingiustamente acquisiti presso il donante e perciò una c'è via di riunzione del patrimonio del defunto nè aumento del patrimonio del defunte. Il beneficato non ritrarrebbe alcun vantaggio a dover restituire tutto quando gli eventuali interessi che avrebbe potuto fare fruttare fossero ridotti al credito. Il beneficato sarebbe portato a rifiutare per dover restituire tanto in una che volta e non si presenterebbe più la liberalità del genitore debba poi obbligarlo restituire qualche cosa che conferendo i frutti non ha conferito e per la parte capitalizzata dal defunto o che questi avrebbe potuto capitalizzare. Ma questa opinione non va da jure condito. Cicu, nel dubbio, ritiene più equo accogliere una soluzione negativa dell'obbligo di conferire —

2°) Se si debba o no conferire l'usufrutto di un immobile. La giurisprudenza è oscillante - Alcuni: non deve conferirsi perchè il conferimento dell'usufrutto non importa altro che la restituzione della somma dei frutti percepiti - Altri: va conferito perchè l'usufrutto è una cosa capitale che ha un valore per sè stante (tanto vero che può essere oggetto a sè stesso) e non può confondersi con la percepta fructuum. Il donatario può sempre lucrare il reddito dei miglioramenti apportati alla cosa di cui ha l'usufrutto. Cicu dice che vanno fatte 3 ipotesi: a) il padre aveva diritto sui beni di un terzo e lo cede al figlio: allora collaz. perchè l'usufrutto si estingue non già alla morte del suo titolare, il padre. Ma il figlio donatario può conferirne il valore: questo dovrà essere misurato al momento della donazione non già allora l'usufrutto cessa. b) il padre costituisce su beni propri un dir. di usufrutto a favore del figlio. Questo usuf. continua ad esistere dopo la apertura della successione ed è soggetto a collazione. La restituzione alla massa in natura o di valore una contrasta all'art. 1013 perchè se ciò, una si restituiscono i frutti percepiti nel passato, una si conferisce ciò che rappresenta il godimento dei beni per l'avvenire. La capitalizzazione e valutazione dell'usufrutto è difficile ma sempre possibile mediante l'arbitrium boni viri.

c) Il padre, che aveva l'usufrutto sui beni del figlio di cui è anche erede. Non si può conferire l'usufrutto perché si estingue ipso jure a causa della rinuncia; ma la proprietà nuda è stata aumentata di valore col distacco prima e il discendente deve conferire il vantaggio derivante dalla consolidazione (ante tempus) generata dalla rinuncia paterna.

Non sono soggette a collazione: le spese di mantenimento, di educazione, d'istruzione e le "ordinarie" per abbigliamento, nozze e regali d'uso. art. 1039 (cf. la glossa di Accio Pedace). L'obbligo del padre quanto di mantenere, educare, ecc. i figli è non c'è liberalità fra chi ciò ha fatto nella proporzione del proprio stato. — La parola abbigliamento ha un'origine storica nell'equipaggiamento del feudalesimo e della cavalleria: ora deve riferirsi alle spese per l'abbigliamento di una civile (per es: dell'ufficio di ufficiale) non per i vestiti ordinari da ritrovarsi nel mantenimento. — Le spese di nozze riguardano il denaro consumato per documenti legali, per le feste, ecc. Non si conferiscono perché fatte più nel decoro della intera famiglia che nell'interesse degli sposi. (Ped. una le ritiene non Dd. da collat. se eccessive). — Regali d'uso non solo riferiti alle nozze, ma anche d'altre occasioni. Entro i limiti di tolta parola tutti non produrranno disuguaglianze.

Come si opera la collazione

Due modi: o in natura, o per imputazione.

La c. in natura fa "reale" / si fa col restituire le cose ricevute alla massa ereditaria: membri prima erano del donatario, ora divengono oggetto di comproprietà tra i vari eredi discendenti.

La c. per imputazione consiste nel detrarre il valore delle cose ricevute dalla quota che spetta al discendente donatario. Ulpiano esprime ciò con la frase incisiva "en moins prenant" = si intende che si prende in meno = finché l'entità della donazione non supera l'ammontare della quota ereditaria; altrimenti il donatario deve sborsare alla massa la differenza in denaro. — Il Codice preferisce la c. in natura e la richiede come regola per gli immobili in ossequio al principio che l'uguaglianza tra gli eredi deve aversi non solo "in specie" ma anche "in specie". Ma vuole che il donatario ha facoltà di scegliere l'uno o l'altro modo di collazione mediante dichiarazione resa agli altri eredi nelle forme richieste per la divisione. Se il donatario preferisce l'imputazione, gli altri eredi hanno diritto a prendere dalla massa una uguale quantità di beni di natura e qualità corrispondente a quelli donati. — Vi sono casi in cui l'erede donatario non può scegliere ma deve ricorrere per forza all'imputazione.

Collazione degli immobili. - L'imputazione è ammessa: 1°
Quando l'immob. ha stato alienato. Alienazione valida è quella fatta dal donatario. Il Cod. Franc. vuole la collaz. della terra e permette l'imputaz. solo quando l'immobile ha stato alienato interamente e l'alienaz. ha avvenuta prima dell'apertura della successione. Il codice austro non fa veruna distinzione ed ammette la stessa imputaz. anche se l'immobile ha stato sottoposto a diritti reali: ipoteca, enfiteusi, servitù, diritto d'abitaz. 2°) Quando l'immobile ha perito per colpa del donatario. Il semplice fortuito dovrebbe cadere sulla collaz., ma qui interviene la colpa. Il donatario, come proprietario della cosa donata, deve prestare nella conservazione di essa la diligenza di un buon padre di famiglia. Ha una culpa determinata non lo libera dal risarcimento. — Se l'immobile è perito esclusivamente per caso fortuito la collazione non è dovuta: invero il debitore di una cosa certa e determinata è liberato col perimento della cosa. Si riserva qualche cosa: l'area dell'edificio, questo dovrà conferirsi. Se la distruzione è avvenuta per colpa del terzo è soggetto a collazione fintanto quel risarcimento o l'azione per ottenerlo. Se la cosa era assicurata, bisogna distinguere: o l'assicuraz. fu fatta dal defunto e allora la donazione ebbe come duplice oggetto: il fondo e la cosa assicurata, l'indennità: questa va conferita. Ma se l'assicuraz. fu fatta dal donatario, l'indennità che è frutto esclusivo della sua previdenza a lui solo deve profittare. — Alcuni dicono che, se il perimento è avvenuto dopo l'apertura della successione, il donatario deve sempre risponderne del valore, essendo la sua obbligazione come quella di genere. Il ragionamento è falso: come c'è obbligazione alternativa in cui l'obbligo si concentra sull'oggetto non perito così è una obbligaz. facoltativa: è in facoltà discrezionale del donatario di sostituire alla cosa nella collazione l'equivalente in denaro. Se il donatario avesse già fatta l'imputazione, dovrebbe dare il valore indipendentemente dal fortuito. — Quid, se il fortuito colpisca la cosa dopo l'alienazione a titolo oneroso da parte del donatario? Questi non perde certo il prezzo per il fortuito: allora è sempre tenuto a conferire? La dottrina dominante (Pothier) ritiene che il donatario non debba conferire il prezzo ricavato: invero lo scopo della collazione è di reintegrare il patrimonio ereditario, e in questo il fortuito avrebbe colpita la cosa stessa in proprietà del defunto. E ciò forse conformemente, i credi in questo caso di dovrebbero un'entità patrimoniale che non si sarebbe trovata nel patrimonio del defunto se la donazione non fosse

arbitrario. Ciò è contrario al fine della collazione. Si potrebbe opporre che talvolta l'immobile non sarebbe giunto a forse rimasto presso il donante. Per es: quest non l'avrebbe venduto, o fosse stato affetto gli inquilini che ne hanno causato l'incendio. Ma il codice nell'art. 1012 ha previsto dei casi eccezionali e ha stimato al quale ovviamente arbitrio; è arbitrario che restrizioni siano fatte dai commentatori alla donazione.

Per valutare la cosa donata, come nella riduzione, deve tenersi conto dello stato dell'immobile al tempo della donazione e del valore di esso al tempo della successione. Si prescinde quindi dai miglioramenti o deterioramenti sopraggiunti all'epoca della donazione: i miglioramenti e le spese necessarie ecc. saranno rimborsate dai coeredi; i deterioramenti e le perdite andranno a carico del donatario conferente. Ciò vale sempre se il c. sia fatta in natura, con variazioni nel calcolo se fatta per imputazione.

Collazione dei mobili. Qui non c'è scelta sul modo di conferire. Il codice, seguendo il francese e l'albertino, stabilisce la collazione sia fatta per imputazione. Ci furono molte discussioni: la ragione più persuasiva è che i mobili sono soggetti in genere a più facile deterioramento, ma in questo è difficile stargere quanto derivi dal loro naturale uso, o quanto da abuso. Per evitare questioni il codice stabilisce che debba conferirsi il valore originario. La valutazione si fa in base alla stima annessa alla donazione, oppure a mezzo di periti quando si tratti di donazioni manuali o di donazioni orali, dei quali due casi manca l'atto pubblico. — È la cosa mobile perita per caso fortuito, la collazione è sempre dovuta: sia perché la legge esclude solo gli immobili; sia perché, stante l'obbligo di conferire per imputazione, fin dal momento della donazione il donatario aveva l'obbligo di conferire una somma di danaro e generi di quantità, nunquam pereunt. —

Collazione dei mobili per determinazione della legge (crediti, titoli di rendita, azioni industriali.) Si applica senz'altro l'art 1024? La maggioranza degli scrittori dice di sì: deve imputarsi il valore che la cosa mobile aveva al tempo della donazione. Per es. quando l'azione valeva 100, mentre poi è salita a 5 — Coviello si oppone: egli dice che tende a reintegrare il patrimonio del defunto come si sarebbe trovato se la donazione non avesse avuto luogo. Dovrebbe, dunque, l'azione dei crediti o il valore della azione essere restituito avuto riguardo alla donazione. Perché l'imputazione del valore al momento della donazione deve arrecare un vantaggio ingiusto ai coeredi? Ci pare

Napoleone usa la parola "mobiliare" che è comprensiva
invece la voce "mobili" per sé stessa non abbraccia i cre-
diti. 3°) I crediti non sono cose mobili per la cui dela-
zione si richiede la stima o la perizia sull'esigibilità
o sul valore: ciò riguarda le cose mobili corporali. Gli
crediti e le azioni va applicata la regola generale: cade
rimento in natura o per imputazione. Solo se il credito
sia stato riscosso e quindi estinto, l'imputazione sarà ob-
bligatoria. —

Collazione del denaro: Deve comprendere, mobili, per imputa-
zione: il donatario di una somma deve prendere dal
contante ereditario tanto di meno quanto ne ha ricevuto
in dono - Es: 3 eredi; ad uno di essi furono donate £ 5000.
Nella massa ereditaria c'è un contante di £ 10'000. Il donata-
rio nulla ne può pretendere: le £ 10'000 vanno divise fra gli altri
due. Fin qui è regola generale. La particolarità di questa
collazione si ha quando il contante ereditario non basta
alla porzione dei coeredi. Allora: o il donatario ventrà
nella massa il denaro occorrente per completare la somma
esistente da dividersi fra i coeredi, o prenderà parte
alla divisione dei rimanenti beni; o non restituirà nulla
del denaro e dovrà soffrire che i coeredi prelevino le loro
spettanze sui rimanenti beni. Il Codice semplifica
nell'art. 1025 (la prima lista per comprensibile) che l'erede
donatario ha facoltà di conferire nella massa una som-
ma di denaro equivalente a quella donatagli; cioè di
fare la collazione del denaro in natura invece che per imputa-
zione.

Collazione dei debiti: Il codice ne parla incidentalmente nell'
art. 991. Ma che consiste? Vi è grande confusione di idee.
Secondo alcuni giuristi la collaz. dei debiti dovrebbe il presup-
posto che i crediti concessi dal defunto all'erede creditore
no donazioni larvate. Ma ciò non è assolutamente vero
do per es. il credito deriva da delitto o quasi delitto. Ci-
vuole differenza dalla collazione vera e propria. La C.
si riferisce alla liberalità ed ha lo scopo di reintegrare il pa-
trimonio ereditario; la collaz. dei debiti si riferisce alle obbli-
gazioni contratte verso il defunto ed ha pure lo scopo di repa-
rare in un dato modo l'attivo ereditario. — Es: Tizio muore
lasciando £ 50'000 a due figli A e B. Di questi A risulta
verso il defunto un debito di £ 10'000. Dividendo i figli ave-
rebbero diritto a £ 25'000: e il credito dovrebbe dividersi. Solo
A rimarrebbe già in possesso di £ 15'000; mentre B sarebbe soggetto all'ob-
bligo del pagamento delle sue 5'000. Ne nascerebbe una certa di-
seguaglianza fra i due coeredi. La legge perciò dispone
che l'erede che ha un debito verso il defunto deve corre-

titolo. 2° A te ceve può pagare prontamente le £ 5000 e B, prenderà dai beni ereditari sole £ 2500. Quindi questa collazione dei debiti ha l'stesso scopo di fare compiere la divisione in un modo piuttosto che in un altro. Vedo quindi la differenza tra la collaz. generale e questa (1= la vera e propria; 2 l'altra). 1°) Ex 1 si ha solo tra coeredi discendenti, la 2 tra coeredi quali che siano. 2°) La rinuncia all'eredità impedisce anche la collazione 2, ma i debiti verso il defunto devono essere pagati lo stesso. 3°) Ex 1 non ci può essere prescrizione mentre nella 2 può essere già prescritto il credito del defunto anteriormente alla successione. 4°) La collaz. 2 ha luogo solo nei limiti della quota ereditaria all'erede. Fuori di quello la sua ragione ereditaria è immutata 5°) Ex 1 gli interessi non possono decorrere che dalla morte del de cuius; nella 2 anche anteriormente se si tratta di debiti fruttiferi. — Data la definizione generale dell'art. 731 la collazione dei debiti può applicarsi a debiti tra coeredi posteriori all'apertura della successione: invero l'utilità pratica di questo istituto sta sempre nel garantire i condividenti di fronte alla eventuale insolvibilità di uno fra essi. È la stessa ragione che la collaz. vera e propria è data nell'effetto pratico di ricevere alla massa quanto il coerede deve a titolo di credito o per qualsiasi altra ragione.

La Divisione dell'eredità

Quando i coeredi più forte uno stato di comunione dei beni ereditari, ciascuno di essi ha diritto ad una quota astratta (pars pro indiviso), ma per concretare tale quota occorre la divisione dei beni. — Il Cod. parla della divisione in tema di successione, ma sarebbe stata meglio collocata se ne avesse trattato nella regolamentaz. generale di ogni comunione. — Principio generale di ordine pubblico e perciò non soggetto a libera del testatore: ciascun condomino o coerede può in qualunque tempo domandare la divisione. — Anche l'art 683 contempla cose soggette ad indivisibilità forzata: l'interpretazione deve essere restrittiva e comprendere solo le cose che hanno carattere di accessorietà o strumentalità. Nel caso per es. di uno stabilimento industriale se la divisione materiale non è possibile perchè ne distruggerebbe ogni produttività, è sempre possib. la vendita agli incanti e la divisione in prezzo. — Due eccezioni al principio generale: 1°) I coeredi possono, così come gli altri condomini, convenzionalmente stabilire di restare un certo tempo in comunione: però non oltre 10 anni: una convenzione per un tempo più lungo, non è nulla, ma è riducibile a dieci anni. Il patto può essere rinnovato. In ogni caso l'autor. giudiz. può, se gravi circostanze lo richiedano, ordinare lo scioglimento della comunione anche prima.

Si ricordano inoltre in alcuno dei casi previsti dall'art. 1314 il fatto di indivisione non deve essere fatto per iscritto quando si tratta di immobili. Ma quali sono dell'erede sono tenuti a rispettare questo fatto? L'opinione negativa: i condividere non sono mai vincolati perché il fatto di indivisione tra i coeredi non crea un vincolo reale sui beni e perché inoltre l'esercizio del diritto di agire esecutivamente su tutti i beni del debitore non può essere precluso dalla volontà del debitore stesso. 2°) Il testatore può prorogare la divisione finché non sia pagato un anno dalla maggiore età dell'ultimo fra i coeredi minori. (art. 984). Disposizione introdotta dal Codice Albertino. Per i minori, dubbio, occorrono particolari formalità e autorizzazioni; e non si vuol trovare che i loro interessi siano effettivamente tutelati in presenza di urgenti e gravi ragioni, ciascun coerede può chiedere all'autor. giudiziaria che si divida una legato il diritto.

Il diritto di domandare la divisione è perduto: 1°) quando una legale divisione fra già avvenuta e la comunione di proprietà sia quindi stata risolta almeno sia continuato il godimento in comune dei beni ereditari. 2°) quando uno dei condomini usucapisce l'intera res communis. Alcuni antichi interpreti del D. Romano ritengono che il godimento separato dei beni ereditari protratto per 10 anni dovesse far presumere estinta la divisione. Polacco, Cod. Nap. e Pacifici hanno respinto tale presunzione. (art. 985). Così pure l'azione per chiedere la divisione è imprescrittibile in quanto è una conseguenza del dir. di proprietà. S'intende che anche questa, nella proprietà, in genere, se non vale la prescrizione estintiva, ha invece efficacia la prescrizione acquisitiva o usucapione: è questo il caso che stiamo esaminando. L'art. 985 stabilisce che necessario un possesso idoneo a produrre la prescrizione. Ora un coerede può avere il possesso della res communis sia nel suo interesse esclusivo, sia nell'interesse comune dei condomini. Perciò questo possesso è equivoco. Come si elimina l'equivocità? Alcuni richiedono atti di interversione di possesso, cioè atti formali di opposizione notificati agli altri condomini. Questa opinione è da respingere perché confonde il possesso precario (in cui il possessore possiede in forza di un titolo implicante riconoscimento del dir. altrui) con il possesso equivoco (in cui si ritiene di tutti i possidenti). Per distinguere l'equivocità basterà atti dimostranti che il possesso della res communis non tollera ingerenze da parte dei condomini. Per es: il coerede amministra l'intero fondo a suo nome, ne paga i tributi, lo coltiva, ecc. Col possesso così caratterizzato il decorso del trentennio: non è ammessa la prescrizione decennale perché manca il titolo traslativo di dominio esclusivo e non può bastare la sola buona fede.

Quale capacità si richiede per la divisione? Questo è atto dichiarativo, non traslativo di proprietà; non, d'altra parte, implica operazioni ed obbligazioni tali da non potersi equiparare ad un atto di semplice amministrazione. Quindi per i minori, interdetti ecc. la legge richiede la stessa capacità che occorre negli atti eccedenti la semplice amministrazione.

Varie specie di divisione: 1°) Divisione provvisoria: è un semplice atto di amm., consistendo nell'assegnare a ciascuno dei varii coeredi il godimento di una parte di beni. Contrasta la comproprietà. = Div. definitiva: è la vera divisione. Può opporsi un termine? Il iniziale non porta l'obbligo di rimanere in comunione per un certo tempo riducibile a 10 anni; se finale del che si tratta di div. provvisoria. Può apporsi una condizione? Se sospensiva genera una div. provvisoria. La condiz. risolutiva (per es. sull'ipotesi di distruzione di una casa di divisi facendo a causa ripartizione) è illegale; cosa permette la risoluzione della divisione in qualunque tempo: quindi la comproprietà in effetti permane e per un tempo indefinito: ciò contrasta col tempo massimo di 10 anni fissato dalla legge.

2°) D. parziale se riguarda solo alcuni beni della comunione. Non è possibile quella che riguardi solo alcuni coeredi. D. totale. 3°) D. amichevole: si fa tra i coeredi d'accordo. La legge lascia su ciò piena libertà alle parti. D. giudiziale. Va considerata come un contratto diretto a sciogliere una vivenda coeredi, art. 1038. - A differenza del francese, il nostro legislatore permette la d. amichevole anche quando fra i coeredi siano dei minori o incapaci purché si rispettino le specifiche norme. L'art. 1 del Dec. Luogot. 9-4-1916 richiamato nell'art. 17 della legge sulla tassa ipotecaria 30-XII-1923 richiede che la divisione dei beni immobili sia fatta per iscritto. Il Cod., lo abbiamo detto, ciò non richiede. =

Divisione giudiziale: ordinarie le norme legislative. Quando i coeredi non hanno d'accordo a dividere o no o sul modo di dividere si adisce l'autorità giudiziaria. Competenda ordinaria per valore e territorio (luogo dell'apertura della successione). Se il giudice trova fondata la domanda di divisione, emette la sentenza con cui ordina che si faccia. —

Varie operazioni: I) Stima dei beni ereditarii, fatta da un perito se le parti non concordano sul loro valore. Generalmente si ritiene che debba considerarsi il valore al momento della divisione perché le mutazioni dal dì dell'apertura siano del pari a vantaggio o danno di tutti i coeredi. II) Vendita dei beni. È necessaria per mobili quando alcuni dei creditori si oppongano alla divisione in natura o

li abbiano sequestrati, offrire quando la maggioranza numerica dei coeredi stima necessaria la vendita dei beni per pagare i debiti ereditari. È ammessa per gli immobili quando non siano comodamente divisibili o per indivisibilità materiale o perchè ne conseguirebbe grande deprezzamento economico. Questa divisibilità va raffrontata alle condizioni dell'attivo ereditario e dei rapporti tra coeredi. Es: uno c'è il pericolo di vendere un immobile quando poco appresso tutto ad uno e la presenza di altri immobili permetta di assegnare beni di eguale natura anche agli altri. - Sempre la vendita avviene per incanto giudiziale innanzi al Tribunale, quel che sia il giudice adito per la divisione. I coeredi maggiorenni e capaci possono compiere l'incanto dinanzi a un notaio e fare l'atto d'accordo e chiuderlo anche ai dissidenti. III

Oltre le parti sono mandate davanti al giudice delegato o al notaio per le ulteriori operazioni: si forma dunque tutto la massa: si fanno i conti di ciò che ogni coerede deve agli altri (rendiconto dei frutti percepiti durante l'indivisione; collazione delle donazioni e dei debiti, ecc.) Se questioni rimangono al notaio, questi farà opera conciliativa. Non riuscendo, non può prendere alcuna decisione ma deve rimettere le parti avanti il giudice. -

IV) Ripartizione della massa: cioè formazione dei lotti. - Affidata a un coerede, o ad altra persona designata dall'accordo delle parti o dal notaio. - I lotti debbono formarsi in modo tale che ciascuno contenga un'eguale quantità di immobili, di mobili, di crediti e, per quanto è possibile, della stessa natura e valore. - Questa regola è giusta una, specie nella parte creditizia, produce un antieconomico frazionamento e conflitto, anzi polverizzamento, della proprietà. Perciò la norma della seconda parte dell'art. 994 deve conciliarsi con la fine dello stesso articolo in cui si ha riguardo allo smembramento del fondo e ai danni della coltivazione. - I lotti si formano di quote eguali, ti fanno compensazioni o di rendita o in denaro secondo l'ipotesi legale: art. 1969 N. 2. - Formati i lotti il notaio ne fa processo verbale, che deve essere omologato da autorità del Tribunale. V) Omologando, il Tribunale stabilisce il modo di assegnazione dei lotti, o col sistema dell'estrazione a sorte, o con quello dell'attribuzione. L'estrazione a sorte quando i coeredi sono chiamati a parti eguali e i lotti hanno eguale composizione. Ma quando le parti sono disuguali? Vari sistemi proposti nel silenzio della legge: ridurre le varie frazioni dei coeredi allo stesso denominatore, raffrontare a questo denominatore i lotti eguali e assegnarne in diverso numero a ciascun coerede fino a raggiungere la sua quota; VI

offerire: il coerede a cui spetta una porzione maggiore perché
l'eredità nella maggior credito a titolo di legato divide
in parti uguali ;;; offerte: un coerede deve avere quota
dell'asse. Si divide questo in due parti e se ne fa l'estrazione;
la parte ottenuta va divisa ugualmente tra gli altri coeredi;
= La nostra legge ha accolto il sistema dell'attribuzione: si
divide l'eredità in parti diseguali e proporzionali ai diritti
di ciascun coerede e si fa l'attribuzione dei lotti a ciascuno.
Il giudice ha facoltà di seguire il sistema e l'attribuzione totale
o parziale. L'operazione esecutiva viene fatta dal notaio che
ne compila processo verbale. = I documenti relativi all'ere-
dità sono attribuiti o ad un singolo coerede se si riferi-
scono alla cosa a lui pervenuta o ad una persona designata
dall'accordo o dal giudice, se si riferiscono a tutta l'eredi-
tà. - Il Cod. nulla dispone sulle carte di famiglia che
non hanno un valore patrimoniale, ma seguono altrettanto
naturale inestricabile. —

Se vi sono creditori o opposizioni di qualcuno dei coeredi, la
legge dà loro facoltà di intervenire a proprie spese tanto
alle operazioni di divisione. Tale facoltà spetta anche ai
creditori del defunto perché un certo generale hanno le
parole della legge. [Ogni coerede può vedere la sua
quota di comproprietà in modo da sostituire un'altra
persona a lui stesso nella titolarità del diritto. Nel Cod. franc.
è ammesso il retratto successorio: se la quota fu venduta,
i coeredi possono riscattarla pagando al cessionario il prezzo
da lui effettivamente sborsato. Ciò al vantaggio di evita-
dere un estraneo speculatore, una ostacolo tanto del credito
e della libertà delle convenzioni.] Oltre la facoltà di oppo-
si creditori non possono opporsi pretesa circa il modo
in cui il retratto si deve fare. Come si è detto di consi-
mario dell'intera quota, che subentra nella posizione giu-
ridica del coerede cedente. — La divisione potrebbe esse
fatta all'insaputa dei creditori e cessionari: per evitare
ciò essi possono fare preventivamente opposizione, affinché
se i coeredi facciano una divisione senza averli avvisati. Esercita
la istanza della divisione giudiziale va proposta anche in
contraddittorio degli opponenti. La pena per la nullità della
divisione fatta all'insaputa dei creditori: solo potrebbe esse
valida se i condividenti dimostrassero l'esistenza di un loro
diverso creditore di attività. — I creditori che non
si sono in alcun modo mossi possono solo impugnare la di-
visione in caso di frode: art. 1235 e art. 680, ed è difficilmente
ammessa la pauliana. Basta la frode del solo creditore o cessio-
nario se la partecipazione fraudolenta dei condividenti. Occorre la divisione una effet-
tuata in cenere la frode dei condividenti e danno ai



III

Diritto Civile 913



Quaderno

di

— Il Carattere dichiarativo della Divisione —
Effetti e sfera di applicazione.

1 Per il D. Romano la div. ha carattere attributivo di proprietà: il condividente cui viene assegnata una cosa in proprietà esclusiva è considerato come avente causa dell'altro condomino. Per es. la cosa comune viene ripartita: Caio, perdendo la comproprietà, rinuncia al dir. di proprietà che aveva sul lotto assegnato all'altro, e viceversa. Conseguenza: se durante la comunione, uno dei condomini abbia costituito sulla cosa ipoteche ed oneri reali, l'assegnatario nella divisione dovrà sottostare ai pesi, imposti alla cosa, per il principio "res transit cum onere suo".

2 Nel Codice Francese e nel nostro la divisione è dichiarativa che è titolo di acquisto, una dichiarazione che il condividente, cui viene assegnato un determinato lotto, abbia sempre avuto questo lotto come esclusivo proprietario fin da quando sorge la comunione, e nessun diritto abbia mai avuto sui beni toccati ad altri coeredi. Quindi l'erede assegnatario riacquista il suo acquisto immediatamente al de cujus e non è tenuto a rispettare ciò che nel periodo posteriore è stato compiuto dai coeredi. Conseguenza necessaria della dichiaratività è la retroattività.

3 Questo principio trova nel dir. intermedio i commentatori di cui fu escogitato dai giuristi per evitare che nella

divisione dei beni ereditari i coeredi debbono pagare al fondatario quelle somme, quei diritti (canoncino ecc.) che gravavano sui trasferimenti della proprietà. Quindi dal campo fiscale, il principio sarebbe passato al diritto civile: ma Cavallo ~~non~~ viene precisamente questo passaggio. Tutto il principio sorse e si affermò proprio nel campo civilistico.

Si discusse, allora, sul fatto che uno dei condomini durante la comunione, avesse costituito ipoteche. Se il debitore divenuto insolvente e si era fatta la divisione, rimanevano esenti gli altri condomini? Medicus risponde affermativamente seguendo la tradizione giuridica romana. Ma il Parlamento di Parigi (in sentenze del 1569 e del 1584) fu di contrario avviso: erano nulle le ipoteche dei beni assegnati al debitore ~~fatte~~ che aveva fatto sorgere il fondo ipotecario.

Si fece così strada il principio che la divisione non conferisce alcuna alienazione o trasmissione, ma servisse solo a determinare le parti indeterminate che ciascuno aveva prima della divisione. Ne deriva l'effetto retroattivo.

Il Pothier diede una eccellente spiegazione del principio. "Poniamo il caso si faccia un contratto di società: uno "conferisce un fondo e un altro altri beni. Ora, può accadere "con la divisione, che i fondi nuovi originari restino a me, "ma può avvenire anche che vadano al mio socio. Ciò

vega. Anche quando io conferisco un fondo, mi spoglio della mia proprietà a tuo favore sotto la condizione sospensiva che venga assegnato a te, e tu cedi la proprietà sotto la condizione sospensiva che venga assegnato a me. Di quando divengo ab initio proprietario del tuo fondo, benché sotto condizione sospensiva, e tu del mio. Le ipoteche, quindi costituite dal socio fiduciante comunione non possono rimanere se, facendosi la divisione, il fondo ipotecato venga assegnato ad altro socio.

Certo la dichiarativa e retroattività è concepibile quando si divide in natura la res communis. Ma quando si assegna la res intera a uno e il valore ad un altro come può dirsi che l'uno ha avuto ab initio la proprietà intera della cosa e l'altro nulla? È arbitrario il sistema legislativo perché, indipendentemente da ogni fattizione, la realtà è un trasferimento sub condizione di ciascuno dei condomini a favore dell'altro nel momento stesso in cui sorge il condominio.

Sussistono le ragioni pratiche che nel Medioevo fecero sorgere questa finzione? Per la ipoteche ormai pubblicate il debitore da tale evizione. Ma i beni durante la comunione potrebbero essere gravati da oneri reali di altro genere che facilmente alienati. Quindi il sistema della dichiarativa evita il pericolo di danni che un coerede potrebbe recare agli altri se si seguisse la successione romana.

9 Il principio della retroattività è accolto anch'esso dal nostro Cod. nell'art. 1034 —

10 Ne esso l'aggiunta "ai loro femmenti per incanti fra i coeredi" contrasta in relazione col N°4 dell'art. 1932: "le sentenze di vendita ... eccettuate le aggiudicazioni seguite agli incanti fra i condividenti" Dimostra anzi il principio che se agl'incanti della divisione partecipano estranei, la divisione assume carattere traslativo. Invero, ammessi gli estranei agl'incanti, vi è a priori la possibilità che la cosa tocchi ad un estraneo. L'atto assume carattere traslativo e se un erede è poi aggiudicatario, la sua qualità non è più di erede, ma di un comune "maggiore offerente"

11 Effetti: Sono scomparsi due effetti della "dichiarativa" vità: che per la divisione, al contrario che nelle alienazioni, la donna non aveva bisogno dell'autorizzazione maritale. — che non c'era obbligo della trascrizione. — Conseguenze oggi sono: 1°) che non è applicabile alla divisione la disposizione della rivalsa per il caso che l'un condividente non faglia agli altri il conguaglio o il prezzo della cosa a lui assegnata per l'intero. 2°) che sono risolubili tutti gli atti dispositivi sopra beni che non rientrano nel lotto del coerede disponente - art. 679. Quindi le ipoteche che

cose da un coerede poiché bandite quando nessuna parte del fondo venga a lui assegnata o quando la cosa sia stata venduta e il prezzo diviso tra i coeredi. Tranne casi eccezionali la nostra legge, al contrario della Belga, non consente che l'ipoteca si porti sul valore del denaro. —

12 Sfera di applicazione. A quali beni si applica questo principio? Non solo agli immobili, ma anche ai beni corporali e incorporali. — S'intende che se un coerede vende beni mobili dell'eredità e l'acquirente ignora che si tratta di cose comuni, l'assegnatario dei mobili nella divisione, non può rivendicarli dal compratore: entra in applicazione l'art. 707. — Nei crediti di Dir. Romano valeva il principio "nomina ex jure debita ipso jure dividuntur ..": quindi non v'era comunione creditoria dei crediti: un credito di £ 1000 e due eredi: ognuno può riscuotere per 1/2 £ 500. Se nella divisione il credito di 1000 viene assegnato ad uno solo, il coerede assegnatario "partem suo, partem procuratorio nomine agit" (Gaio). Quindi se il coerede ha per es. compensato, per la sua porzione, il debitore l'eccezione personale di compensazione è opponibile contro l'altro coerede per £ 500. Ciò si potrebbe ammettere anche da noi se non si fosse la dichiaratività della divisione: il credito lo si considera devoluto all'assegnatario sino dalla

e cedono loro altre tutti gli altri comunisti da cui all'eredità dei confratelli del debitore. Di qui molte discussioni sulla causa del contrasto tra l'art. 1034 e l'art. 1040, per cui gli eredi hanno diritto ad esigere il debitore è tenuto a pagare ad ogni debito secondo le proporzioni a lor spettanti.

13 Gli effetti della dichiarativa si estendono anche ad atti che non hanno il nome di divisione, ma ne producono la conseguenza: lo scioglimento del condominio. (Per es: tra due eredi - L'uno vende la sua quota all'altro: le varie quote si concentrano in una sola persona e ha lo stesso effetto della divisione: la transazione della comunione). L'art. 1039 conferma legislativamente la nostra tesi già logicamente formulata per analogia. Infatti quest'art. estende dalla divisione ad altri atti espressamente qualificati, quando hanno per oggetto di far cessare la comunione fra coeredi, la possibilità di rescissione per lesione oltre il quarto. Una teoria (Mirabelli, Vitali, Gatta, Lopez) dice eccezionale e quindi inestendibile la norma dell'art. 1034 sulla retroattività. Ma il Coviello contraffonde che può benissimo estendersi quando la legge stessa ha esteso a tali atti implicitamente rescissione del condominio, la rescindibilità per lesione oltre il quarto

14 Non una qualunque atto che produca scioglimento ha come altro carattere dichiarativo come la divisione. Così è esclusa la donazione perché la legge vede in tutti gli atti commutativi, tanto vero che lascia la rescissione per lesione. E la condizione sospensiva per donaz. - Il donatario non può godere la retroattività, ma deve subire i pesi, oneri imposti dal donante alla cosa -

15 Non ha efficacia retroattiva la cessazione della comunione quando non comprende tutti i coeredi; (Articolo misto tra gli artt. 1034 e 1039) a tutti i beni ereditari.

Garanzia della Divisione: Garanzia delle quote e mezzi di impugnativa.

1 Compiuta la divisione, i condividenti devono reciprocamente garantirsi per l'evizione. Questa può avvenire o per rivendica (il cespite assegnato ad uno dei coeredi non apparteneva al defunto) o viene revindicato dal vero proprietario) o per azione ipotecaria (ipoteca costituita dal defunto che permane sulla cosa nonostante l'efficacia dichiarativa della divisione). L'evizione può essere totale o parziale ed essa anche causata da servitù o altri oneri reali che gravino il fondo.

2 Non c'è garenzia per i vizi occulti: anche le cose difettose debbono dividersi e assegnarsi a qualcuno? Si deve tenersi conto dei vizi nella stima del valore: ma se taluno si all'assegnatario venne procurata una lesione oltre il quarto, può rescindersi la divisione.

3 Nel Dir. Romano la divisione era negozio traslativo e la garanzia per evizione vi era connessa naturale come nella compravendita. Nel nostro Dir. la garanzia (nella divisione) è sancita dal codice: ed ha fondamento nel principio dell'eguaglianza (Pothier). Non si concepisce divisione senza eguaglianza, e questa appunto non vi sarebbe quando per una causa preesistente dopo l'divisione ed uno subisse una perdita e l'altro no.

4 Nella vendita solo il venditore è garante per l'evizione: nella divisione lo sono tutti i condividenti. L'evitto deve essere risarcito nella stessa condizione che si sarebbe trovato se la cosa evitta non fosse stata compresa nella divisione: ciascun coerede avrebbe preso un tanto di meno. Perciò essi sono tenuti a rivalere il coerede in proporzione delle loro quote.

5 L'art. 1035 parla di molestie e di evizione. Qual differenza? L'evizione è la perdita; la molestia è la frustra di diritti sulla cosa, che viene esercitata da un terzo, anche senza giudizio. Il coerede turbato nel godimento della cosa attribuitagli può ricorrere agli altri perché il disturbo sia fatto cessare o li condanni all'indennità dei danni.

6 La garenzia non ha luogo: 1°) se nella divisione è stata pattuita l'esclusione. Si ricorre di tutto rinunciare ad un proprio diritto. La rinuncia non può essere tacita come nella vendita, ma espressa; e ciò perché, a differenza del venditore, il comprovatore, anche senza garenzia, ha sempre diritto alla restituzione del prezzo. 2°) se il coerede soffre l'evizione per colpa propria. Per es: non chiama in causa i coeredi garanti dimostrando è stato per cattiva difesa; oppure perde la causa per una prescrizione non interrotta essendo ancora vivo il defunto, ma che poi, assegnata la quota, non si è curato di interromperla.

7 Ciascun coerede è, in proporzione della propria quota obbligato a indennizzare il coerede della perdita causata dall'evizione. Come si deve misurare l'indennità? Pothier intendeva doversi risarcire il valore assegnato alla cosa nella divisione. Ma il codice parla di perdita: e deve intendersi con riferimento al tempo in cui la cosa è evitta. Non si deve l'uguaglianza perché l'aumento o la diminuzione di valore si producono su tutte le cose dello stesso genere, sia nel lotto del condividente evitto, sia nei lotti degli altri coeredi.

8 La garanzia per cessione di azienda anche ai crediti.
Di solito nella cessione del credito si garantisce l'esistenza del credito (nomen verum) non la solvibilità del debitore (nomen bonum). Nella divisione la regola è diversa: il cessionario fa una speculazione e può anche fare la cessione. Se la fa è giusto che ne affronti l'alea. Se il coerede fa una simile speculazione e molte volte non ha nemmeno possibilità di prendere il credito, un'altra entità patrimoniale nella div. eredit.: Quindi è giusto sia garantito sempre in omaggio all'eguaglianza. (Si noti: l'insolvenza del debitore deve essere anteriore alla divisione). La garanzia vale anche per le rendite: l'art. 1039 dice che essa dura oltre i 5 anni successivi alla divisione. Questa aggiunta è determinata dal fatto che i crediti sono esigibili in un dato momento nel quale può verificarsi o il debitore è solvibile o no e dal quale può decorrere la prescrizione, mentre nelle rendite la solvibilità può ripresentarsi ogni anno e quindi i coeredi sarebbero costretti sotto la minaccia di dover garantire la irriscuotibilità di una rendita. Perciò la giurisprudenza francese introdusse il sistema di fissare un breve periodo entro il quale si doveva esplicare l'insolvenza del debitore per ritenere che fosse causata da motivo anteriore alla divisione e dare perciò obbligo di garanzia; e di far specificamente entro il termine l'azione per la garanzia. Il Codice Napoleone confuse i due termini e così fece l'ultimo art. 1037 dicendo che non si interpreti "la garanzia dura per 5 anni" come determinazione del periodo entro cui debba verificarsi l'insolvenza del debitore della rendita.

9 Mezzi di impugnativa della divisione.
L'art. 1038 stabilisce che le divisioni possono rescindersi per violenza o dolo. L'azione per la rescissione dura 5 anni dal cessare della violenza o dalla scoperta del dolo. L'atto viziato può essere ratificato espressamente o tacitamente (coll'esercizio di un modo tipico di ratifica tacita: es. dopo scoperto il dolo per il coerede danneggiato si alienano le quote assegnategli. L'atto dispositivo diventa una tacita rinuncia all'azione di nullità.

10 La legge non parla dell'errore: perché? Per la ragione che se l'errore cade sui presupposti della divisione e non sulle operazioni della stessa c'è nullità e non annullabilità. Sono varie ipotesi: a) Errore sui soggetti. Si annulla l'assegnazione alla divisione non coerede perché si crede non abbia diritto: la divisione è nulla. b) Errore sui soggetti: si fa la divisione di beni

ad un testamento, senza sapere che vi è un successivo testamento che distrugge altri eredi. Questi hanno la petitio hereditatis per travolgere ogni precedente atto. c) l'errore sulla quota di un coerede. Gli si dà un $\frac{1}{8}$ mentre gli spetta $\frac{1}{4}$: egli può muovere la petitio hereditatis. d) Errori sull'oggetto della divisione. Troviamo ricordi effimeri senza giungere alla grande casistica delle nullità: per es. un cespite omesso dà luogo ad una divisione supplementare; un cespite erroneamente preso per errore lo si è creduto effettivamente al defunto dà luogo alla garanzia per evizione, ecc. L'errore nel calcolo deve essere rettificato senza bisogno di annullare la divisione. L'errore nella valutazione dei beni dà luogo alla rescissione per lesione.

11 **Rescissione per lesione oltre $\frac{1}{4}$** — Si fonda sul principio di uguaglianza che è l'anima della divisione. Tanto più giustificata in quanto nella div. non si tratta di fare speculazioni. La rescissione ha luogo quando la lesione oltrepassa il quarto. Si tiene conto del valore dei beni all'epoca della divisione non dovendosi considerare alcuna variazione posteriore. La lesione deve esistere singolarmente per ogni coerede, non nel complesso. — La rescissione è possibile in qualunque atto che abbia per effetto di far cessare la comunione (art. 1039). — Tra pregiudizi giuridici che possono, annullati o reali, trarre in seno della divisione, va particolarmente ricordata la transazione.

12 Può riguardare i presupposti della divisione (per es: si discute sulla posizione spettante ad un coerede) ed allora la divisione non c'entra, nè la rescissione. — Può riguardare le questioni sorte intorno al modo di dividere ed allora è ~~impugnabile~~ soggetta a rescissione. Può riguardare le effettive difficoltà incontrate nella messa in atto della divisione, per es: dopo la formazione dei lotti, ed allora non è rescindibile. Difficoltà reali, dice il Cod. e s'intendono tia quelle materiali che quelle giuridiche che sorgono in seguito all'atto di divisione.

13 L'art. 1040 pone un'eccezione alla regola che qualunque atto, comunque denominato, che ponga fine alla divisione, va considerato come divisione ed è rescindibile. Se un coerede vende ~~un lotto~~ invece la sua quota ereditaria consistente in beni il cui valore è spillante, l'altro coerede acquirente corre a suo rischio e pericolo. Se la vendita contratto aleatorio in cui proprio la oscillazione di valore è estrinsecazione della sorte. La vendita deve essere stata fatta senza frode. Tutte le parti devono essere ignare del valore effettivo della quota che si trasmette. Basta la semplice conoscenza del

vero stato delle cose, anche se accompagnato da un comportamento passivo, per dar luogo alla rescissione. Tale caso può di verificarsi se la soddisfazione mobiliare per dolo — come nella vendita, si può impedire l'effetto della rescissione della divisione offrendo la differenza in denaro o in natura. Il supplemento in natura si intende fatto con beni ereditari. In ogni caso il supplemento deve esser tale da integrare la quota del coerede leso e non basterebbe limitarlo a quanto basta per ridurre la lesione al quarto. Anche dopo la sentenza nel giudizio di rescissione, può esser offerto il supplemento finché la nuova divisione non sia ancora cominciata. —

Divenuta definitiva la rescissione, i beni tornano tutti in comunione retroattivamente e devono perciò restituirsi alla massa i frutti percepiti dopo la divisione dal coerede soggiacente. — La rescissione produce anche l'annullamento dei dir. acquistati dai terzi. Ma v'era grave danno al credito e alla sicurezza degli acquisti. Il Cod. Stabilisce che si debba trascrivere la domanda con la quale s'intenta un giudizio di rescissione. Così tutti i gli acquisti fatti dai terzi in un tempo posteriore alla domanda cadono sul diritto pretesi[illegible]

consultando i registri ipotecari, avrebbero potuto sapere che era pendente un giudizio per rescissione della divisione. —

L'azione di rescissione per lesione dura 5 anni dalla data della divisione. È soggetta alle cause di sospensione e di interruzione della prescrizione. Non è possibile il vizio di lesione a meno conferma o ratifica come per il vizio del consenso. Ma è ammessa la transazione: per evitare litigi e perizie il danneggiato può accontentarsi, ricevendo, di un minore compenso per la lesione subita. —

Mifarelli
Bari, 21 giugno 1944
ore 17. 35'

Fatti giuridici = tutti gli avvenimenti a cui l'ord. oggettivo riannoda come conseguenza o l'acquisto o la perdita o la modificazione di un diritto soggettivo.

Possono consistere di uno solo o di più elementi: f.g. semplici o complessi.

F.g. perfetto quando tutti gli elementi che lo costituiscono hanno esistenza. Altrimenti, f. giuridico o imperfetto e si ha pendenza dell'efficacia giuridica.

Quando, avverato se l'ultimo elemento di fatto, l'efficacia giuridica non comincia da questo momento, ma da quello anteriore si dice esservi retroattività.

Bisogna distinguere se l'ultimo elemento di fatto sia costitutivo del fatto giuridico complesso o semplicemente dichiarativo (per es. avveramento di una condizione) solo nella prima ipotesi la retroattività costituisce eccezione al principio che i fatti giuridici non possono produrre effetti da prima che avvengano.

F.g. positivi e f.g. negativi (per es: inesistenza del debito che si è pagato, onde da luogo la ripetizione dell'indebito)

F.g. volontari e f.g. involontari o naturali.

F.g. volontari { leciti (fra questi hanno la massima importanza i negozi giuridici)
illeciti

Acquisto del diritto = il collegamento del diritto a una determinata persona. Perdita del dir. ne è la separazione. Proprio non considerare rispettivamente come acquisto e perdita l'inizio e la fine del dir. Per es: la perdita nell'uno può esser causa dell'acquisto in favore dell'altra persona.

Titolo giuridico o fondamento del dir. o modo di acquisto = il fatto, o l'insieme dei fatti, da cui deriva l'acquisto di un dir.

Acquisto originario e derivativo: importante per l'applicazione della regola "Nemo plus juris ....." A. orig. di un diritto preesistente; A. derivativo di un dir. altrui (es. acquisto di una servitù per contratto) - la distinzione si fonda sulla maniera (a. originario) o l'esistenza di un rapporto fra quello tra un precedente e un successivo soggetto del diritto. L'a. è derivativo non solo se lo acquista lo stesso diritto preesistente in altri (es. acquisto proprietà), ma anche se acquista un dir. altro che precedentemente non esisteva in nessuno e lì, ma deve sempre presupporre l'esistenza di altro dir. su cui la base (es. acquisto di servitù per contratto)

A. derivativo { traslativo
costitutivo.

Due elementi nell'acq. derivat.: 1°) che l'acquisto di una cosa venga nello stesso tempo in cui si ha perdita o cessazione del diritto di un'altra persona 2°) che l'acquisto posteriore

devano effetto di quella perdita o diminuzione ma importa se il vero di causalità dipende dalla volontà dello stesso (contratti), o avviene per fatti involontari (es: ac-cessione interessata) o anche contro la volontà dell'autore (Potere del dir. (es: espropriazione forzata per debiti).
L'usucapione, appunto perché manca l'era detto vero di causalità, è un modo originario di acquisto -

Tra le modificazioni che il diritto può subire, va considerata quella che riguarda il mutamento di soggetto e che dicesi successione. — In senso giuridico "Successione è l'attribuzione di una persona ad un'altra nell'identico rapporto giuridico

Tempo continuo = il tempo che materialmente decorre; t. utile = quello in cui una persona può esercitare il diritto. Alla legge costa il tempo è sempre continuo. Eccetto: cambiale -

Negozio giuridico: 1°) Manifestazione di volontà diretta a produrre conseguenze giuridiche, cioè a far nascere, modificare o estinguere un rapporto giuridico. Si oppone: la volontà privata non può produrre conseguenze giuridiche in quanto non è lei che crea il diritto; le parti non fanno altro che servirsi nel più dei casi delle conseguenze giuridiche e talvolta queste si oppongono loro malgrado. —

2°) Manifestaz. di volontà diretta ad uno scopo giuridico generale. Si oppone: è l'intenzione generica di produrre l'efficacia giuridica di un atto non bastevole, da sola, produrre tale efficacia anche per atto che non rientra nel dominio del diritto. Ci sono è. Al massimo l'astensione delle parti potrebbe valere ad escludere l'efficacia giuridica di un atto.
3°) Manif. di vol. diretta a scopi pratici, i quali siano protetti dal diritto. Basta questo intento pratico perché sorgano quelle conseguenze giuridiche che la legge ricollega corrispondenti al raggiungimento del fine di pratico quale esso lo ha nel tipo considerato -
Negozio giuridico è la manifestazione di volontà di una o più persone, le cui conseguenze giuridiche sono dirette ad attuarne il fine pratico. —
Si distingue: 1°) dai fatti giurid. materiali per la manifest. di volontà - 2°) dagli atti illeciti perché da questi sono ripresi conseguenze non realizzatrici dello scopo, ma di pure forze del danno: 3°) dagli altri fatti volontari o leciti perché di questi non costituiscono di semplice manifestaz. di volontà ma comprendono un'operazione materiale (es: invenzione di tesoro, costruzione, ecc.) e non sempre producono conseguenze giuridiche conformi all'intento pratico.

N. G. Unilaterale = perché bastano una neg. giurid. che è manifestazione di volontà di una sola parte.

N. G. Bilaterale: occorre l'accordo della volontà di due parti. Tutti i Contratti: il contratto è una forma generale di neg. giur. che può avere applicazioni infinite.

Parte è la persona o l'insieme delle persone che agiscono per lo stesso interesse pratico.

N. G. Unilaterale si distinguono a seconda che la dichiarazione (intenzionale) di volontà debba o no esser rivolta a persona determinata che ne debba prendere conoscenza. (es: intimazione, protesta, licenza per giusta causa)

Atto complessivo o complesso o collettivo (Gesammtakt)

Usucapione: modo d'acquisto originario. Si fonda sui due elementi costitutivi: possesso e tempo.

Confisca: un. di neg. derivativo. Lo stato penale fa passare allo Stato la proprietà di una determinata cosa.

Graziani: Se i negozi giuridici esauriscono tutta la categoria degli atti leciti.
Cioè se tutti gli atti giur. lecit. siano negozi giur.
Secondo alcuni bisogna distinguere:

~~tra i neg. giur. che fanno fede della~~ leciti
tra manifestaz. di volontà che producono effetti giur. corrisp. alla volontà stessa e negozi giuridici e manifestaz. di vol. che producono effetti giur. diversi dalla volontà stessa: questi sarebbero gli atti giuridici puri: per es. l'intimazione di pagamento al debitore fa cessare la mora debitoris, la costituzione in mora del debitore fa decorrere da quel momento gli interessi anche se il debito non scade da quella data.
Ecco quindi che l'ordin. giur. fa sorgere da una manifestaz. di volontà un effetto disparato.

Si obbietta: Non risponde all'intima realtà del fenomeno giuridico. Invero tra i molteplici fini che i privati possono perseguire con loro atti, solo alcuni l'ord. giur. ritiene degni di tutela e protegge nel modo che ritiene migliore. Quindi secondo il suo punto di vista e non quello del privato. E così ritiene corrispondente a un preciso momento della vita del fenomeno creditore la morte del debitore —

art. 1311 Conformità di disposizioni o testamenti mediante
Volontaria esecuzione da parte degli eredi -
art. 1346 Atti per cui è richiesta la forma scritta -
art. 1341 divieto - di ammettere la prova testimoniale
le contro il contenuto di una scrittura -

Procedura Civile

914

Legge 8 gennaio 1888 Atti dei Tribunali di commercio

Legge 6 dicembre 1888

Soppresse le preture [illegible]

88 Citazione [illegible]



Quaderno

di

Mese 1934

19 giugno – D. C. Successioni p. 60 – Leg. Siciliani p. 80
20 Martedì – D. C. Successioni p. 70 – Leg. Siciliani p. 60
21 Giovedì – D. C. Successioni p. 70 – Leg. Siciliani p. 60
22 Venerdì – D. C. Negozio p. 85 – Leg. Siciliani p. 80.
23 Sabato – D. C. Negozio p. 85 – Leg. Siciliani p. 60.
24 Domenica – ~~Proc. Civile~~ Proc. Mortara – Proc. Mortara p. 130
25 Lunedì – Proc. Mortara p. 130 – Ripetizione Procedura.
26 Martedì – Esame di Procedura – Ripetizione D. Civile Pacchioni
27 Mercoledì – Esame Dir. Civile.

---

art. 145 Casi in cui una citazione deve considerarsi nulla.
Art. 361 " " una sentenza "
art. 56 e segg. la nullità degli atti processuali Regole.
art. 36 L'interesse –
art. 2 Materie sottratte alla conciliazione. –
art. 694 : Casi in cui può proporsi domanda di revocazione
art. 370 : L'obbligo delle spese a carico del soccombente.
art. 519, 511 Opposizione del terzo –
art. 494 La Revocazione –
art. 8 Del Giudizio di Pretore –

Giovedì

Diritto in senso oggettivo = l'complesso delle norme che costituiscono l'ordin.
= norma (contenuta in una legge, regolam., consuet.)
= l'sistema delle norme di un determinato istituto giuridico (es. il diritto di proprietà)

In senso soggettivo "diritto" = la facoltà o l'insieme delle facoltà che dall'ordin. giur. ogni soggetto può considerare a lui attribuite per la propria utilità ed il legittimo svolgimento della propria attività nelle relazioni con gli altri soggetti. –

La Sic. Processuale attua la tutela civile di un interesse protetto violato.

Funzione Giurisdizionale = l'attuazione della norma giuridica mediante la decisione del giudice –

Si può riassumere in una parola: giustizia.
Jurisdictio = garantire e conservare a ognuno il proprio diritto "jus suum cuique tribuere. –

Funzione semplice quando si limita il compito a dedurre il fatto che produce costituzione della pretesa attrice norma sulla premessa di fatto dell'azione e pronuncia la formula –

Processo Civile è il complesso delle attività che lo Stato concede vengano esplicate per l'attuazione del diritto.

Scopo del processo è l'attuazione della norma di dir. ogg. e quindi la tutela del dir. soggettivo. Senza il processo la norma resterebbe un concetto astratto e non sarebbero possibili la tutela e la reintegrazione del dir. violato.

I mezzi apprestati dallo Stato per eliminare i contrasti giuridici fra i soggetti sono: preventivi (per es: col diritto di proporre l'azione inibitoria, il regolamento conservativo, ecc.) e curativi per quali l'autorità giudiziaria interviene, quando il fenomeno del dir. è in atto, per assicurarne la reintegrazione. Sopra la fase esecutiva nella quale la decisione del giudice viene applicata e portata fino alle ultime sue conseguenze. Altrimenti l'ordinamento giur. sarebbe incompleto o inefficace.

1) Dalla lesione della norma giur. e, conseguentemente, del dir. soggettivo possono aver vita due reazioni: la privata (per la violazione del dir. privato del cittadino) e la pubblica o penale (per la violazione del dir. pubblico dello Stato. Quando questa trasmoda la sfera d'interessi del singolo e investe o minaccia tutto l'ordinamento politico-sociale dello Stato).

Quindi in conseguenza della violazione della norma di diritto oggettivo, posta in relazione al dir. soggettivo, si attua una duplice tutela giuridica: penale e civile. Di quest'ultima si occupano il dir. privato (civile e commerciale) e il dir. processuale, che attua quindi la tutela civile di un interesse privato violato. —

2) le due tutele procedono parallelamente. Ma si dice anche interferenze, che operano fenomeni di esclusione. (Per es: la pregiudiziale penale influisce sul corso del processo civile). Altre es. di interferenze: accusa di furto. L'accusato dice di aver diritto di proprietà, come usufruttuario, sugli frutti che ha tolti al proprietario. Corso il proc. civ. per redersi [illegible] del suo usufrutto, il tempo, il modo, l'estensione dello stesso. — Altro es: uso falso. Se vi è una querela di un documento falso, avanti al civile corso il processo penale.

3) Il processo civile si occupa della difesa del diritto soggettivo. È il dir. processuale contempla e studia appunto i mezzi che lo Stato pone a disposizione del cittadino per far valere tale tutela. — Molte volte nell'orbita del processo civile affiora però l'interesse pubblico che si manifesta attraverso norme di carattere pubblicistico. Ed invero gli interessi privati tutelati sono poco limitati o addirittura assorbiti dal prevalente interesse pubblico. Es: documento falso. Vi è un interesse privato anche quello mezzo di prova non sia vero ma vi è un prevalente interesse pubblico che tende anche

a respingere il falso e punire il colpevole. Ecco perché le parti di disposizione delle parti nel giudizio di falso sono limitate: non possono per es. far cessare con un accordo il giudizio già in atto. — Si rivela anche la presenza del prevalente interesse pubblico nella indisponibilità di alcune norme di competenza (per es: per materia, per funzione), nella inderogabilità di certi termini fissati a pena di decadenza.

4/ Il Dir. Processuale non va considerato come complesso di materiale. Bisogna risalire alla sua essenza e ai suoi caratteri fondamentali e generali.

5/ Il Processo si presenta come rapporto giuridico. Rapp. giur. = la relazione tra due soggetti regolata da norme giuridiche. Nelle obbligazioni bastano due soggetti; nel rapp. giur. processuale ne occorrono tre: attore, convenuto, giudice. Nella contesa fra due persone vi è il terzo (giudice = "arbitro in senso ampio.") che con un atto autoritario (la sentenza) impone il dir. dell'attore o del convenuto.

"Arbitro in senso specifico": può giudicare anche non secundum legem.

Ora due soggetti (attore e convenuto) possono aggiungerne altri (chiamata in garanzia) dando luogo a fenomeni di pluralità di soggetti; il giudice, anche se collegiale, anche se unito la persona fisica, è sempre unico. Normalmente vi sono altri funzionari i quali concorrono, nella loro sfera e con qualche attività specifica, il giudice

6/ Del processo bisogna studiare i soggetti, i presupposti, gli atti che vanno dalla citazione alla sentenza finale. Degli atti per ciascuno considerato i termini e le forme che la legge richiede.

7/ Le norme sancite dal dir. processuale sono essenzialmente di carattere pubblico, con costante interferenza di carattere privatistico: perché il processo tende, oltre alla tutela di la norma, anche alla tutela del dir. soggettivo. Secondo il privato che pone in moto il processo civile non si può escludere l'aspetto pubblicistico dal privatistico. Es: ~~la citazione~~, la domanda giudiziale ha l'effetto processuale e pubblico di investire il giudice di una determinata controversia, ma anche l'effetto privatistico, civilistico dell'interruzione della prescrizione.

8/ Diritto processuale: è il complesso delle norme giur. che regolano il processo civile.

Dir. processuale: è la scienza che studia tali norme regolatrici.

9/ Indiscutibilmente rientra nell'orbita del diritto pubblico. È preordinato, sì, alla tutela del dir. soggettivo del cittadino; ma intimamente è diritto pubblico: non si possono mai

vano per la tutela organo diverso dal giurisdizionale; una deroga, norma, forma, competenza, ecc. È fondamento inoltre l'interesse dello Stato alla giustizia.

10) È dir. ~~sostanziale~~ formale. Però molti istituti di diritto processuale hanno effetto di dir. sostanziale (per es. la citazione per la prescrizione) e molti istituti trovano doppia disciplina: nel dir. sostanziale quanto agli effetti; nel dir. formale quanto al modo di esercizio. (Es. la prova testimoniale: l'art. 1341 C.C. ne regola l'ammissibilità; gli art. 229 e seg. del Cod. Proc. ne regolano il modo di esplicazione nel processo.) Talvolta poi il legame tra d. sostanziale e formale è così intimo da lasciare perplessi: il Codice di Commercio si occupa del fallimento che è istituto innegabilmente processuale oppure non altro che una forma particolare di soddisfacimento dei creditori a danno del debitore insolvente. Viceversa il Codice di Procedura disciplina l'istituto del beneficio d'inventario, l'autorizzazione della donna maritata, ecc. che sono istituti di carattere sostanziale. Ma per questi intimi rapporti fra dir. sostanziale e dir. processuale si deve aggiogare quest'ultimo all'altro.

11) Vediamo le attinenze del d. processuale con altre discipline.

a) Col dir. costituzionale: questo pone principi fondamentali anche al d. processuale: es: giudice naturale, giustizia in nome del Re, pubblicità dei dibattimenti: artt. 68, 69, 70, 71, 72 dello Statuto - Ordinamento giudiziario.

b) col dir. amministrativo: Ordinamento giudiziario sotto i riflessi amministrativi (es. stipendi dei giudici); Giustizia Amministrativa; Giurisdizione volontaria.

c) Col dir. internazionale o diritto pubblico esterno. L'autorità dello Stato ha limiti territoriali - Il straniero è soggetto alla nostra legge territoriale e sfuggirebbe inderogabile qualora vi sia un interesse pubblico da tutelare. Così egli è soggetto alla legge penale, alle norme di procedura del nostro Stato - A questo proposito ha importanza lo studio della esecutorietà delle sentenze straniere.

Hanno inoltre attinenza il dir. processuale e norme di dir. internazionale privato. Se è straniero deve applicare la sua legge nazionale nel nostro Stato sorgono poi gravi problemi quando questi conflitti di legge nello spazio.

I Soggetti del Processo.

Sono fondamentalmente 3:

Attore: colui che propone la domanda giudiziale e intende far valere giudizialmente una pretesa alla tutela giurisdiz.

Convenuto: colui contro il quale la domanda è proposta.

Giudice: chi decide intorno al contrasto effettivo o presunto.

1) Il giudice è quello fra i soggetti che è chiamato ad applicare la norma giuridica nel caso concreto. — Dove comporre la legge "jura novit curia": il privato non ha l'obbligo di provare l'esistenza della norma per ottenere l'applicazione, egli deve provare i fatti che non sono noti o di presumono non noti al giudice. — Non è tenuto a conoscere le norme non formalmente dall'autorità dello Stato: legge straniera, consuetudine. La cons. è indubbiamente una norma giuridica, ma il giudice può ignorarla e chi ne invoca l'applicazione deve provarla. In questo caso il giudice può ritenere non esistente la norma, perché il suo è un accertamento di un "quid facti". — Il giud. non è tenuto ad applicare la norma invocata: può ritenere che non sia applicabile quella norma bensì un'altra. Violerebbe la legge se ritenesse non esistente una legge scritta del suo Stato. Nel compiere la sua funzione ~~crea la~~ fa un sillogismo. —

2) Quale del giudice è la funzione principale nel processo civile è devoluta secondo l'ordinamento giuridico?

Ordinamento giudiziario. I giudici generalmente sono impiegati, ~~se~~ una delle qualità ~~sono~~ sempre funzionari pubblici investiti di pubblica funzione (es: assessori: funzionari e non-impiegati).

Giudici singoli. — Giudici collettivi: questi sono chiamati a decidere controversie di maggiore importanza. — Giudici speciali (Magistratura del lavoro; Commiss. per le espr. di immobili; ecc.)

Numero dei giudici diversi; in materia penale pare: la pretura giudica monocraticamente e giudica assolutamente.

Tribunale: 3 (2 g. e 1 pres.)

Corte d'Appello: 5 (4 c. e 1 presid.)

Corte di Cassazione: 7 (6 cons. e 1 pres.)

Sezioni unite 7: 15 (2 sezioni intere + 1 presid.) —

Non tutti i giudici esistenti all'udienza formano il collegio e partecipano alla formazione della sentenza. Un tribunale il collegio è formato da 3 membri di cui uno è giudice istruttore (Presid. e giudice istruttore). Il Presidente nomina ~~volta~~ per volta il relatore; questi deve essere stato presente a tutto l'svolgimento della causa). Il relatore è il Presidente partecipa alla sentenza, come terzo membro, i giudici presenti. —

Stato la subordinazione dei giudici e il principio del doppio grado di giurisdizione, l'inviolabilità del giudice sia di 2° grado
Il giudice immediatamente superiore di grado a quello a cui fu deferita la controversia in prima istanza.
Giudici che giudicano in un solo grado di giurisdizione: Cassazione e Corte d'Appello.
La Suprema Corte giudica tutte le sentenze di giudici d'appello sotto duplice esame: sul fatto e sul diritto. —

I soggetti ausiliari

Non compiono atti di giurisdizione, ma esplicano funzioni molto importanti.

1°) Il Pubblico Ministero: potrebbe anche non comparire nel processo la cui validità rimane integra lo stesso. È stato spesso detto che parte integrante nel processo per una ragione di opportunità e egli coopera col giudice nel valutare le ragioni delle parti. Non compie funzione giurisdizionale. Egli sollecita, vigila, coopera col giudice all'attuazione del diritto; esprime le sue conclusioni; ha, sotto certi riguardi, il potere di mettere in essere l'attività processuale; può essere che annulli quando vi è un interesse pubblico da tutelare (spendendo la giurisdizione) (salute di determinati) può rendere una pronuncia in materia di volontaria giurisd.; è sempre presente in Cassazione; può proporre autonomamente ricorso al Supremo Collegio se la Corte d'Appello ha errato e la parte ciò non ostante è rimasta acquiescente. Il ricorso in questo caso non giova alla parte; è stato causato dal fatto che il P. M. ha compiuto di provvedere anche in riconoscimento ed affermato il vero valore della legge. — In tema di fallimento, separazione personale, falsità di documenti ecc, la parte non potrebbe transigere sull'oggetto della controversia senza l'agenzia del P. M. — La carriera del P. M. è analoga a quella dei giudici.

2°) Il Cancelliere ha funzioni simili a quelle dei segretari. Non compie atti giurisdizionali, ma di notaio. La funzione è specialmente importante riguardo alla pubblicazione delle sentenze. Deve compiere le funzioni disposte dalla legge e anche quelle a lui rimesse dall'autorità giudiz.: per es. l'esecuzione di ogni delle decisioni del Pretore.

3°) L'ufficiale giudiziario compie una serie di atti in connessione con l'autorità giudiz.; fini una serie di atti le cui, indipendentemente dal giudizio, ha una sua esistenza completa: notificazione degli atti processuali. — Collabora con l'autorità giudiz.: presenza all'udienza con funzioni d'ordine, chiama le cause, ecc.
Funzione sua importantissima è l'esperimento della ordine di esecuzione.

notificato Titolo esecutivo, si fa luogo ad un pignoramento in danno del debitore: pignoramento dei mobili e trascrizione del precetto di espropriazione degli immobili.
Se Tizio è stato condannato a restituire una data cosa, l'uff. giudiz. attua la procedura per consegna se si tratta di cosa mobile, altrimenti la procedura per rilascio di beni immobili. — Interviene anche in tutti quegli altri atti esecutivi che hanno bisogno di esecuzione.

Differenza tra esecuzione e sequestro; tra pignoramento e sequestro conservativo di cosa mobile.
Il pignoramento è atto di esecuzione che presuppone un titolo esecutivo notificato e la conseguente possibilità di procedere, una volta decorso il termine e per ordine del giudice; o, decorsi i termini del precetto, anche senza autorizzazione del giudice.
Il sequestro conservativo è un atto cautelare col quale il creditore si assicura contro l'eventualità che il debitore si trovi nell'impossibilità di soddisfare le sue obbligazioni. Occorre quindi un titolo esecutivo; occorre l'azione del giudizio e bisogna dimostrare il proprio diritto per ottenere il provvedimento di sequestro. E se il fondamento creditizio manca, si può anche essere condannati.

4) È anche soggetto ausiliario l'Avvocato legale, cioè colui che assiste le parti in giudizio —

— Atti Processuali —

Il Processo è l'insieme con cui l'ordinamento giuridico di uno stato provvede alla tutela dei diritti soggettivi del cittadino. — L'attuazione del processo intero come rapporto giuridico si svolge attraverso manifestazioni di volontà, atti, diretti all'effetto a tale attuazione. Non si può concepire il processo che come una sequela di atti diretti a conseguire la tutela giuridica: tutti questi gli atti processuali. — Sorge qui il concetto distruttivo tra onere ed obbligo. L'obbligo è un dovere, importa la necessità nel soggetto che deve compiere un dato atto di sottostare a quell'obbligo che è limitativo della sua libertà. Importa quindi responsabilità. Es. il giudice ha l'obbligo di emanare la sentenza, sotto comminatoria di una responsabilità penale anche all'obbligo corrisponde la necessità che si estrinseca mediante coazione —
L'onere invece una responsabilità minore consistente nel dar prova di una condizione processuale sfavorevole — Es. l'onere della prova. Art. 1312. Che afferma un determinato fatto deve provarlo. Non può essere obbligato a far

ciò una se non adduce la prova, il giudice respingerà la sua pretesa. Così nel dir sostanziale quanto alle obbligazioni consistenti in un fare. Eguale nel dir processuale: la legge dà facoltà di promuovere appello, una col dovere di proporlo entro certi termini perentori. Nessuno può obbligare a proporre l'appello, ma, se lo non faccio entro i termini, l'appello non ha più valore. —

— La distinzione tra obbligo ed onere è del giurista tedesco introdotta dagli studi del Chiovenda e del Carnelutti.

Atto processuale è qualunque esplicamento di attività processuale da parte di un qualsiasi soggetto principale del processo; o anche qualunque attività di soggetti non essenziali, ma accessorii, provocata dal giudice o da altro dei soggetti principali del processo. —

Foro dell'Erario art. 1° R. D. 30-12-1923 — Abbiamo la competenza territoriale ordinaria per convenzione o proroga; foro di domicilio eletto, fallimentare, ereditario, da unità di causa, e nei casi di intervento in causa dell'Erario e nei giudizi di opposizione di terzo. — Il foro erariale è un foro esclusivo ed inderogabile (non c'è prorogabilità territoriale): l'eccezione di incompetenza può esser sempre elevata e anche d'ufficio. — Tutti gli atti giudiziali diretti alle amministrazioni dello Stato devono essere notificati a pena di nullità alle amministrazioni interessate presso l'ufficio locale della R. Avvocatura dello Stato. La comparizione dell'amministrazione non sana questa nullità. —

Corte di Cassazione del Regno ripristinata nel marzo 1923 in base ai pieni poteri — Le sezioni civili e penali sono ridotte a 3 — Dal 1° giugno 1927 ha cessato di funzionare la 3ª sez. civile promiscua istituita per le prestazioni liberate, ma le sezioni civili sono state aumentate a 3 — 2 penali — Sezioni unite civili: sempre 2 sezioni - (15 membri) —

Deposito: 20 gg Cass. d'Appello; 15° Corte; 75: Cassazione termine deporre gli atti del ricorso alla cancelleria della giurisdizione in cui territorio s'impugna —

Competenza Conciliatori:

1°/ Azioni personali relative a beni mobili fino a lire 600.

2°/ Azioni relative a locazioni d'immobili e affitti di fondi rustici fino a £ 600 per tutta la durata della locazione

3°/ Azioni per guasti e danni ai fondi, esclusa la questione di proprietà e possesso, fino a £ 600

4°/ La cognizione degli affitti per finita locazione o mezzadria di fondi non eccedenti £ 1000 o di fondi 10 ettari e non diminuisce non si oltrepassa.

Competenza Pretori:

1°/ Tutte le azioni reali, personali immobiliari da £ 1 a £ 5.000

2°/ Le azioni personali mobiliari fino a £ 5.000 da 600

3°/ Le azioni per alimenti quando non si ecceda il valore annuo di £ 500.

La legge 15-9-1922 art. 3 rende relativi i caratteri della competenza per valore in ordine al merito. L'eccezione di incompetenza per il motivo che l'azione appartenga alla cognizione di un magistrato inferiore, deve essere proposta prima di ogni altra difesa; non può essere rilevata d'ufficio, non può formare motivo d'appello se non sia stata dedotta in primo grado. —

La legge all'art. 1° del R. D. 20-9-1922 e poi al R. D. 2-11-1923, qualora volontariamente sia stata prorogata la competenza, anche tacitamente, il Pretore o il Tribunale decidono senza appello. Ciò allo scopo di diminuire il numero delle controversie di minore entità.

Se la controversia non eccede £ 150 non c'è appello dei conciliatori — Termine 10 giorni — Forma comune di citazione.

Se è superiore a 20 giorni il termine per appellare dalle sentenze dei Pretori e dei Tribunali. —

Le azioni per danni a persone o a cose prodotti da veicoli circolanti su strade o aree pubbliche, possono proporsi nel luogo dove avvenne il danno. Perchè non siano trascorsi più di 2 mesi. Il R. D. 11 ottobre 1923 entrato in vigore il 1° gennaio 1924 introduce il sistema della notificazione degli atti civili e penali a mezzo posta. — Spedizione da parte dell'ufficiale giudiziario non oltre il giorno successivo a quello della consegna. La ricevuta di ritorno fa prova fino a querela di falso della data di questa ricevuta tiene la consegna al destinatario a quella vale per la decorrenza dei termini in ogni caso per la notificazione fra parti in genere, ecc. —

Il vero procedimento avanti i Pretori è quello che Rimane l'eccezionale disciplina del codice e delle leggi 8 marzo 1901. La riforma mette in rilievo i caratteri di procedimento orale; attribuisce notevoli poteri al giudice; estende largamente il principio della concentrazione processuale

1°) Mandato in forma dell'originale o della copia dell'atto di citazione con sottoscrizione autenticata dal procuratore. Il mandato non occorre se le parti espletano al giudizio personalmente o difensore e fanno fare a meno di difensore fornito ciò per una intera causa -

2°) Il giudicante procede nel contraddittorio delle parti e redige processo verbale. Per la irregolarità di qualche atto, o per un migliore accertamento dei fatti, o quando ritiene per la propria incompetenza può far tenere ciò alle parti, emettendo con semplice biglietto ordinanza e senza bisogno di pronunciare ordinanze o sentenze. —

3°) La comunicazione delle difese scritte e dei documenti può esser ordinata dal procuratore che intervenga mediante scambio in forma privata: accenna sull'originale della comparsa o sull'elenco dei documenti.

4°) Per gli atti d'istruzione richiesti dalle parti, ove il giudice ritenga di ammetterli, viene disposto con ordinanza immediatamente esecutiva, salvo via opposizione espressa ordinanza è pronunciata in udienza ed è sufficiente che il Pret. ne annunci il dispositivo e le dette al cancelliere, facendo di ciò menzione nel processo verbale, perché s'intenda pubblicata. Eccettuate per le ordinanze ammissive di interrogatorio o di giuramento, non vi è necessità di notifica. ecc. ecc -

5°) Nell'interrogatorio non vi è più la rigidità della formula dizione specifica del fatto, che impedisca ogni iniziativa del magistrato. Il Pretore nell'ordinanza che ammette l'interrogatorio, determina altresì l'oggetto di esso e diregge all'interrogato le domande che ritiene opportune per chiarire la verità. Può ordinare che anche l'altra parte assista e può rivolgere ad esa domande: ciò spiana la via alla conciliazione - —

1°) Per la perizia è semplificato il modo di prestare giuramento. Preferibile la relazione orale in udienza. Si ammettono i periti invece dell'unico solo per necessità di complesse ricerche tecniche o scientifiche. —

Risulta delitto la prova testimoniale dagli art 2 e 9 -

Magistratura del Lavoro: I probi decisori; le convenzioni; le cittadine esperte nei problemi della produzione e del lavoro - Art. 13 Legge 3 aprile 1926 - —

Nell'applicazione dei patti esistenti giudica secondo le norme comuni dei contratti; nella formulazione di nuove condizioni del lavoro giudica secondo equità. Le decisioni sono prese sentito il Pubblico Ministero. —

La Mag. del Lavoro giudica in grado di appello sulle controversie individuali (inappellabili fino a £ 2000) già giudicate dai Pretori o dai Tribunali in speciali sezioni. Composta, non a pena di nullità, di 2 cittadini esperti. —

Davanti al Pretore è esclusa l'assistenza di avvocati. Il processo generalmente può stare in giudizio da sé. —

La funzione giurisdizionale sottomette la Volontà della legge alla volontà che individua e muove una condotta in essere diverse alla legge, qualunque sia il soggetto agente. — Unità originaria e naturale di questa funzione. Valga anche per gli organi dello Stato e degli enti pubblici entro quei confini nei quali la loro condotta è sottoposta dalla legge al controllo della funzione giurisdizionale —

Unica distinzione fondamentale della giurisdizione:
civile — penale — amministrativa —

Due motivi per le frequenti creazioni di giurisdiz. speciali (ordinarie):
1°) Abbreviare o semplificare le formalità del procedimento
2°) Estendere la funzione giurisdizionale dalla semplice attuazione del dir. oggettivo alla considerazione di motivi di equità anche divergenti dalla norma grave ove la rigorosità venga attenuata o parzialmente modificata. —

Nelle giurisdiz. speciali arbitrali non si è liberi in quanto riguarda la decisione del giudice (che è stabilita dalla legge costituente) ma quanto alla possibilità di adire invece la giurisdizione ordinaria. Ivi è violato l'art. 71 dello Statuto: l'organo di giurisdiz. speciale è legittimo in quanto effetto è il giudice naturale della materia assegnatagli. —

Il potere di giurisdizione è funzione suscitata dalla necessità di esercizio ogni volta che questo sia reclamato in nome e nell'interesse di un diritto soggettivo. — La Corte non può esercitarsi per suo arbitrio dal rendere giustizia — Il sistema del dir. processuale si concreta appunto nel regolamento dei modi e delle condizioni con cui i singoli soggetti possono esigere l'attività della funzione giurisdizionale dello Stato, e dei modi e delle condizioni con cui gli organi di detta funzione adempiono il dovere di prestarla.

Mentre i provvedimenti del potere legislativo esecutivo sono generali, permanenti e obbligatori per tutti, i provvedimenti giurisdizionali hanno efficacia obbligatoria circoscritta al caso che li ha determinati. La giurisprudenza

con la uniformità di giudicati uguali non può, critica la divisione dei poteri, essere un'eccezione alla natura del diritto. Contro la costituzionalità della prevista sentenza si afferma che perché: 1) garantisce uguale interpretazione e applicazione della legge per tutti i cittadini. 2) dovrà uniformarsi ai dettami dando certezza interna al significato di una norma giuridica - 3) afferma l'autorità del potere giurisdizionale che sarebbe menomato da decisioni opposte.

Mentre la lesione di un dir. soggettivo privato offende l'ordinamento giuridico nel conflitto di un interesse individuale; l'illecito, cioè la violazione di quelle che considerano una condizione essenziale della pacifica convivenza civile, offende l'ordinamento giuridico dal punto di vista dell'interesse collettivo. —

Il Procedimento civile è finalizzato all'applicazione della giurisdizionale per la tutela dei diritti soggettivi privati, attribuita alla giurisdizione ordinaria. —

Azioni reali: mentre qualunque persona sopporta una cosa su cui vantiamo un dir. reale -

Azioni personali: intende a far valere un dir. personale

Il rapporto processuale ha per oggetto immediatamente un diritto soggettivo che si vuol far valere in giudizio. Perché sia legittima questa volontà di far valere occorre: 1) che fra il dr. e il soggetto passi una relazione di appartenenza tipica nel senso che il primo attribuisce la facoltà spettante ad altro soggetto. 2) che ha un motivo atto a legittimare l'intervento del potere giurisdizionale e la azione. 3) che il rapporto processuale si instauri fra l'attore e chi è indicato come responsabile della lesione, cioè colui che la subisce o vedere rispetto la pretesa dell'attore.

« L'interesse processuale consiste per l'attore nell'utilità ottenuta di far valere in giudizio il diritto che è oggetto « della domanda. Per il convenuto nell'interesse di far « respingere dal giudice la domanda: o perché ti manchi « o insussistente il diritto affermato dall'attore o perché ti ha « già reso avvenuta la lesione di esso ad opera del convenuto. »

Azioni personali reali e pubbliche: dir. di obbligazione.
Azioni personali ad res. - si rivolgono a un determinato obbligato, ma con connessione con la cosa -

Ac. reale immobiliare = rivendica una cosa immobile.
Ac. personale mobiliare = diretto al venditore la consegna della cosa vendita che ho comperata -
Ac. personale immobiliare = chiedo all'acquirente il rilascio dell'immobile locatogli -
Ac - possessoria: tutelare lo stato di fatto. (una garanzia nel fatto albicum e prima tutto personale; dopo luogo alla proprietà)
Ac - petitoria: rettificare quanto nello stato di fatto vi sia di contrario al diritto.

Tu relat. ai diritti { a. reale / a. personale -
Tu relat. ai beni { a. mobiliare / a. immobiliare -
Ex " alla causa { possessoria / petitoria.
" " alla domanda giudiziale { principale / accessoria

Azione principale è quella proposta con autonoma domanda giudiziale. ~~Azione~~ Propone benissimo il suo titolo (ragione di proporla) e la sua prova (ragione di deciderla) documenti dalla precedente decisione di altra controversia. Ma ciò non vuol dire il giudice debba e possa procedere con un giudizio sostanzialmente autonomo.

Azione accessoria è quella proposta nel medesimo giudizio e con la stessa domanda insieme con un'altra la cui decisione fornirà il titolo e la prova. Dimodoché il giudice decidendo sulla domanda principale avrà implicitamente stabilito i criteri che lo guideranno nella decisione dell'altra.

Ac. Accessoria = quella che vengono proposte in unione e nel medesimo giudizio con altra azione, dalla decisione della quale dipende il loro titolo o la loro prova -

Eccezione semplice = quel mezzo di opposizione alla domanda attorea, che mira al suo scopo dimostrando un vizio inerente alla pretesa medesima (eccezione sostanziale: prescrizione, ~~incompetenza~~, pagamento) o al modo in cui è proposta (eccezione formale: un vizio del processo: per es. incompetenza). Si chiama semplice in quanto non amplia la sfera della controversia, ma combatte la domanda nel suo stesso terreno.

Eccezione riconvenzionale = ~~è~~ quella con cui il convenuto, ~~in~~ sulla stessa situazione di cui è il diritto fatto valere dall'attore, la cui efficacia è di elidere la domanda dell'attore. Non attacca ~~l'istanza~~ il diritto su cui fonda l'istanza, ma chiama il giudice a decidere di un altro rapporto giuridico, quindi amplia il terreno della controversia - Es. compensazione - eccezione non adempiuto contratto: impugna la esistenza dell'obbligazione del dr. dimostrando circostanze incompatibili con una pretesa -

Domande riconvenzionali = quella mediante cui il convenuto, difendendosi, domanda a sé dedotto qualcosa dall'attore e oltre il rigetto della domanda per ottenere.

Es. pura e semplice: il compratore citato per il pagamento del prezzo chiede la consegna della cosa venduta.

Es. che contiene ecc. ric.: il compratore citato per il pagamento del prezzo chiede non solo che sia dichiarata la risoluzione del contratto per colpa del venditore, ma anche che questo sia condannato al risarcimento.

Eccezioni perentorie: effetto definitivo
" dilatorie: effetto temporaneo
} sulla domanda dell'attore.

Eccezioni formali: sulla regolarità del procedimento
" di merito: sulla sostanza del diritto. —

Comparse = atti scritti coi quali, introdotta una lite, il convenuto propone le sue istanze e difese, l'attore le ulteriori sue ragioni e si svolge la discussione fra loro

Ricorso = le istanze che le parti presentano ai Magistrati per ottenere quei provvedimenti che possono o devono esser dati senza contraddittorio —

La Notificazione promuove e stabilisce il contraddittorio. Vale perciò a rendere perfetto quello atto del giudizio

Provvedimenti giudiziali possono essere:
definitivi — incidentali — preparatori o interlocutori
provvisionali.

L'art. 30 definisce il decreto e l'ordinanza, non la sentenza.

Decreto = provvedimento che l'aut. giud. emette sopra ricorso di una parte senza citazione dell'altra - Viene scritto a piede del ricorso e conseguentemente in originale alla parte. Motivato nella volontaria giurisdizione in cui non vi è luogo a reclamo all'autorità superiore - Se contenzioso la sua non soggetta a reclamo all'aut. superiore ma non diventano mai res judicata ne tolgono all'autorità possibilità di revocazione o modificazione dei loro effetti.

Ordinanza: provvedimento di corso di causa ed istruzione di una parte e con citazione dell'altra o d'ufficio.
Generalmente emanato da giudice singolo o del capo del collegio in caso di contumacia delle parti.

Sentenza: la deliberazione definitiva del giudice singolo o del collegio.

S. definitiva = pronuncia fine al processo sia che riguardi il merito, sia sulla sola questione di competenza

S. incidentale = pronunciata sopra questione di merito che deve decidersi prima di proseguire -

S. preparatorie o interlocutorie: provvedono a fornire gli elementi che determinano alla decisione
Per es: mezzi di istruzione —

P. provvisionale: anticipando la decisione del merito, stabiliscono un provvedimento interinale del corso del giudizio. Per es: corresponsione di un assegno alimentare. —

Termini { perentori: Possibilità di fissare il termine di qualsiasi atto. Mancata osservanza per qualsiasi ritardo di forma Distinzione fra: ord. secondo la loro diversa importanza. —

Forme accidentali: sono sempre utili per impedire eventi e pericoli futuri per attendere una nuova fase per necessaria. — nullità se ci si allarga (Giudice non può dichiarare la nullità)

Forme essenziali: sono sempre necessarie in relazione alla natura dell'atto e alla destinazione che la legge gli ha data. — segue da questa forma dagli effetti produttori contro la decadenza della nullità annullamento

La nullità e gli annullamenti non possono essere pronunciati che su istanza di parte tranne in fatti di contumacia o la legge impone la pronuncia d'ufficio.
L'istanza spetta alla parte che ci ha interesse e giudizio non compiuto:
- a che ha dato causa al vizio dell'atto.
- a che ha volontariamente rinunciato ad opporre la nullità.
- ad una parte quando la legge stabilisce la nullità solo nell'interesse dell'altra parte.

Termini comminatorii: la legge li stabilisce nell'interesse delle parti per compiere atti del giudizio entro i limiti allo scopo di togliere incertezza sulla durata delle controversie.

D. dilatorii: anche nell'interesse delle parti. Certi atti del processo non possono essere compiuti prima o al di là di essi, per garantire la difesa dell'avversario.

D. perentori: in omaggio a una necessità di ordine pubblico stabiliscono definitivamente il periodo utile al compimento di taluni atti del processo. — In regola non può sostituirsi la volontà delle parti. Solo in casi eccezionali il magistrato può prorogare la durata del termine perentorio. Una sola volta salvo caso di forza maggiore o di causa espressamente dalle parti preventivamente. — Conseguenza della perentorietà è la decadenza: la parte è libera di profittarne o meno quando non è espressamente opposta istanza della parte interessata. Si pronuncia d'ufficio in caso di assoluto predominio del pubblico interesse o quando i termini perentori sono improrogabili. —

Cm deroga alle comuni regole del foro territorio e del valore, la competenza può essere determinata dal rapporto soggettivo od oggettivo che passa fra due fatti liti. : Connessione.

Il senso generale indica ogni connessione di elementi in più controversie. Nella precisa identità di 2 liti fra le medesime persone, al semplice rapporto logico per cui fra le stesse persone o quello di rapporto di altra, la decisione di una lite costituisca la premessa razionale e giuridica della decisione dell'altra. —

Le regole sulla competenza sono sul soggetto di dir. pubblico (giudice) parallele e corrispondenti a quelle sulla capacità nelle parti in quanto ugualmente valgono per la legittima costituzione del rapporto processuale.

Le regole sulla competenza relativa possono essere derogate dalle parti per mutuo consenso.

Competenza assoluta { Materia (materia e grado) / Valore — }

Comp. Relativa { territorio. }

La possibilità di discutere intorno alla competenza assoluta è tolta via dalla regiudicata con il solo valore di attestazione inoppugnabile di diritto. Eccezione il caso di conflitto negativo di competenza. —

Così ne cui la competenza per territorio di venga inderogabile per la considerazione dell'interesse sociale.

a) assegnazione della causa di 1° grado al giudice di appello di quella circoscrizione territoriale.

b) nei procedimenti di esecuzione forzata —

c) " " di fallimento per evitare danni in mala fede ai creditori o al fallito.

d) in alcuni giudizi speciali. —

Competenza per valore: artt. 10 : il valore della causa è determinato dalla domanda

Domanda = ciò che l'attore si propone di ottenere instaurando la lite: quel tanto che nelle conclusioni si chiede al giudice di attribuire in quanto lo ritenga dovuto —

Ulpiano: Quotiens de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur quaerendum est, non quantum debeatur. —

Domanda del convenuto: eccezioni di merito in senso ristretto provoca un rigetto e oggettivamente diverso esito nel giudizio. Può però sempre in genere: di un semplice rigetto della domanda riconvenzionale. —

Il giud. dell'azione è giurd. delle eccezioni
(sulle eccez. sostanziali)
Il giud dell'eccez. è giud dell'azione (sulle eccez. proc.)
Una esatta applicazione dell'enunciato non è facile)
contenuto nel capov. dell'art. 42 –

Non si tratta la domanda dell'attore e l'eccezione riconvenzionale –

Art. 76 Rendita perpetua 20 annualità
" vitalizia 10 " "
Minore di 10 anni " totalità annualità –

---

21 g. Mortara: Competenza (98-164) - Impugnazione (289-344)
25 g. Lez. Siciliani: 1-152 con appunti a mercoledì - Rifletti 1-88 –

Programma ottenuto

~~25 g. Fine lettura Lezioni Siciliani - Mortara da pag. 62a 164~~ | Competenza: Siciliani e Mortara
~~25 g. Ultima parte Lezioni di Giuliano - Ultima parte Mortara da 28 a 289~~ | ~~Rifletti~~
26 g. Rifletti appunti. Esame di Procedura - 85 pag. Carnelutti - Lez. Graziani. Appunti Pedrazzi
27 g. Rifletti appunti - Esame di Dir. Civile – | Dir. corporativo: Difesa –
28 g. Dir. Corporat. Contratto Collettivo
29 g. Dir. Corporat. " " | Sopportunistica - Rifletti Zione –
30 g. Esame di Dir. Corporativo –

Multi

18 giugno – – Prec. Mortara p. 70
19 " – D. C. Lezioni p. 60 – Lezioni Siciliani p. 80
20 " – D. C. " p. 60 – " " p. 80
21 " – D. C. " p. 60 – " " p. 80
22 " – D. C. Negozio p. 85 – Prec. Mortara p. 120
23 " – D. C. " p. 85 – ~~Lezioni~~ Prec. ~~Siciliani~~ Mortara 120
24 " – D. C. Lezioni Graziani – ~~Lezioni~~ Prec. ~~Siciliani~~ Mortara 120
25 " – Lezioni Siciliani – Rifletti zioni Prec.
26 " – Esame di Procedura – Rifletti Z. D. C. con Redace –
27 " – Esame di Diritto Civile –

---

22 giugno – – Negozio pag. 85
23 " – Negozio pag. 85 – Prec. pag. 60 finz –
24 " – Prec. p. 60 – Prec. p. 60
25 " – Prec. p. 60 – Prec. ~~Rifletti~~ p. 60 –

26 Siciliani pag. 88 con appunti / Mortara 180 p. !
24 Siciliani pag. 80 " " / " " ,
25 Siciliani pag. 80 " " / " " ?
26 Rifletti zioni e appunti –




Quaderno

non è munito di titolo esecutivo.
1/ Quando il fatto non è comune alle parti
2/ Quando la domanda giunge oltre che [illegible]
3/ Q. la legge così dispone per la speciale competenza

Giur. d'uffizio { petitorio (che investe la proprietà) / estimatorio (determina la quantità dedotta per la azione di reintegrazione)

Liti contentiose { attive, passive, miste / possessorie, dichiarative / volontarie, necessarie (il fine è l'intervento di un magistrato)

Competenza { territoriale / per valore / funzionale / per connessione } d'ufficio — { Giudice Pretore, Tribunale, Corte d'Appello / intervento del Pubblico Ministero / ad cognoscendum / ad escludendum }

Competenze speciali del Pretore
Purchè la domanda sia proposta entro l'anno dal fatto che si deduce a fondamento

{ Azioni possessorie { reintegrazione / manutenzione } / Denunzia di nuova opera e di danno temuto / Az. per guasti e danni dati da fondi urbani e rustici, per apposizione, ecc. / Az. per l'osservanza delle distanze / Az. di fitto per fissazione mercuriale o colonia }

Competenze speciali del Tribunale { Controversie sulle imposte / Querela per falsità di documenti privati e incidentale }

* Il C. C. le dice prescritte una volta trapassato l'anno quindi non si tratta di far dichiarare l'incompetenza del Pretore, ma la estinzione dell'azione —

Competenza per territorio

Regola: Il luogo in cui si deve esercitare l'azione è quello in cui il diritto può essere esercitato — Il diritto reale che sia di servitù contro una determinata persona: l'azione deve esplicarsi nel luogo dove si trova la persona contro cui è diretta: principio elementare di difesa "Actor sequitur forum rei" —

Le azioni personali e le reali mobiliari possono essere portate o: al foro della contratta obbligazione
o: da quello della sua esecuzione
o: a quello dove è posta la cosa mobile
purchè il convenuto sia ivi citato in persona propria: sempre in ossequio al principio actor sequitur forum rei.

Per il commerciante non è necessaria la citazione in persona propria: si presume che il luogo dove fece la promessa o consegnò la merce o deve eseguirsi l'obbligazione sia uno dei suoi centri d'affari. — —

Res judicata —

Ragione che vieta la duplice trattazione e decisione della medesima lite: il potere giurisdizionale dello Stato, una volta definitivamente esercitato, ha definito la relazione fra le parti contendenti in conformità della legge. Sarebbe un inutile strumento e danno dell'azione giuridica se si ammettesse che lo stesso potere giurisdizionale possa riprendere la stessa contesa una volta che se ne sono eliminati i presupposti. Ecco la necessità giuridico-politica di attribuire alla res judicata presunzione juris et de jure di verità.

C.C. art. 1350
in materia di presunzioni stabilite dalla legge —

Litispendenza

La stessa ragione vale per impedire che l'autorità giurisdizionale sia chiamata a provvedere sullo stesso oggetto quando già vi sta provvedendo. Eccezione di litispendenza = eccezione di lite in corso identica a quella che si vuole istituire. È come una eccezione preventiva di regiudicata. Con questa si nega al giudice il potere di decidere perchè la funzione della giurisdizione è esaurita; con l'eccez. di lit. pen. nega al giudice la competenza a decidere o perchè della controversia è già investito un altro giudice o perchè, se le due identiche azioni sono proposte al medesimo giudice, si fa opposizione al nuovo esame della lite dovendo egli decidere in base alla risultanze del rapporto processuale precedentemente costituito. Con l'eccezione di litispendenza si deve una questione di priorità, di preoccupazione: si intende che i due giudici debbono essere egualmente competenti. Se uno dei due non lo è, la incompetenza dell'esame di ufficio. — La semplice notificazione di una citazione non seguita da comparizione, non può valere per creare la litispend. ad una domanda successivamente proposta. Se il giudice non deve d'ufficio eccepire la lit. pendi. se le due controversie pendono avanti lo stesso giudice può ordinarne l'unione allo scopo di pronunciare una sola sentenza —

— Connessione —

Influisce sulla competenza meno della litispend. che si basa sull'identità della lite. La legge considera diversa dalla continenza.

Connessione è il vincolo determinante la devoluzione della causa alla competenza di unico giudice, anche di processi separati. Ha origine da identità parziale di elementi di due o più rapporti processuali. Quindi è utile modificare le norme sulla competenza a questo titolo. — La identità parziale è oggettiva quando riguarda l'oggetto della domanda o il titolo da cui esso dipende. (es.: domanda di pagamento contro il debitore principale ed il fideiussore) — Disciplina dell'art. 28 La liti contro più persone, quando siano connesse, vengono proposte davanti l'autorità giudiziaria del domicilio di una delle parti convenute, il che deroga al dir. di esser citato ciascuno davanti al giudice del proprio domicilio. — Altro esempio di connessione: contro più condebitori solidali / contro i coeredi per le rispettive quote del debito del loro autore. = La connessione non fa derogare mai alle norme di competenza assoluta: per es. a quella per grado. Essendo la causa contro il debitore principale in appello, non si può ritirare il fideiussore avanti altro in appello, ma bisogna citarlo in primo grado.

— Continenza —

È un vincolo più intimo che determina unicità di giudice tra rapporto processuale. È necessaria la diversità di criterio nella decisione sarebbe di grave nocumento. Fa derogare anche alla competenza assoluta. Si ha:

1°) Per le azioni accessorie non proposte fra le stesse parti, contemporaneamente alle azioni principali.
Per es. le domande relative a interessi, frutti, ecc. sulla quale una sentenza di 1ª istanza pende presso il giudice che ha l'appello su quella sentenza ~~da parte~~ quando senza dover percorrere il primo grado.

2°) Per la chiamata in garanzia: azione rivolta da una delle parti contro il terzo perché assuma le conseguenze passive della lite o addirittura si sostituisca alla parte stessa. Però se la causa principale è già in appello per la chiam. in gar. il vincolo di continenza che porterebbe il terzo in un grado di giurisdizione.

3°) Per la domanda di compensazione opposta a quella di pagamento. La compensata può essere eccezione riconvenzionale se la somma opposta non è superiore al credito dell'attore; altrimenti vale come domanda riconvenzionale. Se è eccez. vedi la continenza si attua tra l'altro; altrimenti la controversia

, deferita al giudice superiore per valore. Se il credito del convenuto è controverso e gli accertamenti non sono semplici, può il giudice condannare nei limiti di competenza e rimandare la decisione sul credito del convenuto al foro superiore.

4) Per la azione di riconvenzione cioè la domanda riconvenzionale. Perché in questo caso il giudice sia stabilito, occorre una vera e propria connessione oggettiva. L'azione del convenuto deve dipendere: dal titolo dedotto in giudizio dall'attore (azione ex empto per la consegna della cosa); il convenuto propone la domanda di (pagamento del prezzo); ovvero dal titolo che già è oggetto della causa principale, come mezzo di eccezione (es. il convenuto oppone a sua difesa una prestazione e da questo mezzo titolo che è mezzo di difesa trae fondamento per pretendere una prestazione risultante dal mezzo rapporto alla attrice). Il giudice in unità di processo decide e del titolo dell'azione principale e del titolo della azione riconvenzionale.

Un titolo particolare di connessione è costituito per le azioni di pagamento concernenti le spese giudiziali, ovvero di avvocati, procuratori, periti, ecc.: la cognizione di queste azioni è attribuita all'autorità giudiziaria che ha trattato della lite, con deroga alle norme comuni della competenza per valore e per grado. Maggiore idoneità di quel giudice a conoscere la pretesa di pagamento e maggiore agio nelle parti di farla valere. Queste azioni non possono promuoversi in occasione: per esse allora provvede l'autorità giudiziaria contro la cui sentenza fu promosso il ricorso.

Il Regolamento di Competenza è istituto processuale dirigente al fine di evitare l'inconveniente di lasciare per lungo tempo necessario a percorrere tutto il grado di giurisdizione l'indagine per conoscere circa la scelta del giudice. [illegible] Art. 101 a 114

Ricorso all'autor. giud. immediatamente superiore quelle davanti le quali pendono azioni identiche o connesse. Questo quando è "preventivo" e affidato alla diligenza delle parti. Quando è "pretenziore" il Regolamento di competenza ottiene il contrasto di decisioni ugualmente affermative o negative quanto alla competenza in diverse sedi giurisdizionali

Legge 31-3-1877. alla sessione Conflitti di attribuzione: fra giurisd. e amm. ogni qualvolta si tratti o meno di una semplice ingerenza che al massimo possa legittimare un provvedimento amministrativo o politico, non certo giurisdizionale

Conflitti di giurisd.: fra giurisd. ordinaria e giurisdizioni speciali. — fra giur. civile e penale - fra giurisdizioni speciali inter se -

art. 3 C. C. parificazione degli stranieri nel godimento dei diritti civili.

art. 105 a 107 Nelle regole di competenza per territorio sono comprese quelle per la sottoposizione dello straniero alla giurisdizione dei magistrati italiani.

Nessuna limitazione allo straniero attore; di se convenuto. Lo straniero può eccepire la incompetenza dei magistrati italiani - Egli manifesta la sua preventiva volontà di soggettarsi agli organi giurisdizionali italiani, stabilendo in Italia la residenza. Perchè il giudice abbia la prova dell'esistenza della stabile dimora nello Stato occorre la notificazione della citazione a mani proprie. —

Manifestazioni di ampliata accettazione della giurisd. Italiana da parte dello straniero, sono:

1°) Avere stabilito la residenza in Italia.
2°) " eletto domicilio " "
3°) Trovarsi anche temporaneamente in It. —
4°) Aver contratto obbligazione relativa a beni immobili o mobili esistenti nello Stato.
5°) Aver contratto obbligazioni da quasi contratto, delitto, quasi delitto, disposizione di legge, che abbiano avuto esecuzione in Italia.

Oltre la "reciprocità" { convenzionale — (trattati)
di ritorsione —

La costituzione del rapporto processuale, iniziata mediante la citazione, si compie mediante la comparizione avanti il giudice.

I Sequestri -

I beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori: ciò legittima sia l'espropriazione a carico del debitore inadempiente, sia provvedimenti conservativi per prevenire la sottrazione o la dispersione dei beni che la malafede o l'insolvenza del debitore potrebbero determinare dallo stesso di far fronte all'impegno assunto -

Sequestro conservativo: è mentre si svolge l'azione sul credito (e allora è oggetto di un rapporto principale incidentale) o anche prima del tempo dell'azione, perciò anche per una delle cadenze dell'obbligazione (ed allora è oggetto di un rapp. princ. principale).

Le regole sul sequestro sono fra i provvedimenti speciali nel 3° libro del Codice.

Quando il creditore può domandare un provvedimento cautelativo è indispensabile vi sia pericolo nell'altrui stato di cose patrimoniale del debitore. Altrimenti il provvedimento sarebbe senza causa. Vi sono una espressione generali: giusti motivi di sospettare la fuga del debitore, di temere sottrazioni o la perdita delle garanzie del credito. Il magistrato apprezza caso per caso la gravità dei fatti addotti dal creditore. Il seq. conc. si esercita sui beni mobili, eccetto solo i beni pignorabili (letti, abiti, attrezzi di cucina, lettere e scritti di carattere intimo, ecc.). Non è esteso agli immobili perché c'è l'ipoteca che può garantire i crediti, ma può sarebbe utile nelle more dell'iscrizione della sentenza che dà l'esecutività per iscrivere.

Il provvedimento di seq. conc. è domandato con ricorso e concesso con decreto.

Competente, senza limite di valore, è il pretore del luogo dove si trovano i beni. Se per il provvedimento ha causa pregiudiziale, possono autorizzarlo sia il pretore, sia il presidente del Tribunale chiamato già a giudicare sull'azione di pagamento del debito. Anche in questa ipotesi, se c'è urgenza è più comodo dare al pretore del luogo dei beni.

Alla prudenza del giudice è affidato di assumere sommarie informazioni: se le ragioni del creditore non gli appaiono fondate può escludere, oppure il giudice impone preventivamente al creditore una cauzione.

Il seq. è eseguito dall'ufficiale giudiziario.

Per difendersi, il debitore trova protezione nel Codice. Il creditore sequestrante entro 8 giorni deve fare i termini stabiliti per la convalidazione (artt. 146-148), deve trascrivere il debitore a giudizio notificandogli citazione, ricorso, decreto e quando vi sia, la ricevuta della cauzione prestata. Il debitore viene citato a comparire davanti al giudice competente per materia e valore del luogo dove è stato eseguito il sequestro. I termini suddetti sono perentori e fortuna seg. la decadenza del sequestro. Il magistrato adito esamina se il sequestro debba essere confermato. Non è confermato

Se la custodia di cose del pignoramento [illegible] e le forme o i termini [illegible] siano stati violati, se mancano gli estremi pel sequestro, se non è giustificato il credito. Se il creditore non conferma è ritenuto in colpa può esser condannato ad una multa fino a £ 1000 e al risarcimento dei danni - Il debitore può far cessare il sequestro prestando cauzione -

Senza causa, se mancano i motivi d'allarme o il credito.

Sequestro giudiziario: art. 1875 C.C.; art. 921 C.P.C.

Cose: 1°) alla custodia dei beni mobili e immobili di cui è in controversia il possesso o la proprietà.

2°) a custodire quelle cose o somme di cui il debitore fa l'offerta reale per liberarsi -

3°) art. 921 - a custodire i beni mob. o imm. di cui la parte interessata dimostri esser pericolo di alterazione, deterioramento sottrazione. È ben distinto dal seq. conservativo: sopratutto il grado di urgenza è sempre provvedimento incidentale. "Sottoposto" nell'art. 921 non è il creditore ma chiunque reputa di avere un diritto di altra specie sulla cosa e quindi ha interesse alla sua integrità. Egli si trova necessariamente in contrasto col proprietario o possessore della cosa e l'intervento alla custodia nasce in lui dalla dimostrazione dell'allegato diritto e quindi è sempre [illegible]

cautela del creditore -

le 1° contraddittorio. In caso di ingiusta abbreviazione dei termini - - Art. esclude per questo seguente le regole del precedente: non essere giudizio di cognizione è esecuzione non avviene come per il pignoramento ma con la nomina della consegna dei mobili e dell'ufficio dei immobili. La custodia è affidata a persona scelta d'accordo dalle parti o dall'aut. giudiz. a quella dei contendenti che dia migliori garanzie - e ciò maggiormente dimostra trattarsi di un provvedimento incidentale. ———

La causa è in stato di essere giudicata nel momento in cui comincia la discussione orale -

— INTERRUZIONE —

Contraddittorio perché si faccia il rapporto processuale: comparizione delle parti avanti l'organo giurisdizionale. La possibilità legale della comparizione se c'è contumacia - Il processo è interrotto se tale condizione viene a mancare per fatto indipendente dalla volontà delle parti - La legge considera la causa d'interruzione con riguardo alle persone dei litiganti e a quelle dei procuratori.

1°) L'altro o comunque muta stato o cap. dall'ufficio per cui deve comparire prima che la udienza sia avvenuta la costituzione del procuratore è un vero impedimento alla formazione del rapporto processuale. : la citazione deve essere rinnovata -

2°) Uno dei suddetti casi si verifica dopo la costituzione dei procuratori ma prima che la lite sia stata dichiarata da esser giudicata: l'interruzione si opera mediante la notificazione all'altra parte del fatto sopravvenuto. La continuazione del processo si raggiunge con: citazione per la continuazione del giudizio. Per continuare il giudizio mediante comparsa presentata a mano della persona che legittimamente subentra nel rapporto processuale.

3°) Morte e cessazione dell'ufficio, sospensione o interdizione di uno dei procuratori. Non occorre la notificazione del fatto all'altra parte perché il procuratore ha funzione ufficiale e la produzione vale la causa d'interruzione relativa alla sua persona.

4°) Nessuno dei suddetti avvenimenti interrompe il giudizio se la causa è già stata da esso giudicata -

Se la persona citata nei casi 1 e 2 non compare il processo diventa contumaciale -

Cessazione del rapp. processuale

Espressa: Rinuncia agli atti del giudizio accettata dall'altra parte -

Tacita: Prescrizione dell'istanza per silenzio durato 3 anni, 1, 6 mesi: br., 1 sett. come per materia commerciale o altri

Se può riproporre l'azione - È eliminato l'effetto interruzione della prescrizione - Le spese del giudizio a carico del rinunciante -

Il silenzio è interpretato come accordo tacito per la cessazione del rapporto processuale - - La prescrizione può essere opposta da una parte all'altra qualora voglia riaccendere il giudizio. Le spese a carico di ciascuno - La p. non può essere dichiarata d'ufficio dal giudice -

2 regole comuni: art. 306

1°) Se sopravvive la facoltà di proporre l'azione nel nuovo processo valgono le prove ~~che~~ risultanti dagli atti e le sentenze interlocutorie e preparatorie del giudizio rapporto proc.: rinunciato o perento.

2°) Rinuncia e perenzione nei gradi di appello e di cassazione danno autorità di cosa giudicata alla sentenza impugnata, quando non sia stata già modificata gli effetti della sentenza pronunciata nei detti gradi.

L'autorità della sentenza e i mezzi d'impugnabilità.

1) Il potere giurisdizionale non è affidato a un solo organo che decida irrevocabilmente, ma è frazionato per gradi allo scopo che un nuovo esame serva a controllare il precedente. Inoltre in certe circostanze è richiamato il medesimo giudice, che ha pronunciato, ad un secondo esame della controversia sotto aspetti nuovi o con elementi che già sfuggirono al suo esame: così egli stesso può provvedere in base ad una migliore informazione.

2) In genere i mezzi d'impugnazione tendono a respingere la cognizione pubblica. Per la fallibilità umana una sentenza potrebbe essere irrevocabile, ma sarebbe un errore durevole. Nella storia il numero dei gradi di giurisdizione fu vario salendo fino alla suprema potestà pontificia (principe o pontefice). Così fu instaurato il sistema dei 3 gradi nell'esame di una controversia civile. In Francia e da noi il principio del doppio grado di giurisdizione

3) Le Leggi prescrivono un doppio stadio con pieno svolgimento di istruzione e discussione [illegible] prove di fatto e di argomenti di diritto. Nel 2° il rapporto processuale ha termini ormai fissi; i fatti accertati dal giudice di 1° grado non può discuterli: la critica è sulla interpretazione ed applicazione delle norme di diritto oggettivo.

per cassazione

4) Decreto del Cod. sull'ord. classificato "Straordinario". I mezzi Straordinari sono le impugnazioni che riportano la lite davanti al medesimo giudice che già pronunciò (Istanza di rivocazione, opposizione del contumace, opposizione del terzo). Ordinarie le altre due impugnazioni (Appello, Ricorso per Cassazione).

Codice { Straordinari { per revocazione; opposizione del terzo; Istanza per revocazione – Appello; Ordinari { opposizione del contumace.

Straordinari, perchè non è normale che si chieda a chi ha giudicato di esercitare ancora sul proprio giudizio. —

5) Importanza pratica della classificazione: un mezzo straordinario non arresta la esecutività definitiva della sent. Perciò tutte le sentenze in grado d'appello sono esecutive; nessuna autorità ha per esse un potere discrezionale di sospensione. L'appello e l'opposizione del contumace sono le sole che, se ricevute, fanno sospendere l'esecutività. Ecco una conseguenza pratica importante.

6) L'esistenza del contratto non trae seco la presunzione di ingiustizia della sentenza soggetta a mezzo ordinario. Questo è possibile, non necessario. Invece per la sentenza inimpugnabile è dovuta una presunzione di giustizia che è convalidata definitivamente dall'accertamento della parte soccombente – dal compimento del termine perentorio per impugnare – dal rigetto della proposta impugnazione.

7) L'acquiescenza della parte soccombente vale come rinuncia alla facoltà di impugnare. L'esecuzione spontanea della sentenza: atto specialmente incompatibile con la volontà di impugnare. Esecuzione, però, spontanea perché qualsiasi condizione rende equivoca la volontà e può quindi escludere, a giudizio del giudice, la volontà di acquiescenza. — L'acquiescenza è atto unilaterale che una parte fa o accetta dell'avversario. Un atto consensuale come sarebbe accettazione, una transazione. L'acquiescenza di un soccombente non influisce quella dell'altro.

8) Decorrenza del termine: la sentenza passa in cosa giudicata. Per l'opposizione di terzo o la revocazione vi sono termini speciali. — La dec. del termine è la più perfetta tra le forme che caratterizzano estinzione della pretesa alla sentenza: perché opera di diritto; perché ha effetto per tutte le parti. La genesi del termine distinguere decorrere dalla notificazione. Effetto della decorrenza è la decadenza; questa deve essere dichiarata d'ufficio perché impedisca incompetenza del giudice ad esaminare l'impugnazione fatta dopo il termine. Il termine è stato volta per volta dalla legge in ragione ecclesiale (ordine pubblico); solo nel caso che muoia il soccombente il termine è sospeso e riprende decorrere dalla notificazione agli eredi (collettivamente) che ha fatto entro l'anno dalla morte. Una sentenza in contumacia è soggetta ad appello ed opposizione: il termine per la doppia impugnazione comincia contumace ed esse è escluso da una sola sentenza.

9) Il nostro sistema di notificazione produce inconvenienti. Le parti possono bandire quante vogliono nel notificare, e succede di può accadere una sentenza non notificata, per cui termine decorre dalla notificazione per tradizione che già. Si domanda allora fino quando sia lecita la notificazione di una sentenza. Però: la sentenza chiude il periodo di intervenzione della pretesa effettuata mediante la domanda giudiziale. La pretesa ricomincia: essa prende ad agire dal diritto che è fondamento dell'azione come avrebbe influito se una parte abbonato l'intervenzione. Effetto giuridico di una sentenza e l'impugnazione di sentenza non notificata possono avvenire entro questo modo lasso di tempo.

10) Data la presunzione di giustizia delle res judicata deve accompagnarsi ad essa il fatto che la esecuzione non sia impedita dai mezzi di impugnazione. Una ciò potrebbe, applicato a tutti i casi, produrre gravi danni. Però il legislatore ha seguito due sistemi:

esecutività immediata limitata al diritto di ogni parte di ottenere la sentenza oggetto di appello provvisoriamente esecutiva per ragioni di urgenza.

b) negazione della esecutività immediata salvo provvedimento del giudice (più facilmente concesso in materia commerciale) per le sentenze soggette a impugnazione ordinaria.

— Regole generali circa le impugnazioni —

11) Se più sono le parti litisconsorti di una lite, abbiamo due poteri: a) che i più litisconsorti abbiano quella diritto o di astenersi di intervenire su ciò che è oggetto della controversia. Ben sarebbero concepibili impugnazioni separate nella forma e nel tempo contro i singoli litisconsorti: per es. solo alcuno di questi ha notificato la sentenza ed ha quindi costituito in mora il soccombente per impugnarla. Ma il legislatore non ha voluto che tutte le parti litisconsorti avessero la facoltà di reclamare lite anche in prima istanza, con atto quindi a giudizio difficile e ripugnante. Stabilisce quindi che tutte le parti litisconsorti abbiano ad effettuare ad una impugnazione debbano essere citate in giudizio. Il soccombente non è tenuto a ciò fare: ha quindi facoltà scelta impugnazione nei riguardi di uno dei litisconsorti. Se la sentenza, di conseguenza, viene riformata anche a favore di uno dei litisconsorti che non ha impugnato, questi può profittare della cosa giudicata a favore di lui pronunciata, a meno che la sentenza non sia fondata su ragioni personali al litisconsorte vittorioso.

b) che i più litisconsorti abbiano interessi indivisibili nell'oggetto del litigio. Qui l'impugnazione è effettivamente ripetuta anche senza il precetto legislativo detto. Altrimenti diventerebbe illusoria per es. la riforma di una sentenza per solo uno dei litisconsorti quando l'interesse indivisibile la parte rimanente sullo stesso oggetto valido per altri. — Qui l'acquiescenza di fronte ad un solo litisconsorte vale per tutti. —

12) Se più sono i soccombenti bisogna particolarmente considerare il caso che siano separate le ragioni dei singoli, ma vi sia una comunanza nella materia dell'intervento, per es. più comparti in lite. In questo caso i vincitori che sostengono uno di loro ad impugnare la sentenza valgono altresì per difendere la causa dell'altro comparte. Certo anche qui ciascuno può agire e non agire per proprio conto di modo che la controversia può facilmente non essere decisa in modo unico. Tuttavia la legge per evitare agli inconvenienti proporta che tutti i litisconsorti devono essere fatti la impugnazione del giudizio con la citazione degli altri o di giudici del ordinario, se diversi, d'ufficio. Se uno fu espressamente chiamato quel litisconsorte nei confronti decorre il termine per appellare prima ancora che il soccombente abbia proposto appello contro un altro litisconsorte della stessa lite.

avuti ha differenziato l'istituto dell'adesione: che ha interesse comune col reclamante può giovarsi della domanda di riforma o di annullamento da costui proposta. L'aderente fa sua la domanda del reclamante e ne segue tutte le sorti. Un rimanente fatto deve aderire nelle forme stabilite dal Regolo mezzo di impugnativa) deve essere in grado per sé di impugnare in quanto non si sia verificata a suo danno la decorrenza del termine. L'adesione permette di proporre istanze uguali o più ristrette, ma non più estese di quella principale. Con l'adesione esercita un diritto proprio e perciò, aderendo, non dà vita ad una istanza accessoria, ma ad una domanda autonoma che ha per condizione di vita la regolarità della domanda principale. Se l'ecc. princ. è nulla manca la base all'adesione; ma è ben possibile che il giudice respinga nel merito il reclamo principale e accolga quello per adesione. Le sorti qui possono ben essere differenti perché non si tratta di domanda accessoria.

16) Talvolta i litisconsorti sono più soccombenti tanto molto più forte della semplice comunanza d'interesse. È più quindi essere illogico ed ingiusto che la sentenza annullata o riformata in favore di uno soccombente estenda il suo valore contro altri solo pel fatto che non abbiano reclamato o ricorso o abbiano lasciato trascorrere il termine. L'art. 471 stabilisce che il vantaggio dell'uno giovi al comporto da lite: tranne che la riforma o l'annullamento siano stati per ragioni strettamente personali a chi li ottenne. Ecco i tre casi di litisconsorti tra soccombenti: 1°) dipendenza essenziale dell'interesse del non reclamante da quello del reclamante: il fideiussore di fronte al debitore garantito reclamante. 2°) indivisibilità dell'oggetto della controversia. Es. è vista annullata una sentenza dichiarante una servitù predial su di un fondo appartenente a più comproprietari. Se la servitù vien dichiarata inesistente è inconcepibile che per alcuni sia reclamata 3°) Solidarietà fra reclamante e non reclamante.

14) Non occorre giudizio avanti un magistrato superiore quando le parti vogliano far correggere omissioni o errori della sentenza non sufficienti nullità; o farsi emendare un errore di calcolo; o farsi menzionare una eccezione che non fu provveduta, ma che non fu riferita. Si va dallo stesso giudice che pronunciò con ricorso (concorso) o citazione. ——→

15) Altre forme verso cui è rivolta l'impugnativa due istituti stabiliti dalla legge nei rapporti personali tra parte e magistrato: la ricusazione e la responsabilità civile del giudice.

16) La Ricusazione provvede a garantire la equanimità del magistrato dal lato affettivo. Invece di impugnativa riguardano la falsità della mente, questo è di tolleranza affettiva: amicizia, rispetto, affetto familiare. L'art. 116 enumera tassativamente i casi di ricusazione in cui il Cittadino può sottrarre il giudice che dovrebbe compiere uno sforzo ultramuano per spersonalizzarsi del tutto nel giudicare. In questi casi e in altri in cui ritiene in base ragioni di convenienza, può chiedere può astenersi dal giudicare. Il Cittadino deve addurre i motivi e le prove della ricusazione; il giudice può opporsi se il motivo non esiste; giudicano in contraddittorio: il Pret. per conciliatore, il Tribunale per i Pretori e per taluni propri membri; le Corti d'App. per un altro Tribunale. Il procedimento è celere e riservato.

17) Il magistrato nella sua azione può rendersi colpevole di azione dolose contro i diritti delle parti. Allora si ottiene di far valere la responsabilità civile del giudice. I fatti sono o positivi (dolo, frode, concussione) o negativi (rifiuto di provvedere sulle domande dei privati; trattenere di giudicare senza addurre che non si è stato in grado di esser deciso). In caso di danno la parte deve reclamare due volte contro il cancelliere con intervallo di 5 (magistrato singolo) o 10 giorni: per evitare che un semplice indugio arrechi responsabilità. Il procedimento per responsabilità civile è devoluto alle corti per tutti i giudici inferiori e alla Cassaz. per le corti d'Appello. Il modo di esercitarlo è caratteristico: la parte deve sottoporre al giudice i suoi titoli e le prove; dopo il magistrato fa esaminare e, se vere ed esatte, o autorizza la parte ad esercitare l'azione civile per la responsabilità del giudice oppure rigetta con sentenza la domanda di autorizzazione.

— L'Appello —

18) Nel dir. moderno è enunciazione specifica del diritto di esame della lite, estesa alle questioni di fatto e di diritto, con facoltà di dare all'istruzione e alla difesa un più ampio sviluppo. Non è più dato un tempo solo il ricorso ad un giudice di maggiore autorità.

19) Tre forme di appello nel Codice
- A. principale
- A. per incidente
- A. per devoluzione

20) Regola generale: tutte le sentenze sono appellabili salvo le eccezioni stabilite dalla legge. Non sono app. le sentenze dei Conciliatori se il valore della controversia non eccede £ 150 — (Lg. 15-9-1922)

21) Per i termini: Dalle sentenze dei conciliatori entro 10 giorni con atto di citazione. Dalle sentenze dei Pretori e dei Tribunali, entro 30 giorni senza distinzione tra materia civile e commerciale —

22) L'appello principale è proposto mediante citazione fatta con le norme per la notificazione della sentenza. E' prescritto nella citazione esporre i motivi dell'appello, ma non si esige una critica analitica della sentenza: l'altra parte conosce già la questione. L'indicazione dei motivi serve però per precisare l'estensione dell'appello il quale può estendersi ad alcuni dei capi di decisione contenuti nella sentenza impugnata. La massima basta che la citazione non dia luogo a quella incertezza assoluta sull'oggetto della domanda che rende nulla a norma dell'art. 145. — Davanti i Pretori, i Tribunali, le Corti si osservano le regole dei rispettivi procedimenti — L'appellante deve comparire regolarmente e fornire la prova delle proprie istanze: se è contumace, l'appellato comparso ha diritto di chiedere l'esclusione della domanda, che si concreta nel rigetto puro e semplice dell'appello. — L'appellante comparso, cioè l'attore dell'appello, deve adempiere l'onus probandi: presentare la sentenza appellata; presentare insieme gli atti e i documenti del precedente giudizio almeno in quanto sono necessari a fondare, in fatto e in diritto, le istanze proposte in appello. Della sentenza appellata è indispensabile la completa conoscenza. — Agli obblighi dell'appellante può sufficere l'appellato e la Corte a sè utile: dimodochè il Giudice deve rigettare l'appello quando, esposti l'appellante contumace o inadempiente al particolare onus probandi, l'appellato, richiesto, cioè l'appellato, richiede il rigetto dell'appello. — In tutti questi casi il rigetto senza esame — Se nessuna delle parti compare è atto di appello, peraltro notificato in termine e valido, consente l'effetto di sospendere il passaggio in giudicato della sentenza; la decisione sul medesimo sarà proposta con nuova citazione dalla parte diligente. — Il rigetto dell'appello è pronunciato se l'appellante non comparisce all'udienza di discussione avanti il Collegio; ovvero se avanti il collegio non presenti gli atti e i documenti del precedente giudizio e la sentenza appellata. — Non sono permesse domande nuove fuori i casi processuali e convenzionali ovvero quelle

di intervenuti o contro garanti - Sono ammesse nuove prove e nuove eccezioni. - Non devono confondersi le domande nuove con la mutazione della causa petendi, cioè della ragione su cui è fondata la domanda: questa è ammessa. Così come il convenuto per es. può eccepire la prescrizione in appello, mentre ciò non era stato proposto in 1° grado. L'attore, invece, può mutare la causa della domanda - È vietato l'intervento in appello perché altera gli elementi soggettivi del rapporto processuale. Una deroga nell'art. 491 -

L'effetto devolutivo dell'appello rende più ampi i poteri del giudice di appello di quelli del giudice di 1° grado: se la sentenza o gli atti del primo giudizio hanno affetti da vizi che ne producono la nullità, il giud. d'appello, mentre la dichiara, provvede anche sulla forma e sul merito con la potestà non esercitata o non bene esercitata dal giudice inferiore - - Se il giudice di 1° grado ha pronunciato una sentenza interlocutoria, il giudice può riformarla decidendo definitivamente il merito della causa, se una siffatta decisione fu richiesta. -

Seguono le altre disposizioni degli artt. 490 - 491 - 492 - 493 - -

23) L'Appello incidentale: è una forma speciale di impugnazione di 2° grado di giudizio. Se la sentenza non è favorevole né all'attore né al convenuto, entrambi possono proporre appello principale. Ora se uno propone appello principale, può l'appellato valersi dell'appello incidentale cioè comparire all'udienza e proporre con la propria citazione la domanda di riforma nel proprio interesse. Non è ammesso appello fra coappellati e può ha il solo carattere di una domanda riconvenzionale. Condizione prima di validità dell'app. incidentale, è la validità dell'app. principale; fra sé l'incidentale non è vincolato ad alcun termine; ma resta soggetto a decadenza se non proposto nella prima comparsa. Ma può l'appellante principale col rinunciare al suo appello impedire che sorga o far decadere un post l'appello incidentale. art. 487 -

24) L'Appello per adesione è proposto quando esiste soccombenza da due parti interessi comuni con l'appellante principale o con l'incidentale. ——

Il Ricorso per Cassazione -

L'ufficio della Cassazione si presta al consolidamento della giurisprudenza perché agendo, anzi provocando

la formazione di vere massime di diritto, con efficacia di insegnamento esegetici. —
Ha forme e regole diverse da quelle del processo ordinario, notevole per grande semplicità.
Il giudizio della Cassazione consiste nella revisione della sentenza del magistrato di appello, in confronto alla regolarità formale del processo e alle questioni di diritto proposte dalle Parti. Quindi la sentenza della Cassazione può portare ad una decisione concreta della controversia, ma solo ad un annullamento della sentenza censurabile, rinviando ad altro giudice di appello il merito della decisione. Ciò è fonte di perpetuazione della lite che può durare anche più volte in cassazione per diversi motivi di diritto. Chi fa tornare per gli stessi motivi la decisione è affidata alla Sez. Unite. Perciò una sentenza di annullamento ha sempre valore nella vita del processo di una sentenza che rigetta il ricorso: questa decide la controversia; quella la rinvia indefinitamente. Il sistema è illogico in quanto permette ad soggetto di disconoscimento l'autorità suprema della Suprema Corte. — Inoltre dalla tendenza del magistrato supremo ad occuparsi del fatto da riparare quando vi sia errore, deriva la tendenza ad usare a tutto spiano dell'annullamento della sentenza per difetto o insufficienza di motivazione. —
L'ufficio della Cassazione non sempre risulta nell'esempio assegnatole: come nelle altre leggi lasciano motivi di esame ampio nel giudizio che ha pronunciato in appello e non nella Cassa. I seguenti è dell'art. 517. Sono vizi della sentenza d'appello:

- aver pronunciato su cosa non domandata.
- aver aggiudicato più del domandato —
- aver omesso di pronunciare sui capi di domanda
- contenere disposizioni contraddittorie.

Ma tutti gli altri motivi dell'art. 517 sono compresi nelle due ipotesi tassativamente cassazionali:
violazione della legge formale (N. 1 e 2);
" della legge sostanziale (N. 3 e 8) —
Nel caso del N. 1: violazione di cosa giudicata tra le Parti. Francesco Ferrara la regola civile: un ufficio del nostro giudizio di cassazione. Il Codice nostro stabilisce la revocazione quella cessazione di cosa giudicata non vi sia stata discussione, perché essa assume il carattere di un quasi fatto nuovo e previo ignoto al giudicante) Il vizio di cassazione della sentenza appare violatrice della cosa giudicata

già fatta cognizione di merito perché fosse rispettato.
Il ricorso è ammesso contro le sentenze pronunciate in grado d'appello: perciò il ricorso non è ammissibile contro provvedimenti giurisdizionali di natura diversa dalle sentenze, ai sensi che il mezzo diretto non copra erroneamente quello che dovrebbe coprire una cosa è proprio sentenza d'appello.
Termine per ricorrere: 90 giorni; 180 per coloro che sono fuori d'Europa.
La facoltà di ricorrere spetta a tutte le parti. Al P.M. non nell'interesse della legge: platonico. —
Il ricorso è notificato entro le citazioni: non tenute in discussione la nullità della notificazione causata dall'inadempienza di essa, dalla nullità del ricorso che lo rendono definitivamente inammissibile. Nullità del ricorso:
notificato oltre il termine
mancanza indicazione circa le persone
circa l'oggetto del ricorso
circa la sentenza impugnata.
Deve essere depositato in cancelleria entro 30 giorni dalla notifica insieme col mandato all'avvocato, la sentenza impugnata, i documenti necessari, la quietanza del deposito per multa. →

Revocazione art. 494

Art. 1350-51 C.C.
Presunzioni legali: la
- res giudicata —

Cod. 100 Domanda
riconvenzionale

Purgazione della contumacia: si presenta al Pret. non compare
facendo prova della notificazione
mancata la sentenza
Proseguimento del
della Contumacia —
Giudizio [illegible] intervenuto non [illegible]
[illegible] - se l'intervenuto non compare
può fare la prova testimoniale
deve pronunciare sullo appello →



Effetti della domanda giudiziale

I

Sostanziale:

1) Il possessore di mala fede deve restituire i frutti dal giorno della domanda - art. 703 C. C.

2) ~~Il~~ Determina l'obbligo di qui del debitore [illegible] in base all'art. 439. C. C.

3) Fa decorrere l'obbl. agli interessi. art. 1232 -

4) Rende trasmissibile ~~agli~~ ai suoi eredi altrimenti intrasmissibile agli eredi -

5) Produce l'obbligo delle spese a carico del soccombente e a favore del vincente -

6) Qualifica la decorrenza degli effetti di mala fede da quando questa retroagisce al giorno della domanda giudiziale.

7) Dev'esser trascritta all'ufficio delle ipoteche per garantire la responsabilità dei diritti acquistati posteriormente dai terzi - Art. 1935 C. C. -

8) Interrompe civilmente la prescrizione -

9) Stabilisce il momento da cui ~~un~~ un credito diviene litigioso. -

Processuale

1°) Dà le caratteristiche del processo - Contiene i fatti & domande delle parti - e la materia di decisione del giudice.

2°) Determina il momento in cui devono esistere i presupposti del processo - Per es. il momento in cui uno dei sposi cessa

3°) Stabilisce che i fatti, e che tale rimarrà fino alla fine

4°) Serve a stabilire il modo di combattere con la proponibile la litispendenza fino più come

5°) Interrompe il corso di termini prescrizionali decorsi dal rapporto processuale -

art 114 Termine per comparire

Elementi della cosa notificata

Data
Luogo in cui è fatta
Qualità dell'ufficiale notificante
Designazione di chi richiede la notifica
Designazione del notificato
Sottoscrizione dell'uff. giudiziario
Indicazione della persona a cui è notificato

Citaz. art. 134
Sentenza art. 360

Se persona propria: notificato
in mani proprie: notificato -

Contraccitazione = quella del convenuto contro l'attore che lo ha citato, per obbligare a comparire - Però l'altra rimane sempre tale con tutte le obbligazioni e diritti -

Art. 165 Nullità della citazione -
Art. 190 Nullità in generale -
La comparsa ha valore sanatoria

Vedi pag. 87 -

L'iscrizione a ruolo è la domanda con cui la parte (attore o convenuto) chiede la citazione per trattazione da comparsa del giudice -

La costituzione entro 10 è udienza fissa -

La domanda di iscrizione a ruolo deve essere fatta il giorno prima dell'udienza -

Il Contumace compare se l'attore è contumace può chiedere { l'assoluzione dalla domanda o la trattazione della causa -

Per domandare che la causa passi in decisione l'attore deve aver depositato i documenti in cancelleria 10 giorni (civile) e 2 (comm.) prima dell'udienza -

Comparsa è la difesa scritta di una delle parti con gli argomenti di fatto e diritto e la richiesta della condanna

Lo scambio può avvenire anche all'udienza del collegio, munita di tante copie da bollo quanti sono i procuratori con cui deve pubblicarsi.

Volontà del collegio: o si contenta della dichiarazione orale o della scritta — Se basta la scritta, la causa passa in decisione — Se no il presidente nomina il relatore e si svolge la trattazione nella stessa udienza o in una successiva. Dopo il relatore espongono gli avvocati delle parti —

— Potere non probante, ma dispositivo —

L'obbligo posto a carico della parte soccombente, l'onere è un beneficio —

Ognuno dovrebbe provare che il suo credito non sia estinto, che nessuna causa lo impedisca all'esercizio ecc, ma ciò sarebbe difficile assai: ciascuno prova quello che rientra nell'ambito degli interessi che più riguardano la sua attività —

Prova: 1341 C. C.
340 C. Com. —
205 C. P. C.

Una grigia

Una parte può testimoniare per essere una scritta: per es. la ratifica

Perizia: mezzo istruttorio del giudice dispositività delle parti

Gli episodi principali consentitivi nel periodo preparatorio:

1°) che tra prep. occasione di incompetenza o nullità di atti
2°) documenti d'altro a integrare il rapporto preliminare
3°) domande d'istruzione orale
4°) impugnazione della fede di una prova scritta

Falso { materiale = alterazione di un documento
ideale = dichiarazione in un documento di fatti insistenti

Si procederà per falso una più esperta presentata con comparsa — S. ha facoltà di respingere alla parte la voglia servirsi del documento, per la quale presentata del cancelliere — Prova testimoniale { 1341 C. C. 40 C. Com. —

Mezzi testij, nulli testij
art. 2 29 C. P. C. Prova testij

La prova testimoniale fatta una volta giurando

La p. d. deve essere fatta entro 30 giorni dalla ordinanza e contenere solo prove — 5 giorni prima notificare l'elenco dei testimoni ed. di prova — Il giudice nomina la perizia — futura

La non comparizione del testimone giurato è sanzionata

Scrittura privata autenticata: l'ufficiale pubblico attesta che l'atto è stato formato in sua presenza e interamente scritto da una persona della quale riferisce al contenuto dell'atto.

- Scr. pubblica: generalità di chi sottoscrive abbastanza certa che la produce
- Scrittura privata: verificazione di scrittura privata di chi la produce contro l'altra parte che la ha disconosciuta come sua

La scrittura privata fa prova: { per riconosciuto di colui che si riferisce / per sentenza giudiziale che la dichiara autentica

La scrittura privata può anche impugnarsi di falso altrove che la prova che dia chi la disconosce — —

Scritt. priv. Autenticata { generale def. per l'autenticità / verif. di scrit. priv. per il contrario —

Le parti non riconoscono
Le parti riconoscono il documento — disconoscimento —

Confessione { Stragiudiziale / giudiziale { Spontanea / provocata } la procedura da tenersi da entrambe le parti — } { espressa / tacita (omissione) / Sottoscrizione in bianco (Vedi una sentenza) }

La sentenza chiude uno studio del giudizio: (Ripronunciamento del tutto)

Sentenze definitive: in merito e in rito.

Sent. ordinatorie o preparatorie: ordinano qualcosa dal punto di vista del rito.

Sent. interlocutorie: il giudice decide un punto controverso del merito senza definirlo ma rimandando la causa alla decisione definitiva —

Sentenze miste —

Sentenze dichiarative: accertano un diritto sul suo fondo —

Sentenze di condanna: prevedono una determinata prestazione —

S. costitutive: costituiscono ad una situazione giuridica un'altra. Per es. in caso di separazione in coniugi costituiscono questa all'obbligo della convivenza —

Non sono esecutive quelle sentenze che non abbiano esaurito il loro grado.

La provvisoria esecuzione dell'esecutività della parte —

L'efficacia della sentenza —

Giurisdiz. volontaria: { funzione amministrativa: tutelare e integrativa.
processo in camera di consiglio senza contraddittorio.
decreto con preambolo motivato
no dispositivo
intervento del P. M.
eventuale contrasto di interessi
resta ma non contrasto di pretese -

Sentenza = la emanazione oggettiva per poter far valere una pretesa giuridica -
legittimo, personale; attuale - —

art. 91 Requisito sentenza arbitrale
art. 360 " 1° ordinanza
art. 134 " citazione -
art. 363 Clausola di provvisoria esecuzione
art. 32 Azione di nullità del giudizio arbitrale

Procedimento ingiuntivo XXIII XXVI
Azione civile pag. 35-47
La formazione del rapporto processuale - n° 61-66

Quali sono i motivi che non possono esser di ordine?

Extra territorium jus dicenti impune non paretur: Territorial

CHRONOMETRES



EBERHARD & CO
LA CHAUX-DE-FONDS

Interesse: attuale personale

916



M. D. F.

C. A. B.

M.

ASSR

22-5-932

Cavaglieri: Corso di Diritto Internazionale.

Il Dir. Internazionale è il complesso delle norme giuridiche, che regolano i rapporti intercorrenti da regola fra più stati, determinandone i diritti e gli obblighi reciproci. Lo stato non è solo soggetto del diritto int. altri enti collettivi, ~~internazionali~~ anche singoli individui pure non avendo il S.S. di questi/per non possedere tale qualità. La personalità internaz. di enti diversi dagli Stati è limitata alla sfera d'efficacia di certi trattati ed una parte del Dir. Internaz. generale: la maggiore parte dei diritti e degli obblighi internaz. si riferisce alla qualità di Stato. Il S.S. nasce difatto lo Stato, il riconoscimento di stato è dato contemporaneamente a quello di S.S. la cui ragione d'esser è affinità nella esistenza di più stati. Lo Stato è una formazione storico-sociale alla quale l'ord. giu. si ricollega, una delle cose è l'incapacità di creare con le sue norme. Sotto alla dottrina generale del Dir. la difficoltà della definizione dello stato. Il dir. int. non dà una definizione dei suoi soggetti, gli stati, ma si appoggia alla def. comune per cui lo Stato è "l'organizzazione giuridica di un popolo in un dato territorio". Per l'esistenza del Dir. Internaz. occorrono 2 condizioni: 1°) Pluralità di stati (PLURALITÀ DI STATI SOVRANI) che si trovano in tali condizioni reciproche che le norme, regolatrici dei loro mutui rapporti, possano costituirsi volontariamente per il concorso della loro concorde volontà. "Stati sovrani": opposizione di stato e difesa del cons. alla "sovranità" nel dir. int. nel senso che può spettare anche ad uno stato non sovrano, una che lo Stato può manifestare solo col concorso della sua volontà e la qualità che ha un atto di una certa persona a manifestare la volontà: essa è dello Stato. Se gli stati non formano tra loro una società non si concepisce il diritto internazionale. Il dir. int. si fonda su stati egualmente sovrani, giuridicamente

uguali, fra cui è possibile un rapporto di coordinazione e non di subordinazione. Ma [illegible] un rapporto diverso di subordinazione: al Papa ed all'Imperatore [illegible] e dopo tutto fu un rapporto di subordinazione [illegible] quando [illegible] nella guerra dei trent'anni conclusasi nel 1648 con i due trattati di Münster e di Osnabrück che vanno sotto il nome di Trattati di Westfalia. La guerra dei 30 anni completò e consacrò nel campo del diritto l'opera della Riforma: l'emancipazione dello Stato dalla tutela del potere spirituale, il principio della libertà religiosa ed accompagnarono al riconoscimento formale della sovranità degli Stati, del loro diritto fondamentale ed eguale dalle entità indipendenti. Rapporti di reciproca coordinazione; norme concepite sotto forma di promesse da fare a fare. Quindi uno Stato, qualunque sia la sua efficienza politica e la vastità del suo territorio, è tenuto ad osservare soltanto quelle norme di D. I. a cui abbia dato il consenso della propria volontà. La sfera di efficacia è circoscritta al numero degli Stati che hanno aderito ad esse. Il principio che uno Stato è tenuto ad osservare quella norma di D. Int. che abbia accettato come è riconosciuto dalla Società delle Nazioni (28-4-1919) perché ogni Stato [illegible] in una condizione e, accedendo al Patto, ne accetta le clausole che per la loro [illegible] limitazioni subordinano la volontà dei firmatari alla osservanza della maggioranza. Poi ogni Stato può recedere dal Patto [illegible] un preavviso di 2 anni. 2°) Che fra gli Stati sovrani intercorrano rapporti [illegible] frequenti e importanti da richiedere una disciplina di norme. Uno solo Stato isolato. Carattere sociale moderno è la crescente "internazionalità". Dall'ingrossarsi dei rapporti degli Stati hanno fra loro [illegible] [illegible] [illegible]

cuale. In tempo di guerra Hudson e Nolarle: una la guerra è una stato anormale come la rivoluzione per le norme del dir. internaz. e per lo Stato autore della violazione una disdetta di una certa data alcuna di persone, il che sarebbe loro se la guerra una forza giustificativa, una causa di giustificazione. (Discorso di Cancelliere al Reichstag dopo la violazione della neutralità del Belgio). Nel rapporto il diritto è violabile: ma una funzione logica è di stabilire una distinzione fra più possibilità di operare, riconoscendone alcune ed escludendo altre, dicendole non può essere compiuto senza pensare alla possibilità della sua violazione. Questa esistenza un fondamento della coscienza giuridica che attesta la obbligatorietà della norma, vi che è proprio del diritto, accanto alla coattività, esso risiede nella facoltà riconosciuta ad ogni Stato di fare giustizia da sè, di imporre colla forza all'avversario il rispetto del suo diritto, la riparazione del torto sofferto. "Autotutela". Mezzi di esercizio del modo concreto in cui è se esso di altri. Le epoche fondamentali del dir. internaz. a Roma, nel Medio-Evo. La legittima difesa e lo stato di necessità nel diritto moderno sono casi eccezionali in cui lo Stato conserva il diritto di fare giustizia da sè. Il D. I. è una forma imperfetta, incompleta del governo giuridico: di rapporto alla coercizione attuale per cui non c'è alcuna potenza superiore agli Stati. L'autotutela è il residuo dei rimedi primitivi introdotti dalla Lotta della vendetta. Reazione collettiva dei gruppi uniti con le armi, una cui ricorre all'offesa una come forza data ad una autorità superiore.

Diritto Internazionale e Diritto Interno —
Per intendere la base a un vittorio formuli: Il diritto internazionale una la volontà comune di più Stati, il diritto interno dalla volontà di una unica Stato e da altre volontà autorizzate dallo Stato.

dico il D. I. "diritto pubblico esterno". "diritto naturale adattato a rapporti tra altri Stati". (ordinamento del pensiero di formulare e coordinare, regolare della pensiero dell'estraneità / pensiero è fatto di norme che emanano dalla volontà di una sola stato e regolano l'attività di altri soggetti alla potestà dispositiva). Il D. I. "diritto uniforme e comune a più stati, che si ha quando una materia è regolata da norme identiche in più stati. Esso emana dalla volontà di comuni Stati e l'identità può essere o direttamente voluta, o risultato di norme consuetudinarie, derivante da reciproca tolleranza di atteggiamenti costanti (Da il titolo di Lucca del 1796 stabilisce norme comuni in una data materia (per materia marittima). La denominazione di "pubblico, amministrativo, penale, processuale, civile" una denominazione complementare delle norme del D. I. in base alla materia internazionale che regolano: materia che nel dir. interno è fra altre incluso nel diritto privato e nel diritto pubblico e nel una delle tradizionali divisioni di questo due grandi branche del diritto. Importante la distinzione fra internazionale pubblico e internazionale privato. "Dir. Internaz. Pubblico è l'insieme di quelle norme con cui la comunità volontà di più stati regola rapporti effettuati per la materia al diritto pubblico". "Dir. Internaz. Privato è l'insieme di norme con cui la comunità volontà di più Stati determina la competenza delle leggi e dell'autorità giudiziarie degli Stati medesimi di fronte ai singoli atti e fatti di diritto privato, nell'internaz. pubblico gli Stati fanno dei rapporti quale forma esterna, quale organo di grande interesse collettivo nell'esercizio della rispettiva potestà d'imperio; nell'internaz. privato si occupano di rapporti di diritto privato soggettivi ed una semplice limitazione, da fra gli Stati stessi, una nell'esercizio della loro attività funzionale e patrimoniale. Non posso D. I. è oggi internazionale materia di interesse privato" (artt. 6-12 Prel. - Rel. artt. 7-9 Legge sul matrimonio e 17 premessa alla

di cui sorge il contenuto materiale per cui il D. I. regolerebbe unicamente rapporti tra Stati.

Precisamente l'attività di certi organi statuali esercitata nella sfera del Diritto Internazionale. Quando una legge interna contrasta con una norma internazionale la forma effettiva per i soggetti dello Stato; questo sarà internazionalmente responsabile verso gli altri Stati per aver emanato una norma contraria al D. I. Il diritto interno di uno Stato si divide in "internazionalmente irrilevante" e "internazionalmente rilevante". Appartiene all'ultimo categoria quella legge che prescrive ai propri organi di violare una norma internazionale. Il D. I. per la norma di cui sopra dà capacità giuridica agli Stranieri).

se che rivolge a sé stesso. Manca, però, l'elemento etero-normativo così di essere obbligato verso gli altri. Un altro atto di libertà, avente formalmente l'identico valore del precedente, può distruggere o mutare una norma autonoma. La teoria naturalistica (Gross, Manoscritti) dice che le norme internazionali sono imposte da un ordine razionale trascendente ogni volontà empirica. Altra teoria dice che, se non si è una soggetto superstatale, si è però storicamente l'autorità sovrastante, il predominio della Grandi Potenze (Lauterpacht, Scelle). La supremazia dicono, appartiene al Concerto Europeo da Europa, agli Stati Uniti in America, al Direttorio di Potenze vincenti. Es. atti di Stati grandi potenze: Cost. di Regno di Jugoslavia, indipendenza della Serbia, Romania e Montenegro, neutralità del Belgio del Lussemburgo (Non le accettiamo perché confonde la validità giuridica con quella politica dei fenomeni internazionali). La supremazia delle Grandi Potenze è fatta politica giuridicamente è stato illegale e fiscale una più empia, contro la sua volontà, vincolato ed offendere norme o impegni di qualsiasi specie. Causa e fondamento del primato della maggioranza nel D. I. è dell'argomento che il riconoscimento obbliga "moralmente" gli Stati a riconoscere molte parte del D. I. vigente.

Teoria del Zorgel e dell'Accolti: le norme internazionali sono emanate da una volontà superiore agli Stati ma che non appartiene ad alcuno soggetto, la volontà collettiva. Ogni Stato aderendo ad una data norma di dir. Intern. la quale attribuisce la capacità di obbligarsi ad osservarlo anche contro la loro volontà. Lo Stato che ha spontaneamente concorso alla formazione della volontà collettiva trova obbligatoria nella norma senza volontà diversa, il mutamento quindi consenso da cui non si può recedere unilateralmente. Obiezione: non esiste una volontà avulsa dai soggetti ed i rapporti tra la volontà collettiva e quella soggetto superstatale; la volontà collettiva è frazionata nelle volontà singole di cui è in maniera o meno esatta nella teoria dell'autodeterminazione

Noi consideriamo il D. I. come diritto di promessa tra soggetti coordinati e ghiaccialmente uguali. La norma giuridica può avere il carattere di promessa (così la norma che lo Stato pone alla propria condotta in relazione come promessa pubblica una ricompensa a chiunque compia un atto). Il principio fondamentale obbligatorio della promessa è nel principio: "pacta sunt servanda". Tutte le norme che si riconducono a questo principio sono altrettante promesse del loro valore obbligatorio, costituiscono il D. I. Questo consta di un sistema di fatti espressi (trattati) e tacciti (consuetudini) da cui effetto obbligatorio deriva dal fatto fondamentale "pacta sunt servanda". Questo è un principio del diritto D. I. (premessa di norme secondo Kelsen); la sua natura è etica. Secondo Kelsen e Anzilotti è una norma ipotetica, risolta, condizionata dalla volontà dei soggetti a cui si riferisce. Jacopi dice che ciò è una finzione e con ragione Verdross che dice essere una regola etica, appartenente alla categoria dei valori assoluti. Il dir. positivo, valore relativo che cambia col sviluppo della civiltà, è fondato sul valore assoluto della regola etica corrispondente, specie per l'obbligatorietà dei trattati, una regola di diritto positivo ricavata dalla prassi generale degli Stati (Ordinanza della Potenze nel protocollo di Londra del gennaio 1871 contro la Russia). Obbligazione al principio "pacta sunt servanda" una data valida: Kaufmann dice che il principio ora la valore di fronte alle esigenze di vita degli Stati che non vuole da esso riconoscere volontà obbligata. Teoria pericolosa che distrugge ogni valore degli impegni internazionali e non ha del resto conferma nella pratica. Altra teoria dice che il principio può essere distrutto dalla stato di necessità o dalla clausola rebus sic stantibus. Infine altri (Lauterpacht) il valore di fronte alla diversa pretesa volontà degli stati, una la riserva di manifestarla, una assunta sul dir. fondato, ed è ancora meno nel D. I. per la frequente diversa senza una volontà è manifestazione

Fonti del Diritto Internazionale

Il primo fondamento delle norme è in quegli elementi di fatto che danno origine ad ogni principio giuridico: natura delle cose, necessità sociali, esigenze del commercio internazionale, soppressione di pirateria, ecc. Sono però sufficienti queste? Perché sorga la norma obbligatoria devono esservi fatti positivi e tradotti in rapporti giuridici dalla volontà concorde di due o più Stati. Questa si può manifestare tacitamente: mediante consuetudine o espressamente: trattato. Le leggi non sono fatti di diritto internazionale.

La Consuetudine

Molta importanza nel D.I. perché il trattato che pone norme giuridiche presuppone un grande sviluppo dei rapporti tra Stati, una evoluta civiltà. Ogni rapporto per una disciplina varia e possibile, si formano delle consuetudini e consuetudini progressivamente, quasi impercettibilmente durante la storia. Formazione diretta quando le esigenze derivanti dalla natura di certi rapporti hanno un effetto immediato ed irresistibile sulla volontà degli Stati provocando naturalmente la costituzione delle norme più adatte alla disciplina di quei rapporti. (per es. norme per la sicurezza dei rapp. marittimi). Formazione indiretta quando gli Stati hanno trovato dei principii determinati che regolano soddisfacentemente per certi rapporti onde quei principii, quelli facilmente, hanno assunto efficacia preventiva e obbligatoria. (Grozio "De jure Belli ac pacis" G. Adolfo). Alla fine del secolo XVII gli Stati civili si consideravano già un vincolamento di sviluppo che non può essere seguito fino in fasi, preceduti da una consuetudine di D.I. e le cui norme erano per la maggior parte quelle formulate da Grozio. La consuetudine sorge quando la "opinio necessitatis" si trasforma in "opinio juris" e non nella formula: diritto abbiamo finora la opinio necessitatis, nella indiretta è il contrario. La formazione indiretta, diversa prende il momento psicologico nella "opinio juris" si presenta come il più conveniente e più rispetto dell'altro. Ma sempre la consuetudine internazionale ha un'origine comune: volontà presbi gli Stati sono entrati in rapporti di fatto. La consuetudine può differenziarsi come "una norma effettivamente data dai fatti che regolano i rapporti" nella convinzione di offrire una norma necessariamente obbligatoria. Perché ciò esista occorre che gli Stati abbiano un concludente e manifestino volontà tacitamente; che gli stati abbiano la convinzione 1°) che quando si presenta l'occasione, gli Stati costantemente seguano una data linea di condotta 2°) che abbiano la convinzione della reciprocità di questo modo di agire, che cioè siano obbligati a seguire l'uno verso l'altro ciò che il convincimento costituisce nella norma giuridica. Sorge una regola di condotta uniforme più o meno accidentale, più o meno praticata senza il convincimento di adempiere un dovere giuridico verso altri stati. Il 1° requisito è la pratica costante. Il 2° è la "opinio juris" [illegible] dei elementi di ogni consuetudine: secondo la opinione tradizionale diremo che la consuetudine è un "tacito accordo" [illegible] Il Romano si oppone dicendo che esistono taciti fatti giuridici senza che da essi sia distinta la consuetudine che deriva dalla convinzione giuridica e non già dalla volontà degli Stati. Rappresenta la distinzione tra convinzione e volontà: i fatti [illegible] hanno efficacia senza decorso di tempo, la consuetudine si forma per un tacito accordo fra gli Stati tendente a creare obblighi su dato con notevole ripetersi e prolungato nel tempo. Le norme consuetudinarie sono uguali a quelle dei trattati giuridici la loro fonte è uguale. Hanno reciproca uguale forza obbligatoria. La consuetudine può estinguersi: per il sorgere di una consuetudine contraria; per espressa dichiarazione di un trattato. Il trattato o abroga consuetudini espressamente (dichiarazione di Parigi del 1814 che aboliva la tratta dei negri) o le abroga indirettamente formando norme che non sono [illegible]. Il valore abrogatorio della consuetudine è di fatto

del trattato si estende solo alle materie contemplate nel rapporto stabilito dal trattato. Talvolta il trattato accoglie numerosissimi (v. la legge di Washington del 1871, convenzione di Bruxelles, e dell'Aja sui costumi della guerra terrestre, convenzione di Londra del 1909 relativa alla guerra marittima.

Il Trattato Internazionale.

Il Vincolo esiste fra Stati, Trattati collettivi o aperti e Trattati particolari o singoli. Quanto all'oggetto o gli Stati regolano dei rapporti aventi natura di D. P. Privato; o formano norme di D. P. Il Trattato in cui fanno l'una e l'altra cosa (per es. il Trattato di Versailles). L'norme dei trattati non ugualmente obbligatorie per gli Stati contraenti qualunque sia l'oggetto del trattato stesso. Dottrina del Triepel (Quellenlehre): trattato contratto quando le parti vogliono esternare divergenti intenti l'espressione di diritti ed obblighi reciproci; trattato normativo o accordo quando gli Stati, spinti da una necessità obiettiva, e da una identica volontà si propongono di comune scopo di regolare con norme o differenti norme giuridiche una determinata categoria di rapporti. Si richiama al concetto che le norme di D. I. sono fatti dalla volontà collettiva degli stati e che perciò la loro volontà deve avere identico contenuto come è nell'accordo, non nel contratto. Il trat. cont. è come un negozio giuridico e forse "sui iuris partes". Il trat. norm. è una specie di manifestazione della volontà collettiva degli Stati e può un "sui super partes". La obbligatorietà di un trattato contratto, es. giuridico, autorizza l'altro contraente a chiamare a rispetto degli obblighi assunti. La violaz. di un trat. normativo è violaz. di norma giuridica e non si ha risarcimento, ma fatto illecito con conseguente responsabilità. La guerra, la clausola "rebus sic stantibus", estinguono solo i trattati contratti, non i normativi. — Osservazioni: 1°) Non si accetta il fondamento della volontà collettiva, una sola persona 2°) Non vi è elemento formale o esteriore che riveli la distinzione. 3°) vi sono molti casi intermedi e dubbi. 4°) Accettando la posizione del Triepel, si eguaglierebbe praticamente perfetto la stipulazione fatta precedentemente a un trat. contratto di distinguere un normativo.

Nessuno nega che è la distinzione che possibile ne diritto privato tra il negozio giuridico e la legge. 4°) Gli interessi contrastanti o concorrenti sono questioni psicologiche che non hanno importanza pel diritto. Nel momento perfezionativo del trattato, contratto o accordo, la volontà contrattuale, lo stesso esteriore degli Stati aderenti è unico e identico. 5°) È falso che il contratto ha il punto di convergenza di interessi contrari, mentre nell'accordo non vi sarebbe l'interesse dei contraenti a identica il contenuto della loro volontà. Vi sono contratti in cui gli interessi sono coincidenti (contratto di società), gli accordi vengono anche dalle più svariate contingenze e spesso per questo una parte può trovare possibile aderire. 6°) È falso che nel trattato contratto sono contrapposte tutte le parti. Il Triepel ha limitato a guardare nei contratti i commutativi, non gli altri. Nel contratto di società i contraenti formano intese parecchie ed aumentano di numero per successive adesioni. 7°) È falso che il contratto produca effetti solo fra le parti, mentre l'accordo può estendere gli effetti mercè adesioni unilaterali di terzi. Anche per gli accordi l'effetto si manifesta fra i soggetti partecipanti e le adesioni sono sempre rivolte giuridiche, mentre accordo tra i firmatari e il consenso degli aderenti. 8°) Sia pur il trattato che per i t. normativi la violazione non determina l'istituzione: è un fatto illecito che autorizza lo Stato leso a chiedere soddisfazione. — L'efficacia obbligatoria di un trattato è determinata dalla manifestazione degli Stati che hanno concorso a stipularlo o vi hanno poi aderito. Stati possono essere partecipi a trattamenti salvo facoltà di protesta espressa o tacita. Il trattato si dà al trattato una durata illimitata con facoltà di denuncia da parte di un contraente (comma 4 dell'Aja 1907, e di Londra 1909). I trat. si estinguono per reciproca del tempo, per estinzione dei soggetti, per denuncia, per il sopravvenire di un nuovo trattato che abroga il precedente, per il formarsi di una cons. diversa o contraria. Il fine fini generale del diritto (art. 38 dello Statuto della Corte dell'Aja)

una serie fatti precisi non appartengono al D. I. Le corti e gli arbitri sono [illegible] e affidano il loro [illegible] di norme esplicitamente come fare l'obbligo di pubblicità per regolarità. L'equivoco parla di "regole costitutive", "principi fondamentali": adoperiamo al loro concetto. Vi sono principi fondamentali di D. I. generale la cui accettazione si impone al nuovo Stato, al riconoscimento solo che il nuovo Stato, con [illegible], una stipula norma speciale. Di solito l'effetto accetta tacitamente il D. I. comune esistente, [illegible] quello [illegible] fa per proprio una sua. Bisogna dire che vi sia per [illegible] norme nei rapporti del nuovo stato una 3ª fonte oltre il trattato e la consuetudine: il riconoscimento.

Codificazione del Dir. Internazionale

Vi si è pensato da gran tempo. Progetto del Cod. Internaz. del sec. XIX: Bentham, Field: Primo Cinse di un Cod. I. (1873); Bluntschli: "Il D. I. codificato"; Pasquale Fiore: Il D. I. codificato e la sua sanzione giuridica. Fra le associazioni di giuristi per studiare i problemi e preparare la codificazione è l'Istituto di D. I. fondato a Gand. nel 1873. Proposta dell'abate Grégoire il 16 giugno 1793 di una "Dichiarazione del diritto delle Genti". Bisogna distinguere il problema di una codificazione generale da quello di una codificazione parziale. Obiezioni contro una codificazione generale: 1ª / Manca l'elemento necessario per dar opera di diritto quella codificazione. 2ª) Bisognerebbe fare fronte punto controversi o mantenerne troppe sulla generale 3ª) Inconvenienti offerta pratica al Cod. per la sua eterogenea astrattezza dato che poche cose s'intendono a tutti gli Stati. 4ª) La consuetudine ha il vantaggio di essere elastica, flessibile, indeterminata in modo da lasciare largamente di mettere nella interpretazione della norma di D. I. [illegible] che c'è un organo legislatore naturale permanente almeno la modificare al codice [illegible] "Luogo" offre grave

5ª) Vi sono difficoltà tecniche quanto alla lingua, al metodo nell'interpretazione alla formulazione di norme che vengano [illegible] uniformemente riconosciute. 6ª) Ed infine meno si deve un'autorità giudiziaria internazionale altrimenti le differenti interpretazioni renderebbero l'unità. — Non da incoraggiare la codificazione parziale: della parte del D. I. che le norme consuetudinarie sono tanto sviluppate da poter essere sostituite con regole scritte; oggetti argomenti minori ove una disposizione comune e ogni stato regolare il suo [illegible] interno a proprio piacere (Conferenza dell'Aja materia di Dir. I. Privato). — 1906 dopo la Conferenza Panamericana di Rio de Janeiro è istituita una commissione di giuristi per codificare il D. I. pubblico e privato dell'America. 30 progetti, 12 approvati, 7 presentati alla Conf. della Avana nel 1928 e approvati. Fra di essi quello del Cod. di D. I. fu redatto dal Bustamante. — 1924 proposta della delegazione olandese alla 5ª assemblea della Società delle Nazioni. Necessità dei giuristi nazionali per argomenti di [illegible] giuridico del mare territoriale, alcune questioni relative ai conflitti di legge in materia di nazionalità (si dubita in proposito una conferenza assai vaga) e il problema della responsabilità degli Stati per danni cagionati dal loro territorio alla persona e ai beni degli stranieri. Conferenza dell'Aja del 1930. [illegible]

Limiti di efficacia della norma di D. I.

Questi limiti di efficacia sia di relazione nel tempo, sia in relazione allo spazio sia di soggetti di D. I. per cui debbono valere. Nel tempo: ogni norma vale quanto l'accordo fra gli Stati o preferito e dal momento successivo da essi fissato. Difficoltà nel momento in cui nella norma consuetudinaria è [illegible] l'opinio juris. Le norme cessano di aver vigore: per desuetudine, per consuetudine contraria, per trattato o per uno dei mezzi propri all'estinzione dei trattati, diritto di ritiro, estinzione o [illegible] degli Stati contraenti che magari [illegible] disposizioni transitorie, o dei diritti acquistati dall'individuo [illegible] caso per caso.

Per soggetti: ogni norma vale per gli Stati che l'hanno accettata contribuendo alla sua costituzione ed aderendo ad essa formalmente. Si ripongono le eccezioni di un diritto I. per tutti gli Stati del mondo o per tutti gli Stati di civiltà europea: sono concezioni che rifiutano al D. Naturale il carattere più che di D. Internazionale generale o comune che è un complesso di norme fondamentali per la coesistenza degli Stati e quale tutti gli Stati ed osservato da tutti gli Stati appartenenti alla Società Internazionale. Eccezioni al più enunciato vostro principio positivo sembra ci sia negli artt. 16 e 17 del Patto della Soc. delle Nazioni: che mentre con la sanzione contro chi violi la convenzione obbligano tutti i suoi membri. Strane affermazioni dottrinali di quei due articoli: sono nuove idee, sono "obiter dicta" senza valore politico e non giuridico. Respingiamo la dottrina dell'Alvarez (che, a proposito della forte American, fu confermata dottrinalmente dal La Pradelle) / Il principio dell'Alvarez: all'infuori di una minima serie di principi comuni sopra la concordanza fra le norme di D. I. vale e non vanno contraddette e si può parlare di un D. I. Africano (protettorato civile, sfera d'influenza, divieto dell'importazione di armi e bevande alcooliche, ecc.) di un D. I. Asiatico (extraterritorialità, capitolazioni, concessioni in affitto) e di un D. I. Americano (Dottrina di Drago, principio del non intervento, estensione della pan tutela di cittadinanza, questione del canale di Panama, Dottrina di Monroe del 2-12-1823); 2°) la legge comune di ogni continente deve rispettarsi reciprocamente tra continente e continente. La dottrina di Monroe ha carattere politico: l'art 21 del Patto della Soc. delle Nazioni ha dato ad essa carattere giuridico una per Stati Uniti non l'hanno mai accettata.

Applicazione e interpretazione del D. I.

Bisogna anzitutto accertare l'esistenza e la portata della norma applicabile per il nostro caso concreto: bisogna ricorrere alle varie fonti della pratica internazionale che possono provare l'esistenza di una consuetudine e il suo contenuto. Dove si riscontra una convenzione o una dichiarazione di uno Stato è lecito supporre una norma già data. Il fonte legislativo degli Stati. Importanza della giurisprudenza delle leggi interne: grande importanza, ma non assoluta e indiscutibile, mezzo di prova. Lo stesso si dica per la giurisprudenza dei tribunali che è, però, molto significativa quando si tratta di giudizi di tribunali internazionali come per es. la Corte dell'Aja. Difficoltà per trovare per il trattato generale la sussistenza della norma e la sua sfera d'efficacia è dato dal numero degli Stati contraenti e accedenti. Obbligo della registrazione dei trattati presso l'ufficio Segretariato della S. d. N. (art. 18 del Patto di essa). Riguardo alla lingua che farà fede (del trattato di Versailles il francese e l'ing.). Data l'identità di fonte tra consuetudine e trattato potrebbe disquisire a quando talvolta il principio "lex posterior derogat priori". Vale l'altro "in obligione generis per speciem derogatur" e "lex specialis" dal diritto particolare internazionale contro la norma di D. Comune quale sussidiaria per colmare le lacune. Caso in cui non è ammesso che un accordo o qualche norma particolare si possa derogare a norme generali. (Nei trattati collettivi dire che il divieto era implicito, per gli Stati firmatari e chi esplicitamente ad obbligarsi). La generalità di applicazione delle fonti del D. I. è fissata nell'art. 38 dello Statuto della Corte dell'Aja.: 1°) Convenzioni internazionali generali o speciali che enumerino 2°) i principi generali di diritto riconosciuti dagli Stati civili (parlando così non si tiene conto a torto o a ragione, esatto o meno per es. l'autorità della cosa giudicata; il divieto dell'arricchimento senza causa) 3°) la dottrina più qualificata e la dottrina dei pubblicisti (non è fatta parola dell'analogia

che da numerosa ma non molto frequente, dobbiamo aggiungere altresì che oltre confine seguito numero che rivelatesi da almeno tre anni stabilirono in Italia la loro identità, la residenza famigliare. Quando alla comunità internazionale nel suo insieme si deve riferire la regola del D. I. non varrebbe i mezzi di coercizione a seconda degli ordinamenti giuridici (Stato) a cui gli individui sono volontariamente o non volontariamente si sono formati. Perciò l'autorità di Società delle Genti internazionale

I Soggetti del Diritto Internazionale

Soggetti sono di regola gli Stati: la personalità internazionale ad altri enti è eccezionale e limitata. Non hanno personalità internazionale. La Chiesa, la P. d. M. è una società di fatto. Riconoscimento della nazionalità come fondamento del diritto delle genti (28-1-1851); allo Stato si deve riconoscere la Nazione che è una società naturale di uomini, da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua confermati e consumati da vita e da coscienza civile. Lo Stato ha esistenza effettiva e transitoria; la Chiesa è opera di Dio, è eterna. Il mondo razionale nella guerra del D. I. due conseguenze: bisogno forza da mezzo e bene dello Stato; non sono vere e effettivi soggetti di D. I. gli Stati che non sono Nazioni. Quando l'obbligazione tra Stati e Nazioni sono regolate anche da Convenzioni fra Nazioni di guerra. Obbligazioni. Il principio di nazionalità è importante fattore politico per la coltura, civiltà storica, sociologica, culturale, etnografica, una da rilevanza giuridica. Alcuni hanno negato la funzione statale, la differenza delle Nazioni: ma si risponde che ciò che da vita ad una Nazione è la coscienza della nazionalità. Per il D. I. deve fondarsi su entità giuridicamente valenti e perciò deve riconoscere la società internazionale che è organizzata in Stati. Secondo i Nazionisti, dis tinguendo fra Stati nazionali e non nazionali, il D. I. riconoscerebbe la costituzione interna degli Stati, la loro formazione, i loro elementi e ciò anche dalla sua costituzione. La teoria del Nazionisti ha valore storico politico. La potenza dell'Intesa durante l'ultima guerra mondiale come "Nazioni" i Slavi, i Cecoslovacchi che cercarono di combattere a fianco dell'Intesa: ciò rappresenta il contrasto di diritto interno tra Stati di carattere politico e civile fra una fondazione di origine di Stati di carattere naturale.

Un omaggio al principio di nazionalità e nel dir. di guerra: l'individuo che non riconosce la soddisfazione morale, può offrire, accanto per l'autorità istituzionale, per quella di un terzo Stato, e non si crede legato per razza per nazionalità (Belgio stabilito nel trattato di S. Germain, in quello del Trianon, in quello di Neuilly (10-nov 1919 art 7)). In alcuni trattati di pace (Neuilly, Trianon, St. Germain, Sevres, Lotarnia) si fanno riferimento per un certo Stato (per es. la Repubblica) si obbliga verso la potenza dell'Intesa a riconoscere nelle persone leggi ed individui appartenenti a minoranze etniche, di religione o di lingua, alcune fondamentali garanzie di libertà e di uguaglianza giuridica nella guerra della soluzione (pubblici impieghi, lingua, scuole, culto, ecc). L'adempimento di tali obblighi è sotto la garanzia della P. d. M. la controversia sottoposta alla Corte dell'Aja. La minoranza può poi portare personalmente al Segretario Generale della P. d. M., da questo ad una speciale commissione di 3 membri del Consiglio; questa decide se il diritto va portare al Consiglio, avvisando nello stesso tempo lo Stato interessato perché possa difendersi. Il Consiglio per provvedere alla giustizia delle minoranze, da cui oggetto di quei trattati, esistono l'azione del Consiglio che può poi anche rimanere da sé: perché è una minoranza una buona volontà internazionale di voler oggi modificare: Italia alla minoranza una parte internazionale e la possibilità di provvedere, non sempre oggi, ai loro interessi (Cuneo).

Altri sono soggetti di D. I.: il conflagrante coloniale, gli organi degli Stati, e gli Stati-Unioni.

1°) Il conflagrante coloniale: vuole il dubbio che uno soggetto giuridico hanno gli

appunto direttamente l'amministrazione. Per le Colonie: Canada: che ha una sua propria amministrazione si annette applicando le sue leggi solo alcune garanzie stabilite negl' interessi della popolazione indigena.

3) Dominions: le colonie prese una autonomia progressiva costituzionale di fronte al D. I. La cessione è limitata per l'art. 6 del Patto della S. d. N. La differenza appare nella "governata liberamente" una data di una certa autonomia pratica di fronte agg. di D. I. almeno per quanto riguarda la qualità di membro della S. d. N. Le Colonie si trovano: i Dominions britannici: Canada, Australia, Sud-Africa, e altre la Zelanda, più l'India e l'Irlanda dal 1923. Il fenomeno è che i rapporti tra Impero e Dominions o di quanti fra loro sono regolati dal Dir. Pubblico Interno dell'Impero Britannico; i rapporti tra i Dominions e gli altri membri della S. d. N. sono regolati dal D. I. Gentile anche prima una certa capacità internazionale dei Dominions: potevano fare trattati commerciali coll'intendente della Inghilterra (es. Francia e Canada nel 1907); potevano anche avere altre relazioni (trat. di arbitrato tra Canada e Stati Uniti nel 1911). Hanno partecipato ai lavori di pace ed alla ripartizione dei mandati (Il Sud-Africa ha avuti i mandati sulla ex-colonia tedesca del Sud-Ovest), sono entrati nel Consiglio della S. d. N. hanno aderito al regime della Corte Permanente di Giustizia Internazionale del 1926: rapp. diplomatici permanenti fatti fare trattati, dare l'"exequatur" ai consoli esteri. Furono qualificati, secondo l'Inghilterra, come membri di una stessa comunità di nazioni, perfettamente uguali sul piano "status", tenuti insieme dal vincolo personale del Re, dalla comune obbedienza alla corona. Per l'art. 1 del Patto della S. d. N. non vale la teoria dei Dominions per cui: Dominions erano interni organi dell'Impero Britannico. Oggi si dice che sono considerati oggi dalla S. d. N. come stati sovrani ed hanno diritto al principio "conceptus pro jam nato habetur in rem del dir. privato e tutela una specie hominis, una situazione futura, quattro per il Dominion e regolata una certa categoria presente. Alcuni di essi che l'Impero Britannico è ora diventato una confederazione e i Dominions sono quindi veri Stati: ora ciò non è perchè il loro rapporto con l'Inghilterra è [illegible] e l'Impero Britannico è sempre un solo Stato. In generale, essere che hanno Stati, ai Dominions ed alle altre colonie è riconosciuta la qualità di soggetto del D. I., parzialmente, entro i confini della S. d. N. Gli Stati sono organi internazionali [illegible] e le Unioni Internazionali amministrative (Stati) V, organi uniformi (organi interni) che tendono a raggiungere non un'unica attività comune per cui non bastano le forze dei singoli Stati. Possiamo guardare da una parte le istituzioni da cui non si ha la figura unitaria e distinta dagli Stati, una l'attività può riferirsi a ciascuno degli stati singolarmente. La determinazione di fatto non per caso: Uno leggi. di D. I. è Comm. Internazionale per il Reno e per il Mare Danubio, pel Reno pel l'Oder, per la Elba; la Comm. della Rojando ecc.

Posizione giur. Internazionale della Santa Sede.

Le comunità ecclesiastiche sono generalmente regolate dal diritto interno dello Stato in cui vivono. Il problema della personalità I. sorge per la Chiesa Cattolica, cioè per il Papa, capo della "società della genti cristiane", che ha proceduto stipulare accordi con gli Stati e mandare e ricevere agenti diplomatici. Fino al 1870 il Papa era anche sovrano dello Stato Pontificio. Questo scomparve per "debellatio" il 20-9-1870. Alcuni dicono che lo spirito non poteva esistere che una persona reale come dalle leggi italiane date che anche la "capitolazione, violata e violenta" dell'esercito della Città Leonina (Abbazione) la "infortunio" militare non ha valore giuridico; la città Leonina fu di fatto occupata (art. 5 della Legge delle Guarentigie parla di un "godimento" dei palazzi Apostolici, non di una sovranità che di cose da parte del Papa), e la "extraterritorialità" dei palazzi per cui nessun organo italiano poteva entrarvi senza il consenso del Pontefice e lo stesso privilegio che hanno le ambasciate; l'art. 3 della detta Legge concede al Papa di avere guardie una guardia d'onore e [illegible] Stato giacchè erano soggette ai doveri loro rapporti dalla legge del Regno

il Papa una ha per suo confinante altro rappresentante come fra stranieri. Il Trattato del Laterano ricostituisce l'antico Stato Pontificio, che perse dal 1870 al 1929 (8 giugno data della ratifica della Conciliazione). Il Papa un soggetto sui generis del D.I. Rispetto allo Stato Italiano la sua sovranità è regolata dal D.I. non dal Dir. Pubblico Interno (Legge delle Guarentigie 13-5-1871). Rispetto agli altri Stati la rilevanza è diversa per l'esistenza della peculiarità internazionale della Santa Sede su fonda non "sovranità" da questi stipulata (riguarda a non di regola la sua giur. perché il Papa e gli Stati non è stipulano quali membri della comunità internaz., ma stipulano sulla base dell'uguaglianza pratica la reciproca rilevanza internazionale e sul piano esercizio del Dir. di legazione attiva e passiva. La sua peculiarità non consiste nel fatto del Laterano, ma è un presupposto di fatto che il Trattato non ha disciplinato, ma costituisce. L'art 1 Laterano: l'Italia riconosce una parte del territorio, ove risiede la potestà della Santa Sede, una sua sovranità esclusiva e internazionale, con ciò riconosce alla Chiesa, pertanto, una certa estensione per esercitare la sovranità territoriale. Inoltre la Città del Vaticano ha anche la proprietà del territorio: diritti privatistici e pubblicistici insieme. L'art 11 da alla Santa Sede il diritto di legazione attiva e passiva, l'art 15 dà la contrattazione solita ad alcuni edifici in territorio italiano, l'art 24 stabilisce un carattere speciale della territorialità pontificia: la Città del Vaticano rimarrà fuori delle competizioni internazionali e delle competizioni fra Stati: il suo territorio sarà sempre neutrale e inviolabile. L'Italia una ha assunto la garanzia di tale neutralità assoluta: per la convenzione.

Personalità internazionale delle società di Stati.

Confederazione di Stati: ha società di stati che hanno la base nel D.I., si costituiscono mercè un trattato, da cui non si crea alcuna nuova personalità internazionale a carico di ciascuno degli stipulanti il trattato conserva la sua e i diritti dei stati che hanno la base nel diritto pubblico interno, si costituiscono mercè una costituzione: tra essi prevalgono la personalità giuridica degli stati ed ha vita un nuovo soggetto di D.I. Sono del pensiero tipo: l'Unione reale e la Confederazione; del secondo tipo: lo Stato Federale.

Per lo Stato federale: è uno stato sovrano in quanto la costituzione gli ha conferito il potere supremo. È composto dagli stessi elementi (popolo territorio e territorio) che costituiscono gli Stati membri ed è provvisto di una sfera potestà d'imperio la cui funzione esp. ripartizione tra gli Stati membri nel modo fissato dalla costituzione. È indubbiamente soggetto di D.I. Gli Stati membri non sono sovrani e, quelli che dicono che non erano stati sovrani sostengono che hanno perduto la "potestà d'imperio" che una volta possedevano (non ritengono la "potestà d'imperio" che una volta non esercitata) e indipendentemente che fosse anche per difetto di costituzione. Ma un trattato non è soggetto di D.I. Lo Stato Federale considerato come una Confederazione di Stati, o che una stessa Stati i membri conservano una certa limitata capacità internazionale, o che una stessa Stati i membri conservano una certa limitata capacità di larga autonomia. Ripetiamo questi due ipotesi: lo Stato federale è sovrano, può limitare o anche distruggere la competenza che ogni Stato membro ed è soggetto di D.I; gli Stati membri in alcune costituzioni di Stato federale hanno una certa personalità internazionale (Costit. Federale del 1871). Lo Stato federale è, secondo me, una sola Stato in cui stanno e da cui dipendono altri Stati, ma però, una sola sovranità e la sua personalità internazionale e di fatto limitata, come e quando nei limiti posti dalla Stato Federale, ciò in funzione di un rapporto di diritto pubblico interno.

La Confederazione: è una "associazione di Stati costituita per mantenimento di interessi politici comuni; ha origine in un patto internazionale, si distingue da quella dell'alleanza perché è permanente e crea organi comuni. Gli Stati confederati conservano la loro sovranità e personalità internazionale: una sola cosa una unico Stato ad essa superiore, solo eccezionalmente la potenza federale per l'adempimento degli obblighi federali del patto. Non ha più di una capacità patrimoniale; la cittadinanza di una sola superiore e di una unica nazionale

debole, fonda e disunita questa forma di esercizo del potere. La Confederazione è stata firmata nel 1848, gli Stati Uniti nel 1787 dopo la guerra d'indipendenza. La Confed. germanica (dopo il 1815 al 1866 e poi al 1871 diversa per la Confed. germanica del Nord). Fra gli esempi recenti della permanenza degli Stati Confederati, manca una permanente istituzione della confederazione: dal patto sociale non deriva un carattere autonomo del gruppo che resta contraffazione ad esso e ai terzi; ha redazione caso per caso (regolata da ogni trattato) e non è accentuato e non nella Confed. permanente autonomo. (Es. giudice ed altri casi).

L'unione personale è una soc. di Stati che naturalmente lasciano comune la persona fisica del monarca — (Engl. e Hannover, Congo e Belgio, ma fra i due Stati resta esiste alcun vincolo, sono perfettamente indipendenti e spesso in guerra). Il monarca è solo un individuo (qui persona giuridica) (Austria). L'unione di Stati grandi venga meno la causa che la ha fondata (es. l'unione reale danese da un accordo P.: è una soc. di Stati in cui la carica del Sovrano è elettiva. Esercizio in comune delle funz. spettanti al capo dello Stato (guerra, pace, trattati, rapp. diplomatici e consolari). La personalità dei singoli Stati si congiungono e confondono in quella di un soggetto internazionale (Unione Reale tra Svezia e Norvegia sciolta con il plebiscito del 6 agosto 1905; unione personale tra Austria e Ungheria fondata sul Patto di Kandelstadt del 25 sett. 1905 — U. R. tra Austria e Ungheria, fondata sul compromesso del 1867, modificato nel 1907, rotta nel 1918 [Delegazioni, Ministeri comuni] — Oggi vi è un cenno nel fatto che il Re di Danimarca è anche re di Islanda e ne cura i rapp. internaz. Questi è perfettamente inutile.

La Società delle Nazioni fu creata dal Patto approvato a Parigi il 28 aprile 1919. Suo scopo è l'mantenimento della pace mediante misure preventive e repulsive della aggressione; la garanzia dell'indipendenza politica e dell'integrità territoriale dei suoi membri contro attacchi ingiustificati; la tutela e l'avanzamento di ogni relazioni culturali, economiche, di lavoro, ecc. Organi: L'Assemblea con sede a Ginevra di 6 rapp. per Stato con un voto solo ripetibile. Il Consiglio composto di 14 membri di cui cinque permanenti (Francia, Italia, Inghilterra, Giappone, Germania dal 1926) e nove eletti dall'assemblea per tre anni e per un periodo di 3 anni. Ogni membro del Consiglio ha un voto. Il Segretariato Permanente; l'Organizzazione permanente del lavoro, la commissione dei mandati; quella per il disarmo; quella per la Saarre; l'Alto commissario per Danzica. Stipula. della S.d.N. e gli Stati di cui hanno in Ginevra la contrattazione principale. La deliberazione del Consiglio è obbligatoria se approvata all'unanimità esclusi i voti delle parti; la deliberazione dell'Assemblea è obbligatoria se approvata da tutti i membri del Cons. e dalla maggioranza degli altri. Ingerenza generale. L'art. 16 del Patto prevede la formazione di una Corte Permanente di Giustizia Internazionale che funziona all'Aja dal 1929. È composta di 15 giudici eletti per nove anni dalla S.d.N.: una giurisdizione obbligatoria per gli Stati, ma molti di questi hanno stipulato di sottoporre la loro controversia alla Corte dell'Aja. Ogni membro della S.d.N. (art. 1) gli Stati firmatari del Patto, gli altri Stati invitati anche nel Patto ed ammessi vedere entro 2 anni (Svizzera, Olanda, Argentina, ecc.), ogni Stato, dominio o colonia governata liberamente purché la sua ammissione sia approvata dai due terzi dell'Assemblea ed una dichiarazione di impegno internazionale. Si perde la qualifica di Membro della S.d.N. per volontario recesso dopo due anni preavviso, previsto di eseguire i suoi obblighi del Patto; per esclusione dalla Società decretata all'unanimità dal Consiglio. Obblighi dei membri: (artt. 12, 13, 15, 16, 17, 18 del Patto): a) rispettare e difendere contro ogni aggressione l'integrità territoriale e l'attuale indipendenza politica di ogni altro membro. b) sottoporre al arbitrato o al Consiglio qualunque controversia e non far guerra prima di 3 mesi dopo la sentenza o il rapporto del Consiglio. c) non ricorrere alla guerra contro il membro che si uniformi alla sentenza arbitrale o al rapporto del Consiglio. d) ammettere reciprocamente e rispettare tutte le relazioni con i membri che ricorrono alla guerra contravvenendo agli impegni suddetti. e) partecipare per sanzioni eventuali decise dal Consiglio, alle operazioni per far rispettare gli obblighi. f) rispettare anche con uno Stato non membro la procedura contro

Costituzione della Società quando il candidato Membro, invitato, abbia accettato di sottoscrivere a quella procedura. Si registrano qualsiasi trattato o impegno fra la P. d. C. [illegible] di una parte rispetto e distruggerne di presentato contrario agli obblighi del Patto. - Gli stati Membri riconoscono reciprocamente pienamente indipendenti e sovrani. L'obbligo di rispettare l'ordinamento giuridico creato dal Patto abbia dato alla P. d. N. una personalità giuridica distinta da quella dei membri. Si dice che il Patto abbia creato una specie di federazione; che esso non può far valere la sua volontà sui suoi membri, che esso è una società di stati i cui atti rivelano la volontà dei membri (Kelsen); che essa ha conferito non come una volontà diversa da quella dei membri, ma come una forma di agire favorevole a coloro dei suoi (Kelsen). Ma art. 6 P. d. N. è una certa eccezione: molti altri articoli rivelano la propria personalità internazionale: protettorato di Danzica, consegnerà della polizia mandataria, Città della cooperazione, organizzazione come fiduciaria della Saarre. Essa manda e riceve eg. diplomatici; conclude trattati. Ha anche una capacità politica generale: le rendite fisse corrisposte dai Membri. Una volta di Stato [illegible] ha giurisdizione: ha [illegible] la confederazione. L'ufficio della P. d. N. [illegible] una giurisdizione [illegible] dell'art. 1 dell'acc. con la Svizzera del 1919 riguardo all'immunità).

Particolare qualifica soggettiva degli Stati protetti [illegible] loro capacità derivano da un rapporto di dipendenza non altro Stato da cui deriva una [illegible] della sovranità dello Stato dipendente. V. Il Vasallaggio: retaggio del regime feudale ed oggi scomparso. Il sovrano ha un diritto di "suzeraineté" sul vassallo per cui ha alcune potestà d'ordine sui sudditi di quest'ultimo cui può rivolgersi come di solo per il tramite del vassallo. La personalità internazionale dello Stato vassallo è superiore a quella dello Stato "suzerain". Vedi art. 17 per gli Stati contraenti della famiglia balcanica (Turchia vassalla della Germania dal 1856 al 1878 circa dal Trattato di Parigi al la conferenza di Berlino, principati di Moldavia e di Valacchia che poi si fusero e formarono la Romania. Lo fu la Bulgaria dal 1878 al 1908 quando proclamò la sua indipendenza mentre quella dell'Egitto dopo la [illegible] altre fattispecie) come forma politica transitoria diretta ad agevolare il distacco della dominazione turca. Si ebbe anche, con mezzo più diretto, per alcuni Stati europei: la Tunisia formalmente vassalla dopo il Trattato del Bardo del 1881 e l'Egitto della Convenzione di Londra - degli Stretti del 15-7-1840. (1882 occupazione inglese; 1914 protettorato inglese riconosciuto dalla Turchia nell'art. 17 del Trattato di Losanna; 1928 [illegible] dell'indipendenza egiziana subordinata da parte dell'Inghilterra a 4 condizioni che non si [illegible] in un accordo). Il Protettorato presuppone l'esistenza di uno Stato sovrano il quale, in un certo momento, si pone sotto la protezione di uno o più altri Stati. Generalmente ciò ha un doppio scopo: per una parte ad alcuna restrizione della capacità di agire dello Stato protetto; frattanto si ha un rapporto bilaterale: da una parte la protezione, dall'altra lo Stato protetto consente al protettore ingerenza nella sua amministrazione interna e nella condotta delle sue relazioni internazionali. Il protettore è una [illegible] organizzazione di uno Stato da sorge (Cracovia, Città Libera, Danzica); gli Stati protettori non possono dare origine a un nuovo Stato e vengono una data persona giuridica. Essi possono preparare e condizionare il sorgere dell'ente, ma questo sorge per sua forza e volontà col concorso della sua volontà più [illegible] Trattato di protettorato. Il conflitto tra protetto e protettore è grave. L'ingerenza esercitata dal protettore nella vita interna dello Stato protetto è connessa all'obbligo della protezione e talvolta legale e talvolta [illegible] Il trattato di protettorato dà vita a rapporti diversi da stato a stato: di fatto ci trova [illegible] che [illegible] "non ingerenza" (Protocollo finale dell'atto generale di Berlino del 26-2-1885). Protettorato individuale e collettivo. L'figura trasferita dall'Europa: una forma protettorato si ha anche nel Marocco [illegible] la Francia. La condizione di Tangeri che è sotto la protezione della S. d. N. mentre la gestione dei suoi rapporti internazionali è affidata alla Polonia. Il protettorato è [illegible] Stato [illegible] Stati di civiltà inferiore" avvenuta in virtù di una [illegible] di diritto e [illegible] organizzato per [illegible] altrimenti [illegible]

protettorato della sua potenza in Africa e in Asia. Gli Stati quasi-protetti, Quasi-Stati, pur seguendo apparentemente indipendente, subiscono per trattati una altra Stati, restrizione per o meno notevole nell'esercizio della loro sovranità (radio, ferrovie, strade, telegrafi). Per il protettorato, lo Stato protetto è uno Stato che non ha più fondamento e perfettamente incapace di ogni suo rapporto internazionale. Ognuno dice che lo Stato protetto è capace e che ha soltanto capacità obbligo verso il protettore limitando volontariamente la propria libertà d'agire. Dicono che una tale confusione di incapacità (che nasce dal dir. ognuno indipendentemente dalla volontà del soggetto) con limitazione volontaria della libertà (che nasce dal dir. ognuno) è assurda. Respingiamo: ciò è vero nel diritto interno, non vale nel D.I. ove una parte di D. sufficiente agli Stati e la stessa origine hanno il diritto ed il dovere generale. Lo Stato protetto conserva permanentemente all'esercizio di certe facoltà che ha proprie di uno Stato sovrano, accanto giuridicamente e l'esistenza dello Stato protettore. È uno stato subfunzionale, e una volontaria "capitis deminutio"... Il protettorato volontario ha origine da un patto di protezione stipulato da uno Stato con una potenza straniera. È una potenza che vuole esercitare un territorio senza occupare direttamente almeno per il momento. Riconosciamo in base all'art. 34 dell'Atto di Berlino del 1885 che stabilisce l'obbligo di notificare ai terzi Stati. Alcuni dicono che il patto non ha alcun valore come figura a se, ma è solo una cornice convenzione. Secondo l'Atto di Berlino di Bruxelles ha carattere e portata coloniale. Il Strupp dice che il patto di prot. coloniale è una specie di radice della futura occupazione. Il Rossi identifica il prot. col. con quello internaz. dicendo che lo Stato fruge nella libertà una personalità internazionale che esiste una ha. Il Romano dice che il prot. col. ha valore tra Stato protettore e terzi Stati. Il rapporto tra Stato e paese protetto non risulta nel dir. internazionale perché non è creato dal diritto che regolamenta oggi di D.I. solo gli Stati. Ma ciò è ammesso una limitata precedente della pratica particolarmente al fatto di protettorato. Esso riguarda allo Stato protettore un jus exclusivi di fronte ai terzi Stati e non se stato notificato e che persone offendono i protettorati è maggiore per guerra —

Qualificazione soggettiva degli Stati che sono rappresentanti della loro sovranità internazionale.

La neutralità perpetua è la condizione giuridica dello Stato neutrale creata non da un trattato ma da una o più altri Stati quello Stato che si obbliga a rimanere perfettamente neutrale in tutte le guerre future e a non compiere atti da cui possa essere causata una ragionevole obbligo la dichiarazione unilaterale una bilaterale obbligo degli altri Stati; questo tanto quando la neutralità assume carattere contrattuale si concreta in un trattato. Gli Stati contraenti Pertanto non conducono guerra al neutralizzato e ne devono garantire la neutralità. Formula classica è quella: dell'assicurazione degli accessori dello Stato neutrale con Convenzione del 1867. L'Stato neutralizzato non perde la capacità d'agire; può sostenere guerre e conclude trattati: solo che viola il D.I. generale: la Città del Vaticano, la Finlandia, la Svizzera (in base all'Atto di Vienna del 20-3-1815). Insieme di norme con l'Italia nel 1914 e nel 1915. Repubblica del Paraguay. Il territorio dell'Alto Adige, il promontorio di Chablais e di Faucigny e tutto il territorio a nord di Ginevra. La Svizzera non ha mai il suo diritto di occupare quei territori, ma la riassunse nel 1870 e la francia a rinunciò nel 1883. La neutralizzazione di quelle provincie è effettuata in base al Trattato di Vienna. Altre terr. neutralizzate: Belgio e Lussemburgo; il Congo Belga; Malta; Suez; il Canale; Costantinopoli; Danubio, Ilissi, Reno e Mosa in base al trattato di Londra. Terre neutralizzate: l'obbligo del protocollo delle 5 grandi Potenze del 20 gennaio 1831; e il Lussemburgo pel trattato di Londra dell'11-5-1867 e con intervento anche l'Italia, il Belgio e l'Olanda. La neutralità è stata assegnata in base al Prot. di Berlino ed agli altri trat. di pace. Garantita dalle 5 grandi Potenze dal

comune contro il comune violatore del patto. Richiesta di ammissione quale membro della Società delle Nazioni da parte della Germania. Il Trattato di pace fu stabilito dalla sua costituzione e come modificato con l'aggiunta di alcuni articoli del Trattato di Versailles. La Francia è riuscita ad evitare salvaguardando la sua condizione: memorandum alla potenza dell'8-3-1919; offerta alla Francia della rinuncia alla neutralità dell'Alta Savoia perché si accompagni un trattato di pace alla sua condizione; dichiarazione dell'art. 42 del Patto per cui la neutralità diventa una delle cause internazionali, diretta ad impedire la pace e compatibile con gli obblighi derivanti dal Patto. Atteggiamento diverso da rapporto alla Svizzera e Italia

Formazione e riconoscimento internazionale degli Stati.

Il processo formativo di un nuovo Stato è una questione di fatto, un fenomeno storico-sociale che esorbita dalla competenza del D. I. Questo interviene quando lo Stato costituito mostra l'aspirazione di entrare in rapporti con altri Stati, per regolare appunto quei rapporti. Ed è vero anche se gli Stati svolgono tale opera per la formazione di un nuovo Stato si da mutarsene creatori: ma ciò, quale che sia l'importanza della sua formazione, l'esistenza di un nuovo Stato deriva soltanto da un atto di sua volontà. (Caso controverso della Bulgaria in base alla Conferenza di Berlino del 1878. Caso del Congo che successivamente è definito come una creazione della Conferenza di Berlino del 1885). Il D. I. non fa a meno di considerare il processo formativo di un nuovo Stato ha stato positivo e rilevante, ciò se accerta dei motivi, dei fattori che ci da luogo influito sulla formazione di quel determinato Stato (Caso estremo D. I. sia la teoria legittimista, per quella della nazionalità riguardo agli Stati di una formazione). Il D. I. assume gli Stati così come sono, sulla realtà storica e il processo unicamente di stabilirne i loro reciproci rapporti ad una disciplina giuridica. Questa disciplina implica la qualifica di soggetto di diritto e di obblighi giuridici internazionali, implica cioè la personalità giuridica internazionale. Quali sono gli Stati che conseguono agli Stati tale personalità? Aquaro dell'80 individua il positivo effetto giuridico l'idea che la personalità deriva agli Stati dalla natura degli elementi è riconosciuta dallo Stato; agli Stati è riconosciuta dalla volontà che presta alla formazione del D. I. è una delle volontà sovrane degli Stati medesimi che esprimono alcuna autorità superiore, tra gli Stati esistenti che, volendo assumere giuridicamente regolati i rapporti col nuovo Stato, affermano la volontà di trattare lo Stato nuovo come persona, come soggetto di diritto. Questa affermazione costituisce precisamente il riconoscimento che è il punto di partenza da cui derivano rapporti giuridici tra Stato esistente e Stato nuovo. Il Fabian e il Vandenhoff, tra le più recenti che diritto Internazionale e Dr. Internazionale hanno un unico ordinamento giuridico in cui il D. I. predomina sul D. Interno, non possono ammettere che la formazione di un nuovo Stato sia fenomeno storico-sociale estraneo al D. I., ritengono anzi quale capace di definire i requisiti in base ai quali si possa ammettere avvenuta la formazione di un nuovo Stato. Seguendo quei requisiti, il nuovo Stato è per altro soggetto di D. I., dimodochè il riconoscimento ha solo effetto dichiarativo costituente nel permettergli di avere rapporti diplomatici con gli Stati esistenti. E' un'ipotesi affatto da giusnaturalismo perché ammette nuovo di D. I. preesistente agli Stati. I requisiti che il Fabian annovera (possesso della sovranità, effettività del potere, capacità di adempiere gli obblighi internaz.) sono piuttosto requisiti per stabilire se uno Stato, di fatto costituito, possa esser riconosciuto come soggetto di D. I. Ed è per lo meno l'espediente che uno Stato, riconosciuto da alcuni degli Stati esistenti e non da altri, costituito e non esistente al tempo stesso. Nella dottrina troviamo come positivo di D. I. che dà la definizione dello Stato. E la pone a base la risposta data all'Inghilterra nel 1778 dalla Francia in cui aveva riconosciuto la Confederazione degli Stati Uniti d'America quando era ancora terminata la lotta tra le colonie e la forza armata della madre patria. La Francia disse che non aveva compreso alcun altro Stato quando gli Stati Uniti erano da fatto e stavano prospetto della loro indipendenza che doveva proclamata e effettivamente affermata e mantenuta di fronte alla metropoli

Anzilotti rivendicò il riconoscimento come atto discrezionale, ma ammise che esso poteva diventare obbligatorio in base ad una norma consuetudinaria. Triepel distinse tra riconoscimento "de jure" e riconoscimento "de facto". Il primo è definitivo, irrevocabile ed implica rapporti diplomatici regolari, ufficiali e solenni; il secondo è provvisorio e implica rapporti diplomatici meno solenni e meno completi. Oggi l'ammissione di un nuovo Stato alla O.N.U. ai sensi dell'art. 4 del Patto implica il riconoscimento "de jure" anche da parte dei membri della Società che non l'avevano ancora fatto. Ha natura costitutiva perché crea uno Stato la qualità di soggetto di D.I. che ad esso non può essere data da alcun potere superiore che manca nella comunità internazionale. La dottrina dominante ritiene che abbia natura dichiarativa in quanto accertata l'esistenza di un nuovo Stato della personalità internazionale ad esso derivante indipendentemente dal fatto storico della sua costituzione. Il solo effetto costitutivo del riconoscimento, secondo la dottrina tradizionale, sarebbe l'instaurazione di rapporti diplomatici fra riconoscente e riconosciuto. La teoria della giusnaturalistica pretende che ogni Stato può valutare la persona

della grande maggioranza internazionale. Il diritto internazionale non ha mutato la sua concezione: dice che è una norma consuetudinaria internazionale che attribuisce ad ogni Stato la personalità giuridica internazionale per il solo fatto che esiste indipendentemente dal riconoscimento. Ma tale concezione non esiste. Il riconoscimento avrebbe la differenza tra capacità ad avere diritti da esercitare ad ogni Stato dal momento della nascita e la capacità di farli valere da difendibile dal momento in cui il valore pratico di un diritto che si possiede, non che quello di poter fare valere di fronte agli altri soggetti. Il nuovo Stato possiede diritti fin dall'origine non valere poi di essi una pretesa giuridica ad essere riconosciuto. Secondo Kelsen il carattere dichiarativo si rende possibile la continuità del D.I. senza della quale esso è inconcepibile. Il nuovo Stato è l'espressione politica di un popolo che già sotto la precedente forma statale è rispettato nell'organizzazione giuridica internazionale portandone con sé nella nuova forma statale diritti e doveri. Quindi il nuovo Stato non dall'inizio è soggetto di D.I. per una virtù la conseguente ricognizione di un popolo che anche precedentemente partecipava al commercio giuridico internazionale. Ma è più giustificato di fronte una organizzazione, non una precedente da altra forma statale? Il popolo non appare rilevante giuridicamente se non entro la forma statale ed è irrealizzabile una personalità giuridica internazionale di un popolo che transitoriamente stabilire. La continuità del D.I. è affidata ai principi di D.I. generale sempre valido nonostante la storica successione e della formazione degli Stati. — Gli scrittori non volontari ad ammettere il carattere costitutivo perché temono di fornire punti di partenza giuridici ai rapporti tra Stati esistenti e Stato nuovo fino al riconoscimento. Verdross e Zitelmann ritengono casi eccezionali di atto a cui un gruppo di Stati decisi e nuovo che diventa considerato come contrario all'O.I. Non dicevano che per quegli atti, prima del riconoscimento del nuovo Stato manca qualsiasi criterio di valutazione derivato dal diritto. Il Salvioli osservò che il suo diritto ed obblighi internazionali della stessa nuova

[illegible] condizioni, [illegible] realizzarsi [illegible] [illegible] riconoscimento. Non sembrano [illegible] [illegible] [illegible]

mento implica l'obbligo reciproco per gli Stati di rispettare l'altrui integrità territoriale e quindi anche il loro diritto di esistere come entità politiche. Ma il D. di N. non ha previsto alcuna sanzione per il caso che uno Stato tenti violare l'integrità territoriale di un altro Stato, limitandosi a raccomandare che il rispetto reciproco di uno Stato sia fatto valere dagli altri Stati membri della Società; e, qualora ciò non basti, l'azione comune di tutti gli altri Stati membri della Società contro lo Stato che violi l'obbligo di rispettare l'integrità territoriale di un altro Stato. Quanto all'obbligo di non ricorrere alla guerra, il Patto della Società delle Nazioni ha previsto solo l'obbligo di sottoporre la controversia internazionale all'esame del Consiglio della Società o all'arbitrato, ma, rispetto alla guerra, ha lasciato agli Stati membri della Società la facoltà di ricorrervi, anche senza aver esaurito la procedura prescritta dal Patto, quando la controversia non sia stata risolta dal Consiglio della Società o dall'arbitrato, o quando il Consiglio non sia riuscito a raggiungere l'unanimità di voti richiesta per la validità delle sue decisioni. Il Patto Kellogg del 27 agosto 1928 ha tentato di colmare questa lacuna del Patto della Società delle Nazioni, ma non è riuscito a raggiungere lo scopo. Infatti, esso non ha previsto alcuna sanzione per il caso che uno Stato violi l'obbligo di non ricorrere alla guerra, ma si è limitato a stabilire che quelli degli Stati contraenti che violino l'obbligo di non ricorrere alla guerra non potranno più avvalersi del Patto Kellogg. Ora, è evidente che questa sanzione è del tutto inadeguata, perchè non è certo con la rinuncia a valersi del Patto Kellogg che uno Stato può impedire ad un altro Stato di violare la sua integrità territoriale o la sua indipendenza politica. Ne consegue che, anche dopo il Patto Kellogg, il diritto internazionale non ha previsto alcuna sanzione per il caso che uno Stato violi l'obbligo di non ricorrere alla guerra.

Mutazioni territoriali e costituzionali

La personalità giuridica internazionale dello Stato comporta che uno Stato non possa subire mutamenti interni della sua costituzione che non siano conformi al diritto internazionale. Ma, se è vero che i mutamenti territoriali (e la costituzione giuridica di Fiume e di Danzica ne sono una conferma) non sono isolati nella dottrina e non sono confermati nella pratica, è anche vero che uno Stato può perdere territorii senza che per questo cessi di esistere come Stato. Ciò vale in particolare per lo Stato federale, il quale può perdere uno o più Stati membri della Federazione senza che per questo cessi di esistere come Stato federale. Ciò è dimostrato dalla pratica internazionale: per esempio, la Danimarca nel 1864 ha ceduto alla Prussia e all'Austria i ducati dello Schleswig e dello Holstein, che facevano parte della Confederazione germanica; la Francia nel 1871 ha ceduto alla Germania l'Alsazia e la Lorena; la Turchia nel 1878 ha ceduto alla Russia la Bessarabia; la Turchia nel 1908 ha ceduto alla Bulgaria la Rumelia orientale; la Turchia nel 1912 ha ceduto alla Grecia la Macedonia; la Turchia nel 1913 ha ceduto alla Bulgaria la Tracia; la Turchia nel 1913 ha ceduto alla Grecia l'Epiro; la Turchia nel 1913 ha ceduto alla Grecia le isole dell'Egeo; la Turchia nel 1913 ha ceduto alla Grecia la Tessaglia; la Turchia nel 1913 ha ceduto alla Grecia la Macedonia; la Turchia nel 1913 ha ceduto alla Grecia

[illegible] Cadaglione, la fuoriuscita naturale - una delle maniere di cui [illegible] del nuovo governo "de facto" ad organi riconosciuti, il riconoscimento è [illegible] altro stato analogo un atto facoltativo soggetto spontaneamente a un [illegible] tutto affrancamento di carattere politico. Può esso [illegible] anche quando il nuovo governo rifiuti di riconoscere gl'impegni internazionali. Il caso di [illegible] particolare ad alcuni Stati nella dottrina del Zhar (1917) e nella dottrina sovietica della Potenza Atlantica emessa a Cannes nel 1920 (che subordina il riconoscimento [illegible] del gov. sovietico ad una dichiarazione da parte [illegible] di rispettare gli impegni internazionali assunti dai governi [illegible] della Russia). Del resto conseguenza del non riconoscimento di un gov. [illegible] è la mancanza di regolari rapp. diplomatici: ciò può condurre anche ad un gov. "de jure" o per mancanza di richiesta ad avere parte di esso una rappresentanza diplomatica o per un rifiuto che ha causato la rottura di tali rapporti.

Estinzione degli Stati. Principii della successione di Stato a Stato. La personalità internaz. cessa coll'estinzione dello Stato. L'estinzione si attua per mezzo di uno o più degli elementi costitutivi dello Stato, specie della potestà d'imperio. L'estinzione può avvenire attraverso [illegible] storica tra loro diversi. O perché muore lo Stato (dissoluzione, annientamento) o non vi è alcuna [illegible] l'estinzione di uno Stato o in se stesso un fatto: la semplice deliberazione di non voler essere più stato non basta: devono cessare le funzioni statuali. Giurisp. del Cass. (Rathelot del 11 novembre 1907) — Non vi è alcun legame di diritto fra lo Stato [illegible] e lo Stato nuovo: vi è un fatto, una rivoluzione di carattere [illegible] che il diritto è impotente a colmare. Talvolta la domanda dell'annessione degli elementi dello Stato estinto ad uno o più Stati è [illegible] a determinare se questo sia morto il medesimo o sia vivente. Regno di Sardegna - Jugoslavia - Austria e Ungheria -

che avviene della relazione giuridica costituita dallo Stato estinto e che la sua estinzione ha lasciato in sospeso?

La dottrina naturalistica afferma che tutti i principii successori degli individui si trovano applicati tra l'universitas del patrimonio del defunto che passa all'erede e il territorio dello Stato estinto che passa allo Stato successore con le inerenti obbligazioni.

Dottrina del Jellinek. Distingue tra relazioni politiche e relaz. [illegible] civili dello Stato estinto. Le relazioni politiche non trasmettono perché non riferibili alla organizzazione politica delle genti esistenti in quel territorio, ma alla unità storica che da un dato momento in esistenza l'impero e persiste con esso. Le relazioni patrimoniali trasmettono perché appartenenti e costitutive della vita dei cittadini che in un dato territorio sono riunite in associazione politica. - Ciò non si tratta di successione di Stato a Stato perché l'organizzazione politica permane e non cambia.

Dottrina di Affolter. 1°) Non vi è una duplice personalità politica e patrimoniale, nello Stato moderno. 2°) Non è possibile trovare il soggetto delle relazioni patrimoniali nell'organizzazione politica che ottiene perpetua e indefettibile. Il popolo, come il territorio, non ha esistenza giuridica fuori dell'organizzazione statale.

Dottrina dell'Huber: Ritiene col disgregarsi dello Stato il territorio e la popolazione perdono ogni rilevanza giuridica, la successione del nuovo stato si basa sul semplice fatto della [illegible] effettiva [illegible] della sua sovranità sul territorio dello Stato estinto (Cardin. intervenuta (in ciò non [illegible] permissivo) un consenso [illegible] ogni Stato di annullare in tutto o in parte [illegible] degli altri Stati, affrancare i loro territorii ed assoggettarli [illegible] Perciò il nuovo stato è arbitro della sorte delle relazioni giuridiche; [illegible] un dubbio sulla natura delle relazioni [illegible] per le patrimoniali, ne ha acquistato i beni, deve sopportare [illegible] bene non intelligibile non [illegible] alcuno.

Obiezione: oltre esiste il preciso diritto di annullare la
[illegible] degli altri Stati. Ecco è la negazione del diritto internazionale
[illegible] il mancato adempimento delle relaz. pattizie equivale
alla già esistita cancellazione del Patto di [illegible], [illegible]
altre relazioni giuridiche la cooperazione sociale dei [illegible]
Viene meno al territorio di questione. —

ASSR

917

QUADERNO

Eugenio Tarle: Storia della Russia -
Casa Editrice Italiana. Roma - 3 vol. £ 60

L. S. Pubblica dal 20 ap. al 10 - 5
L. S. Privata dal 20 ap. al 10 - 5.
Semestrale dal 10-6- al 20 - 5
Sessione della Fin.
Scuola estiva dal 10- 5 - al 31 - 5

IDEA

Costituzione = Sacrificio del genio ? C'è stato un diritto del genio ad agire contro ? La maggioranza

Lezioni.

Dir Amministrativo. 11-5; 16-5; 17-5; 18-5; - 4 -

Dir. Ecclesiastico ~~16-5~~; ~~27-4~~; ~~16-4~~; 11-5; - 4 -

Storia del Dir. Italiano 17-5; 18-5; - 2 -

Dir Internaz. ~~25-4~~; 27-4; 16-5; 17-5; 18-5; - 5 -

Scienza delle Finanze 27-4; 11-5; 16-5; 17-5; - 4 -

Medicina Legale 21-5; - 1 -

Lezioni : 20

Diritto Internazionale
17. 2. 1932

Le forze armate dei ribelli non hanno riconoscimento quale ente di diritto internazionale. Per i medesimi occorre dunque applicare l'art. 42 del Patto della Nazioni -

Vediamo ora se è possibile riconoscere ad un'altra categoria di enti la potestà internazionale: intendiamo parlare dei dominions -
Prima della guerra mondiale non v'era una tale distinzione a riguardo, perchè le colonie facenti parte del territorio di uno Stato ne appartenevano ma essendo esse rappresentate e non essendo quindi rilevanza nell'ordinamento internazionale -
Questa situazione persiste per l'art. 1 della Società delle Nazioni è venuta a modificarsi -

Ecclesiastico 14 - 4 - 1932.

si stanno raffermando nella parte Nord-Ovest del vallone sotto la parte Nord. Prosegue l'ingrossamento ecc. La Chiesa cerca difendersi dalla verità dicendo che il due di 4 dogmi di annuale fonte e la fonte per la salvezza. Difendere la sua dottrina e difendere il fedele dalla verità. Questa è una eresia che contrasta al diritto divino positivo e non nella parte del diritto umano positivo. che non si oppone alla ragione del vero. Abbiamo una prova ecclesiastica? Sta in ciò e la differenza autorità e ragionevolezza da studiare di fede e di ragione. Titolare della Chiesa Cattolica Apostolica Romana è il Papa, i cardinali e i vescovi. La verità appare e risplende al Vangelo ed i dogmi sono da parte del Papa, del Vescovo ma certa discordanza e i predicatori diversamente autorizzati.

Le fonti sono vere e sono: Scritture e tradizione; universalità, obbligatorietà della S. Scrittura. Non tutte le divine Scritture. Il Canone Sacro, autorità, interpretazione, giudizio della Chiesa. Definizione. Per fondare la verità in materia dottrinale, tradizione, culto, Bibbia e testi sacri. Ministero divino del Papa Sant'Ufficio. La censura preventiva. Proibizione dei libri e persone esperte ~~sante~~ sante. Il libro vietato pericoloso. Studio di un dizionario ed esempi. Contro la Cattolica protestante non possono leggere. Regole elementari sono già chiuse dagli argomenti che i fedeli non possono leggere - Dopo il 1904 dopo l'ultima bolla di proclamazione è proibito per i preti altra la interpretazione di testi di insegnamento autorevolezza

Lezione di Diritto Costituzionale comparato - 25-II-932
10-5-1932 ore 18 - Conferenza da Washington

Nel precedente [illegible] un cenno sulla [illegible] di U.S. Oggi una [illegible] sulla [illegible] di U.S. perché la storia [illegible] fuori della semplice [illegible] alla forma di governo. Non si è [illegible] che la storia [illegible] contemporaneamente [illegible] soggettività [illegible] di fronte a ogni altro stato che riconosce. [illegible] nel 1831 e fu riconosciuta dagli altri [illegible] nel 1839, anno da ricordare [illegible] del Regno di Belgio [illegible]

Il 1872 la giustizia [illegible] c'è una sola Corte di Stato con [illegible] firmate dal capo dello Stato. [illegible] ettore il Re le Camere [illegible] un tempo portate al [illegible] [illegible] gli atti amm. che sono soggetti al [illegible] questa forma è la sola che [illegible] fano nel primo tempo dello Stato moderno. Solo più [illegible] e stanco il Re agisce con la [illegible] e apparatore della decisione [illegible] della giust. amm. Contro [illegible] modificatrice del controllo del [illegible] [illegible] [illegible]

Finanze 29-5-1986

Stiamo della tariffa doganale generale e la domanda è la seguente: [illegible] Ho fatto già alcuni accenni a questo argomento, ma vorrei ora fare un riepilogo e vedere che cosa [illegible] Abbiamo detto che la tariffa doganale generale è un'imposta [illegible] Vi sono poi delle eccezioni a questa regola, che sono [illegible] Abbiamo anche detto che la tariffa doganale generale è un'imposta [illegible] che fa parte del sistema tributario italiano [illegible] Abbiamo anche detto che la tariffa doganale generale è un'imposta [illegible] che fa parte del sistema tributario italiano [illegible]

11-5-932

Scienza delle finanze
11-4-1932

La non solo produzione i fornitori bensì anche i commercianti, che erano della merce immagazzinata, ottengono dei sopraguadagni.

In effetti per questa svalutazione abbiamo 2 categorie di contribuenti: coloro che hanno un reddito variabile e quelli che ne hanno uno invariabile, con benefici relativi per i primi, assoluti per gli altri.

Coloro p. es. che hanno contratto dei debiti ~~avranno~~ pagheranno quelli stessi, devono in fondo dare il doppio.

Tutti i debitori, in definitiva, vengono effettivamente avvantaggiati, così che gli svantaggi sono ai creditori.

Lo Stato in quanto è debitore, viene ad essere avvantaggiato da questa svalutazione. Vediamo gli effetti quanto alla svalutazione pubblica. Lo Stato emette 6 miliardi, ne guadagna 3. Quest'anno lo Stato si è trovato nella seconda metà dell'anno a dover pagare gli interessi. È naturale che lo Stato potrebbe ancora aumentare la carta moneta, ma il vantaggio è soltanto iniziale; alla fine il baratro viene a spezzarsi. Esempio tipico: la Germania. La carta moneta è stata abbondantemente per lo stesso motivo. Lo Stato emettere dei ~~buoni~~ biglietti come prestito. Si pensò subito per questo che aumentasse il prezzo. Favorevole per lo Stato è il fatto che i fornitori aumenteranno successivamente questo prezzo. Ma intanto un altro svantaggio si presenta quanto ai pagamenti dei tributi: perché i contribuenti pagheranno con la stessa carta svalutata. Come deve provvedere lo Stato? La conclusione rispetto ai tributi come si presenta? Bisogna tenere presente varie ipotesi.

Sistema dell'aliquota: supponiamo che le aliquote possono essere fisse o variabili, costanti, depressive ecc.

Supponiamo che lo Stato voglia un'imposta per tutti i contribuenti di 10 lire. Se la moneta è svalutata del 50%, lo Stato avrà 50% in meno.

non tiene se il reddito sia
ne rivalutato con la variazione della
moneta - la imposta è imponibile resta
costante, esso pagherà la differenza.
Quindi giusto è tutte le alleg. posizioni
sinistre affermano che lo stato
rivalutare il reddito -
Per quanto riguarda i terreni, dato il
catasto, e i fabbricati, ritenuta, lo
stato non può rivalutare il reddito -
Ma non è questa un'operazione facile, ta-
to più che è molto lunga -
Lo stesso avviene per l'imposta di ric-
chezza mobile, che si rinnova ogni 2 o
4 anni.
Aliquota variabile - Se si tratta di
aliquota progressiva -
1 % Se la moneta si svaluta, il
2 % mantenere questa aliquota,
3 % l'imposta viene aggravata e
4 % non alleggerita
5 %
Perché viene aggravata? Lo stato ha
avuto l'intendimento di far pagare
l'1 % a coloro che hanno 1000 ecc.
Poiché la svalutazione monetaria, i red-
diti vengono espressi tali e quali =
succede che le 1000 = 500, allora
restando l'aliquota costante, si viene a tassare anche coloro che han-
no 500 - e così successivamente.
Se si vuole lasciare inalterata l'aliquota
le persone tributarie è evidente -
Tutte questi argomenti fan si che
ce quando la moneta si rivaluta -

16-8-1932

Formula

Determinare gli effetti della svalutazione sulla entità dei tributi. Bisogna considerare il reddito, la aliquota, il tempo del pagamento, il modo di erodere. La Dalig. è stata la svalutazione fu automaticamente ricoperta di mezzo. La Dalig. è proporzionale a base. Non è proporzionale a base ma risulta tenendo conto della svalutazione della moneta. Il reddito viene quadagno il doppio e più di ogni cento e viene contato Dalig. Il tempo non conta, ogni anno si svaluta. Conta il caso nel quale il pagamento è stato svalutato e lo stato perde. Il reddito è stato rivalutato. Si Dalig. conta tal quale si ha un aggravamento del doppio. Se lo stato applica questa al

1000	1%	Supponiamo una tassa
2000	2%	fino del 60% che
40 00	3%	quadagnerà 1800 quadagnerà 500 che √ fossero

Rispetto i redditi inferiori a £ 1000, lo stato continua ad applicare quella aliquota di base e cioè che la Base di reddito reale fissata rivelerà stato esatto e la tassa di aggravio: una tassa colpita al 2% della somma 1000 £ di reddito reale. La tassa esigerà 1% fisso per la esenzione P.es. per la complessità e stata aumentata una esenzione di £ 6000 Se si fa una rivalutazione, se i loro una aggiunta fissa una