vero in generale. Non ha 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 consideri il lavoro specifico perché dicono nel fissare l'indennizzo la legge 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, riparare il danno economico subito dal lavoratore. Si considera la misura del salario dell'infortunato 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 a quello in cui è rimasto infortunato. 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 che la perdita dell'indice della mano destra sia valutata egualmente per il meccanico ed il falegname. Invero il meccanico che si serve fondamentalmente del pollice e dell'indice deve essere messo alla pari, nella valutazione dell'infortunio del falegname che fa li una 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 non menzionati una valutazione in base al lavoro specifico di cui si tratta. La é as-

 vedi allegato 110 e proposte

i maschi dai 9 ai 12	indennità	L. 8
le donne " " " "	" "	L. 3000
i maschi " 12 " 23	" "	L. 5420
le donne " " " "	" "	L. 3600
i maschi " 23 " 55	" "	L. 9750
le donne " " " "	" "	L. 6000
i maschi " 55 " 75	" "	L. 6000
le donne " " " "	" "	L. 3000

a coloro che percepiscono il massimo di lire 9750 si aggiungono dei decimi quando essi abbiano più di 4 figli e la moglie. D'altra parte questa differenza fra uomini e donne che costituisce una caratteristica degli infortuni agricoli, esclude "per le vedove che siano a capo di famiglia, le quali sono equiparate per tutto quanto riguarda la misura dell'indennità agli uomini."

Nel; caso di inv. perm. tot. la misura dell'indennità è uguale a 6 volte la parte di sal. è stato e può essere ridotto il salario annuo, che a questo effetto non può essere mai considerato inferiore alle lire 1000. In generale si fa l'85 % dei massimi stabiliti ~~[illegible]~~ nell'i.p.a.

Analogamente, per gli infortuni agricoli l'indennità è calcolata sulla base di quella stabilita per l'i.p.a., ridotta in proporzione alla residua attitudine al lavoro. Di qual grado sia ridotta l'attitudine al lavoro in pratica giudicano i medici ed è questo il punto più delicato dell'opera del medico in rapporto alle leggi sugli infortuni. A facilitare tale compito provvedono l'art. 95 del R. per gli infortuni degli operai (pag. 65; 628 Cavalli) e, rispettivamente l'art. 103 del regolamento per gli infortuni agricoli. E' interessante stabilire in tali art. quanto segue:

a) in caso di perdita di più membra od arti od organi, o di più parti dello stesso organo, la riduzione del salario deve essere determinata di volta.

b) l'abolizione assoluta ed inguaribile della funzionalità di membra o arti o organi è equiparata alla perdita anatomica di essi.

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

vrde 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 Ariella: 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 corone 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 non totale risarcimento del danno economico si potrebbe facilmente criticare come non equo e non opportuno. Ma 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 inab. 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.a. varia assecondo dell'età e del sesso da lire 3000 a L. 9750. In particolare:

tunio 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.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 al 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 o 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 allo scadere del termine prognosticato l'operaio non é ancora guarito,il medico deve rilasciare un altro o 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 pristi 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 30 giorni il medico curante,ogni

10 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 lavoratori agricoli esclusi per le campagne, si dovettero addossare ai sanitari quegli obblighi di denuncia che per gli operaio sono imposti agli imprenditori, capi, ecc.

Indennizzato che sia, l'operaio può non essere contento di ciò che ha ricevuto. Allora può adire, ma non con precedentemente non vi sia stato contraddittorio fra medico curante e medico assicuratore a regolare verbale, l'Istituto assicuratore davanti al tribunale. Questo nomina un collegio di 3 dottori: due precedentemente 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 dell'industria può farsi assistere da un patrocinatore legale o da un ente: "il patronato nazionale". Per la legge sugli infortuni agricoli, che si è brevemente a quella data, le cose avvengono diversamente. Innanzi tutto il lavoratore agricolo può farsi assistere solo dal suddetto patronato, diviso in compartimenti o 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, del 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. E non mancano arrangiamenti da parte dei sostenitori. Taluno i primi: l'operaio ricevendo un buon gruzzoletto può darsi a una piccola industria e di vi so-

stenersi; dà un sacco di acqua ogni tanto all'assetato, se non lo fà morire nemmeno la sete. Dicono gli altri: la previdenza non è dell'operaio; costui riceve il capitale, lo consuma e rimane al verde; invece il pozzo rimane sempre e l'infortunato perlomeno non muore di fame. D'altra parte arridere grosse somme anche agli in.per i.p.a. se è giusto da un lato, presenta degli inconvenienti dall'altro. Infatti il vero infortunato permanentemente ed assolutamente ha contati i giorni e magari dopo poco tempo non fà che lasciare il capitale agli eredi, più o meno degni e meritevoli dell'eredità, generalmente indifferente invece per l'Istituto assicuratore. In Germania invece l'indennità è sempre liquidata in rendita.

Per chiudere accennammo che la legge tenendo conto dei fenomeni di adattamento (Anpassung), e di possibili peggioramenti dall'altra, ha 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; è ammessa se precedentemente non vi è 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 Keblek 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 vista 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)Trascendenza 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 misura del 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 quella 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 sviluppare 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 noi; 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'organamento 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; ~~nè l'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 συναλλάγματα 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 di volontà 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 corrispondente nel diritto privato, 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 publica utilia quaedam privatim."

Ora il Perozzi trova interpolate le parte "Huius studii duo sunt positiones" e "sunt enim quaedam ecc."

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 etico 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 siano 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 il 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. Onde è 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 sue 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 con 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 acconsenta 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 della 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 secondo 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 Mirens)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 apparsi dapprima subordinati ai rapporti pubblici,onde 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

<u>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.</u>

<u>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.</u>

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 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 perfettissimo: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,deformma 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 corpi,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:"nihil 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 un 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 sono 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 ispecial 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 per scuotere il giogo patito nello spiritualismo. Uomini come Montesquieu e Voltaire 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:<u>estetica</u> (ricerca le condizioni a priori della sensibilità),<u>analitica</u> (ricerca e determina le condizioni a priori del giudizio),<u>dialettica</u> (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 cè 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. 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 mondodello 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 ~~[illegible]~~ 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 φύσις ed 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, scissatasi 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 il 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 che 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 FILANGIERI 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 spetterà 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: 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 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 del 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 uscire 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 dice, 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, nel 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 lo 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 ~~[illegible]~~ 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, 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 teorico, 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 nasionale.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 libera e razional natura dell'uomo, sottoponendolo all'imperio dell'istinto, delle abitudini, e dei costumi più o meno riflessi; che essadistruggeva 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 ~~sconosciut~~ 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~~ a 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 giuridiche. 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 ~~uom~~ 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 umana"

Per il Pucta la consuetudine diviene tutta una cosa con la coscienza giuridica di un popolo,e ciò dimostra 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 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 problema storico 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 Hegelliana 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 ~~sett=~~ storia umana delle forme giuridiche del diritto positivo, parte ~~sto=~~ 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 sia 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 opporrano 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, dopo 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 SUMMER-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, ferma 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 filosofiche 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 stabilite 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 separazione 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, dirette 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 sue 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 correttiva 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 libera 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 esistenzae 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 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 nel suo 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 separazione. 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 avevano sollevato obbiezioni perchè, identificate le leggi giuridiche con le economiche, trovavano inconciliabile il carattere precettistico delle prime, col carattere di semplice rilevazione scientifica delle altre. Egli dice che leggi giuridiche e leggi economiche si distinguono le une dalle altre come il fatto pratico 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 realmante 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 istituti 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 e 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 semplide 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) (Lib II ,5)il diritto siccome quella "realis et personalis proportio hominis ad hominem proportio quae, servata, servat societatem; corrupta, corrumpit". Come si vede questa è una definizione oggettiva del diritto, in quanto ~~il diritto~~ esso 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~~ esso "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~~ esso 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 ritroviamo 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 sentienti: 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 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~~ presuppone una sua attività del soggetto ~~e~~ che può essere attiva o passiva
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.
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" presupposte come nell'uomo~~, quelle non hanno come ~~quest'ultimo~~ l'uomo che è presupposto per una signoria di diritto la "signoria di fatto" di quello che fanno.
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 sensienti
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 eudemonologico, 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'acuta disamina 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 proceder e 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 quella 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 ne 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 transito 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, è il rapporto tra il diritto (morale) da una parte e il dovere (morale) dall'altra parte. E' difficile quindi voler strahiare 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 posta giustamente od 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 forza 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.Ed 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~~ ~~quella~~ 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 libertà 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;soprarogatorie (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 ed i suoi gradi di bontà,diveggono 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.Nè 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 richiedersi 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 se stessa un tristissimo spettacolo.Epperò ecco che essa è più che mai inorgogliita 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 fare 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 qualo 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(ma 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 distinzione fra 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,anziche 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 di 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".[5] Se noi confrontiamo la politica col resto della teoria della giustizia, cioè col diritto privato, otterremo un medesimo risultato. Infatti la conservazione dei diritti dei singoli è una parte del 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 non siano violati. Ora; come può concepirsi una società di esseri ragionevoli e morali, chè lo 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, sicchè 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 sào 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 riportiamo nel campo della Storia del Diritto,facilmente ci convinceremo 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 incomincia 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)<u>trattazione frammentaria</u>.E' quello nel quale gli scrittori parlano di diritti e di obbligazioni,quasi per incidenza,non sceverando,anzi

mescolando tali cognizioni colle 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 Deluco. Del resto, anche quando si volesse tener conto della forma e del titolo del libro già prima del Grozio scrivono l'Ondedorfo, 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; impingendo i primi il diritto di non suoi elementi, estenuandolo 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 sinanco 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-

lè 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 domda: "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~~ che rende un passo medio ~~fra i~~ due su esposti".

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, nella 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 combattè 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 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 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 Napoleonico 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 appercezione 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 Bentamiano; 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 pervede 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 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: "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 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 Jering (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'ultima, 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 ass 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 Savignye 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 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 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 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 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 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 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 stòrici. 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 man 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 - 191	96

Appunti
su
Filosofia del Tomas

ASSR

Jus publicum è la disciplina delle funzioni dell'
Stato. In altro significato esso è il complesso delle
norme regolatrici di rapporti privati, ma determina-
te più da considerazioni di interesse generale, =
che da riguardi a interessi individuali.
Queste norme sono assolute: jus publicum prival-
torum pactis mutari non potest. P. es. sono
di "jus publicum" le norme dirette ad assicu-
rare al pupillo la conservazione del patrimonio.
e sarebbe invalido un patto in cui si stabilisse
la non responsabilità del tutore perchè "rifu-
biliae interest rem pupilli salvam fore".

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 ~~e~~ 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 appartenenti presero sopratutto a studiare il Diritto Romano. Questa scuola è espressione del secolo XIX. Questo secolo fu storico per eccellenza e tendente a ridurre al lume del concetto storico tutti i valori spiritualmente 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 diciannovesimo 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 al fatto ~~istituzione~~ 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 attinenti e ne pubblicate un'opera in questo campo assai importante: "la vita di Gesù" dello Strauss. Ed romanisti studiano anche il diritto secondo il nuovo punto di vista considerandolo diversamente dal come 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~~ sorgere e allo svilupparsi del movimento Rivoluzionario francese. Lo storicismo inizia l'indagine sulla natura del diritto con gli studi immortali del Puchta riguardo alla consuetudine. L'insigne studioso in questi studi scorse il nesso nascosto che interceme fra la consuetudine e il diritto giacchè prima di qualsiasi ~~sua~~ sua forma intrinseca manifestazione stabile o codificata del diritto esso sorge 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, imitando 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 falangi di ammiratori. Ma Germania, nel 1812, e ciò 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 offerse 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 nuova forma mentis del secolo. Appunto all'inizio di questo nasce, dopo la pubblicazione del "Code Napoleon" il problema della codificazione del diritto. Storicisticamente il Savigny vuole ~~illustrare~~ determinare quella che è l'origine spontanea del diritto. Lo paragona vivacemente ad un fiore

silvestre. Questo che nasce in luoghi affondati, remoti, selvaggi, senza alcun concorso umano ha spontaneità identica a quella del diritto che si forma spontaneamente nella più riposta intima 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 sfilacciando, un diritto cadaverico, "imbalsamato", privo della sua fattezza della vita. Questo sostiene il Gaudy e il suo libro fece molta impressione tanto vero che dovettero passare tre quarti di secolo prima che nel 1896 l'Impero tedesco avesse un Codice civile. Pregio grandissimo della scuola storica consiste nel considerare il diritto nella sua vera formazione prima e sicura sede nella coscienza giuridica di un popolo. Differenza quindi 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 con 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 esiste 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 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 ~~tale~~ 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.

Quindi giustamente il Rosmini diceva che il diritto comincia con la nozione semplicissima, elementarissima della giustizia.

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. 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. Alcuni giuristi tennero conto delle asperrime lotte attraverso le quali il diritto presso ciascun popolo si è concretato man mano nelle leggi, in uno sviluppo insensibile fatto con fatica difficile, superando ostacoli innumeri, realizzando conquiste difficilissime.

Bari, 26-11-1930

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

Giova approfondire lo studio della concezione storica del diritto. Oggi concreta le sue vedute sul diritto la formazione del diritto considerandolo: spontanea formazione della coscienza giuridica di un popolo... Per meglio comprendere questa definizione bisogna fare notare, poiché già è stato detto, che la forma del secolo XIX sorge in aperto contrasto con quella del secolo XVIII e come lo studio parallelo delle origini del movimento culturale del secolo XVIII, del movimento storicistico del secolo XIX illuminano 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 permettere di combattere qualsiasi deviazione. Movimento, come si vede estrattamente intellettualistico, che si riflette 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, nell'opera specialmente tormentata 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. Quale qui dobbiamo notare che difficilmente si comprenderebbe affermo 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 alt~~ rende profonda la distinzione fra il diritto naturale e il diritto positivo senza che, però, e qui si vedono gli uomini di azione non filosofi, si cerchi di risolvere il problema di tale separazione. Tutto il Leibniz riassume della scuola considera tale problema — Il giusnaturalismo non è che la preparazione dell'illuminismo. Il primo considera solo il diritto e le sue istituzioni; il secondo riveste tutte le forme e istituzioni sociali:

Nel 1750 comincia l'elaborazione dell'Enciclopedia e noi vediamo l'uno avanti e dopo l'altro i 3 movimenti convergenti 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 ~~segnò~~ implicava la prova pratica di tutte le astratte idee di riforma intellettualistica in ogni campo. 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'inglese Henry Maine. Le astratte idee del secolo precedente erano rimaste astratte e inattuabili, ~~ma~~ esse vengono respinte e con esse il concetto che il diritto sia una serie di ordini partoriti da un legislatore anzichè qualcosa che lentamente 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 ~~ad~~ 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 pari passo coi costumi e se questi non si modificano qualunque legge nuova non è che lettera corrispondente". Quindi nessuno valore attribuito

alla consuetudine e gli studiosi specialmente del Puchta 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 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 dello 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 alla filosofia, cioè coll'individualismo con 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 Jheringhi nel libro su La lotta per il diritto ove ne mi egli combatte il non compreso concetto della spontaneità del diritto di cui parlammo alla fine della lezione precedente. Il certo grande

influsso esercitò sulla Scuola storica 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 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.

— Filosofia del Diritto —

Gravemmo giunti nella prima lezione alla critica della espressione "spontaneamente" nella definizione data dalla Scuola storica riguardo alla formazione del diritto. Per comprendere tale definizione e lumeggiarla tenemmo 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 affinò dà alla parola spontaneità quel significato che comunemente intendevano dare i giuristi della Scuola storica. Noi dobbiamo determinare la spontaneità del ~~diritto~~ nella manifestazione del diritto nel la 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 quell'officina angusta che è la coscienza. E qui mi viene in mente

te per una certa relazione logica, quel che dice Sant'Agostino nel X libro delle sue "confessioni" quando ~~allo~~ confessa di aver cercato invano in ogni dove l'ineffabile compitezza di Dio, perché non l'aveva senz'altro cercata nella propria coscienza. La scuola storica non ha detto alcunché di inesatto 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. Quando il diritto, per quel che ora presenta socialmente, è destinato ad esteriorizzarsi. Ed il diritto si esteriorizza nella consuetudine prima ancora che nella legge, si esteriorizza cioè ~~in tutto lo~~, si storicizza, si espande in tutta la ricchezza dei suoi 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 compie nella coscienza di ciascuno di noi e si esteriorizza in una forma che a noi non interessa perché badiamo solo all'intenzione di essa, senza curarci di ciò che potrà avvenire dopo che la nostra intenzione si sarà determinata. Il diritto non si può confinare 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'alter. ~~Ed~~ Esce aggressivo dall'ambito della coscienza in quanto esprime 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. E' nel suo esteriorizzarsi prima con la consuetudine e poi con la legge, che il diritto trova il suo iter faticoso interrotto da ostacoli molto gravi. Quindi spontaneità della formazione e non della esteriorizzazione che i Romani riassumevano nella celebre frase: jus in civitate positum. Da questo punto di vista di interpretazione obiettiva e costruttiva noi possiamo quasi mettere in relazione due scuole affaccentemente discordi: il Savigny (creatore della scuola storica del diritto) e lo Jheringy (costruttore della non spontaneità del 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 Giambattista Vico. Di questo filosofo possiamo dire che è il secolo XIX in antici passione giacché è uno ~~il~~ primo 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 antitetico. 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 le sue storie e tende fisso un diritto naturale intesso non come un che di mitologico, ma come un completo diritto di giustizia. Nonostante che i fusatori 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 1° de origine juris civilis si 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 fenomeno 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 2° Novae Methodus si considera il diritto da un punto di vista storico e reclama l'unità indissolubile tra diritto e storia.

V — Bari, 8 dicembre 1930 —

La scuola storica del diritto ha subito per tutto il secolo XIX delle vicissitudini notevoli, oltre gli influssi del Romanticismo e della filosofia dei quali 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 menti 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 dapprima messa 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 tra storicisti e filosofi; riaccentuazione in contrasto di 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 ispirano dalla definizione "coscienza giuridica di un popolo", e non ~~seguitano~~ cercano quia di altra ragione di condizionamento e sviluppo per seguire le tracce dell'origine del diritto. Questi detrattori giuristi della scuola storica finirono con l'allearsi ai fautori alla Augusto Comte per i quali la ricerca intorno ai fatti morali era di carattere naturalistica come la ricerca intorno ai fatti fisici. Quindi dalla scuola spiritualista della ricerca storicistica di Puchta e dei primi maestri della scuola passiamo ora ad una ricerca naturalistica. Ciò vediamo attraverso la letteratura giuridica perché gli affaticamenti 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 però quindi l'indagine si mantiene nel 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 distrazione si vuol disfodare un terreno giuridico assai inferiore per la mancanza di fonti certe, di fonti storiche e la necessità quindi di procedere a forza di induzioni. È a questo momento che viene pubblicato il libro dello 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 vari 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 vari popoli. Però questa indagine è molto superficiale giacchè non discende più alle ime fonti della coscienza giuridica dei popoli che il Puchta religiosamente ritenuto 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 orme del Summer May lo fece un tedesco con un programma ancora più vasto. Egli è di Breslavia: Hermann Post ed attratto dalla ricerca interessante (come cultura) 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 storici a quella di un geografo che percorra tutta la terra per fotografare sulla carta i vasti continenti. 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 noi per induzioni più o meno avanzate) il diritto di tutti i popoli 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 tesi naturalistiche – la filosofia ~~con~~ 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 su per giù nel 1820 e questa conciliazione era stata già precorsa 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 nella ricerca religiosa ridicola ad un lavorio positivistico naturalistico. Vedremo 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 XIX. Ci teniamo ad affermare questo giacchè alcuni critici tentano un movimento di reazione dei valori del sec. XVIII e di quel secolo, che noi abbiamo detto astrattistico e intellettualistico per eccellenza, cercano di sostenere l'opera dei primi sintomi del movimento storicistico. Secondo questi critici residui il secolo XVIII avrebbe anch'esso la prima esigenza 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 affermato Ludovico Muratori. Anzi nel 1742 proprio il Muratori scrisse un libro intorno ai difetti della giurisprudenza, libro che esercitò anche

influenza sul riformatore Duca di Modena inducendolo a pubblicare una rivista di anni dopo uno dei primi codici del tempo. È vero che a Napoli abbiamo Filangieri e Pagano della scuola di Vico e gli economisti famosi e innovatori Italiani 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 cambiare la forma mentale del tempo. Questi pensatori già embrionalmente storicisti preparano gli indirizzi del secolo ma non da sommo artefice Vico. Ma lo stesso Vico non fu inteso nel suo secolo, bensì nell'ottocento di cui egli fu una precorritrice sintesi vivente. Contro la orgogliosa osservazione cartesiana basata su di un presuntuoso superficismo sistematico, egli scrisse in una polemica sul "Giornale dei Letterati": «Ma che semplicità dolce trovare nel dominio dello spirito? Ecco è qualcosa di oscuro che i più perspicaci devono rischiarare, i più perspicaci che in questo rischiaramento trovano la loro perdizione...» I più perspicaci hanno da intendersi coloro che ragionano storicisticamente. E egli, Vico, non fu inteso nel secolo tanto meno lo furono i suoi discepoli ed epigoni. Per esempio Gaetano Filangieri scrisse un'opera mirabile «La scienza della legislazione» che destò un brivido nell'animo di Goethe al punto che il poeta tedesco venne in Italia a conoscerlo, ma restò un solitario. Il Marco Pagano cercò di volgarizzare le profonde idee del Vico esponendole nella for

una volgarizzatrice francese, ingiurie che successero. Quindi il secolo XVIII che non comprese questi rari anticipatori delle idee storicistiche, non fu nemmeno in minima parte un secolo ~~di~~ storico. Eppure 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 sorge appunto all'inizio del nuovo secolo ed è Vincenzo Cuoco. Ed è appunto il Cuoco che ~~dice~~ facendo la storia della Rivoluz. Napoletana del 1799, espone le giuste cause della sua triste fine fornendole nella mancanza in questa della storia necessità che era loro stata nel movimento rivoluzionario francese. Rimane dunque indagato ciò che dapprima dicemmo riguardo ai caratteri ed alle formaz. mentali 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 il compito di venire di compiere un fine fortunato approfondimento. Quindi è dalla deficienza del metodo storico che deriva il problema filosofico

intorno alla formazione del diritto. E difatti quei romanisti che a cominciare dal Puchta, si avvanno 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 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: dimodochè il metodo storico che, derivando, aveva preso le stesse caratteristiche di un metodo naturalistico e la filosofia che, derivando, aveva intellettualisticamente considerato il diritto e perduto ogni significato disgiunti fondono o si integrano. La scuola storico-filosofica del diritto ha un importante documento nella "Filosofia del diritto" di Hegel (tradotta dal prof. Vialfiore 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 (norme, leggi), lo considera tecnicamente e quindi ne perde la vera natura. I Romani stessi, sommi maestri del giure, non si valsero dell'abitudine intellettualistica e considerano il diritto dal punto di vista strumentale e tecnico di insieme di leggi, di comandi (hoc 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 oppongono 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 dello sviluppo 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 si tratta quindi di studiarne empiricamente le facoltà psicologiche, ma secondo Hegel, si tratta di dare allo spirito quel pieno valore che gli derivò dalla grande scoperta kantiana della "sintesi a priori". Dalla quale sintesi Kant 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 incessante dello spirito. Ciò premettendo, possiamo comprendere le amplificazioni post-kantiane. 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 gradatamente 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 conosciamo, violenza o frode: possesso legittimo, rimane al disotto della proprietà. Giacchè in quest'ultima la cosa che io possiedo come proprietario non mi è più legata solo da un singolo fisico di appropriazione come nel possesso, ma anche da un forte titolo intellettuale e morale, cioè la consapevolezza di possedere. Quindi la differenza tra possesso e proprietà è dovuta all'iter dello spirito che sul piano puramente fisico ha costruito un piano intellettuale e morale: in modo che la proprietà è il vero diritto, mentre il possesso è diritto

in embrione. Questo è un esempio dell'iter della formazione del diritto considerato come momento dello spirito. In questa formazione troviamo ostacoli e lotte in quanto il diritto sorge dal suo primo comparire è in una guerra di elementi interni. Esso vuole vincere le opacità interiori 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 bilateralità quando accanto ad ego sorge il dovere, accanto all'ego sorge l'altro. Il diritto, studiato nella vita dello spirito, lo si vede necessariamente percorrere questo travagliato cammino; giacchè lo spirito non è una astrazione, ma una storia anch'esso nella quale abbiamo un momento tipico che ha nome: diritto —

Bari, 10-12-1940

— 8ª Lezione —

Nella precedente lezione abbiamo concluso che per la concezione Hegeliana l'essenza del diritto è nello spirito; esso è un fatto dello spirito. ~~Per Hegel quando io~~ Esplodato ciò, Hegel ci guida a superare uno scabroso 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 negli presupposti quale nella concezione Hegeliana sarà il risultato di queste indagini: che tra diritto (fatto dello spirito) e legge (fatto istituito positivo) vi 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. Fermiamoci 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 necessario e logico adempimento. Ed è uno non si può parlare - dice Hegel - di bisogni puramente naturali, fisici, animali in quanto tutti i bisogni vengono

nella natura umana un'impronta di razionalità. Il formarsi di sistema da cui noi siamo spinti a formare tutta la nostra organizzazione giuridica e politica, siamo spinti a foggiare grado a grado il nostro mondo. Il diritto come le altre forme di organizzazione umana si realizza nella storia affatto 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, gl'istituti e le forme giuridiche portano necessariamente in sé impressa la necessità creatrice dello spirito. Creazione dello spirito è l'etica e dell'etica il diritto è una parte - giacché il mondo dell'ethos non si esaurisce nel diritto, ma ha tre gradi ideali: Diritto, Morale, Stato - Nella genesi ideale, e non cronologica, dell'etica abbiamo prima il diritto e poi la morale. Arrivo qui l'accenno ad una questione che svolgeremo ulteriormente: la questione dei rapporti tra diritto e morale. Intorno ad essa accenniamo che Benedetto Croce (revisore delle idee hegeliane nel libro «ciò che è vivo e ciò che è morto nell'opera filosofica di Giorgio Hegel») ha considerata questa questione nel libro «Intorno alla riduzione della filosofia del Diritto a filosofia dell'economia». (1906). Egli ha voluto dimostrare che il diritto, pur essendo inegualmente un momento dello spirito, va considerato come formazione dello spirito economico. Quindi secondo Croce, il diritto che tende alla pratricità, che è economico diviene indifferente alla morale ed esce dalla sfera di questa. In nome di ciò il Croce protesta contro questa deduzione sfavorevole della sua premessa, ma è innegabile che, logicamente, il diritto, considerato come formazione dello spirito economico, deve uscire fuori dalla sfera morale e divenire indifferente verso di questa. Noi invece seguiamo Hegel dicendo che il diritto è antitesi della 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 sa di dover esistere idealmente e storicamente per bisogni particolari mentre la morale sussiste per bisogni

universali. Altra ragione dialettica per cui il diritto nasce idealmente prima della morale è il fatto che il diritto è sola tita a divenire una medesima cosa con la morale. Da ciò alcuni interpreti dedussero che se Hegel non si abbia costruito, una identità fra diritto e morale. Errarono in quanto diritto e morale sono distinti, la loro unità ideale non è contraffatta. Solo in un secondo momento la dialettica impelle il diritto ad immedesimarsi con la morale. È allora che il diritto deve sopprimere l'originale sua rispondenza a 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 finalmente etico. Dunque il diritto non si può sciogliere dalla morale, tuttaltro! 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 morale tricotomia 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. Ammirabile è dunque la concezione hegeliana dello stato etico e il Croce come interpretò il diritto chiamandolo economico, così immiserisce lo Stato dicendolo nato come arte fabbrica per bisogni contingenti.

Rosmini. A1

Il Rosmini non può però essere considerato un anti-Croce perchè al suo tempo non era affatto prospettata la questione in cui abbiamo esaminato il pensiero di Croce. Sebbene faccia nascere il diritto dialetticamente da un contrasto, il Rosmini non è l'ideale di un filosofo dialettico. Il Gentile ha posto in luce nel pubblicare il "Principio della Morale" "Rosmini moralista", e quattro anni dopo Barillari ha posto in luce "Rosmini giurista pubblicando il Principio del Diritto". L'ordine dei fini della Carità del Rosmini fondato e i Rosminiani in genere hanno voluto considerare Rosmini come un simbolo, una voce nuova, un che di religioso. A lui intendere, Rosmini è imbevuto di idealismo perchè egli sente, ~~fin da studiosi~~, la filosofia idealistica ed essa è rimasta impressa nel fondo della sua dottrina sebbene egli venisse ostacolata come sacerdote. Tanto vero che venne tacciato di eresia e le sue 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. Inoltre egli è il filosofo hegeliano di filosofi e la sua dottrina del diritto, se non ha profondamente dialettica, ha però una sua dialettica per cui i due elementi sono considerati contrari e possono dialetticamente unificarsi. Rosmini non si accontenta delle definizioni comuni riguardanti al diritto, ma vuole assistere al processo genetico di esso, con una indagine che nessun altro filosofo italiano aveva fatto, sulla quale impa

universali. Altra ragione dialettica [illegible] il diritto stesso. Kant, Krause, fra 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 può coesistere con l'arbitrio degli altri in un regime 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 essendo quel contenuto materiale la vita del diritto. Il contenuto materiale è da Vico chiamato: la fede di Romolo. Il Krause 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 di cui l'utilità non si può mai liberare, fremono pure la legge morale che richiama l'utilità a limiti. Fremono la storia dei limiti: per esempio, nella proprietà individuale li sono stati feudali sono limiti.) Come fatto dello spirito, anche l'utilità ha un limite che non è esterno, ma interno; esso non è visibile, non è materiale ma noi dobbiamo vedere che esiste così come vediamo che tutte cose esistono senza che siano visibili. Quel limite è prodotto, voluto, rispettato dal nostro medesimo spirito e si presenta sotto forma di timore 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 subiettivo che lo spirito sta dentro, stesso

Non è così giacchè lo Stato è eterno ed universale comprendendo in sè tutto il mondo dell'etica di cui compare 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, concreta di codici, di istituzioni, di leggi. Rudaghiano, cioè, quale dev'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 lampante il connubio fecondo filosofico 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 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 un'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 a 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 tra

rendentale dà ~~al~~ nel concetto di diritto naturale l'espressione di ~~una~~ una forma di giustizia eterna. Rifugiandosi quindi ad essa tendenza il considerare identici diritto naturale e diritto positivo quando quest'ultimo varia da epoca ad epoca con mutazioni talvolta repentine ed inaspettate ed è spesso macchiato dai vizi umani che affiorano nella società. Noi pur tenendo in debito conto quel bisogno dello spirito che ha nome trascendenza, riteniamo che non bisogna inchinarsi di fronte alle deviazioni del diritto positivo giacchè esso appartiene alle realizzazioni dello spirito e ~~to~~ 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 hanno saputo creare. Come nel linguaggio il vocabolo cambia spesso significato dimodochè non bisogna ~~fermarsi~~ arrestarsi alla volgare dei significati mutevoli, ma tendere all'essenza ~~cosi~~ così ~~di~~ nel diritto, altra creazione dello spirito umano, non bisogna fermarsi alle forme transeunti, ma bisogna tendere all'essenza che è storica, che è umana. Nel dialogo intitolato: "Cratilo" Platone denominava ~~la ricerca di~~ l'essenza sotto i significati mutevoli delle parole: ἡ ΣΙΑΚΡΙΣΙΚΟΝ ~~τοῦ~~ ὄνος; analogamente denominiamo l'essenza del diritto: ΣΙΑΚΡΙΣΙΚΟΝ τῆς οὐσίας

Bari, 11-12-1930

~~un sol della città~~ Sommario delle precedenti lezioni, dall'

III "Il Problema Storico del Diritto"

Nel 1814, due scritti piccoli di mole, ma di alta e profonda dottrina, inizio rono 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 difende il fondo si aggrappa sopra un diverso modo di concepire e valutare la natura delle consuetudine come fonte del diritto. E indubbiamente alla distanza di più di un secolo da quel dibattito, 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 1899) e "La funzione del diritto 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 Lucedo preparano solenni festeggiamenti. A tra ~~ver~~ ~~la~~ polemica si andò non 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 "Pandette di Diritto Romano" tradotte da Vittorio Scialoia. Il Puchta si esprime così: "La

base su cui la consuetudine fonda le sue costruzioni è che il Diritto, nel
[illegible] dottrina, nasce dalla comune coscienza popolare degli uomini,
qualunque sia l'organo che in concreto la manifesta. Come 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 sen-
timento e di un impulso innati nell'animo umano. „ È certo che il diritto
positivo presuppone una coscienza comune come sua fonte, essendo esso nella
coscienza comune del popolo e potendo perciò essere chiamato: diritto del
popolo: volgo vetus. _ 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 notevole l'espressione
del Puchta nel suo «Corso di Istituzioni»: "un precetto giuridico esiste
solo perché esso è riconosciuto nella formazione comune di tutti coloro per i
i quali esso vale: il diritto è il comune volere di coloro che sono giuridicamente
associati, la coscienza che pervade 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 aggiunge: "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 o la lingua, essendo nel continuo svolgimen-
to della vita della collettività, sottoposto alle stesse condizioni di genesi e di
trasformazione. „ Ad una volontà popolare liberamente ed arbitrariamente
creatrice di norme giuridiche, gli autori della scuola storica hanno sostituito
una intuizione popolare rivelatrice del diritto, una percezione attraverso
la coscienza popolare collettiva, delle regole giuridiche che naturalmente
e in un determinato ambiente sociale si impongono. Ben diversa è dunque
la consuetudine della scuola storica dalla teoria romano - canonica
della consuetudine e l'avvenuta confusione si deve soprattutto al fatto di aver
voluto considerare la concezione storica del diritto da un punto di vista
entusiasmante giuridico. Noi dobbiamo invece domandarci se questa con-
cezione storica non debba invece connettersi a quella "forma mentis", espe-
rienza storica che contrassegna la prima metà del secolo XIX. Se quindi
da il nostro punto di vista, noi possiamo parlare di una concezione sto-
rica del diritto nello stesso modo in cui si parla della concezione stori-
ca del linguaggio, della religione che furono oggetto di tanta importanza nello
stesso periodo di tempo essendo noti i lavori che condussero alla elabora-
zione della "Grammatica storico comparativa delle lingue indo-europee" e
i lavori di storia comparata delle religioni fatti dalla celebre scuola di Fa-
bringe. Entrava in gioco una nuova più profonda concezione delle for-
mazioni storiche che già il poeta Goethe aveva prospettato a proposito degli
organismi naturali parlando per la prima volta di una evoluzione di
questi stessi organismi. Prima ancora che il Darwin avesse applicato
questo concetto ~~della~~ alla teoria della "Derivazione delle specie". Ma sotto l'
influsso della filosofia idealistica, da Kant in poi, si approfondì il con-
cetto di genesi locale e se ne fondò applicazione nelle formazioni storiche.
Hegel adoperò una espressione che ci riporta ad un nuovo significato di
queste formazioni: l'espressione del divenire (certamente affine all'altra: evo-
luzione). Ma la scuola storica non poteva sottrarsi a questa varia influenza di
correnti e di vita, anche la ricerca sua propria della consuetudine non poteva
se altro che la ricerca della formazione storica del diritto come formazione degli

stessi istituti giuridici. In tutto questo il secolo XIX, storico per eccellenza, si presenta in perfetta antitesi col secolo XVIII, il secolo dell'enciclopedismo, dello illuminismo, dell'umanitarismo, dell'intellettualismo, del razionalismo e del filantropismo. Qualunque cosa si dica adesso per rivalutare quel secolo, e fu fatto di recente un autorevole storico del '700, l'impressione attribuisce quel carattere storico di cui difetta nonostante che esso si onori di grandi storici come Ludovico Antonio Muratori, Giambattista Vico, Giambattista Vico. Tutti alla fine del secolo XVIII troviamo una già matura reazione alle ideologie del secolo. E dal 1790 l'aveva libro dell'inglese Burke «Riflessioni sulla Rivoluzione Francese»; notevole è il contributo della cosiddetta scuola tradizionalista francese (il De Maistre, il De Bonald), ma in Italia rimane pure altrettanto considerevole la critica del Cuoco in quel suo saggio sulla Rivoluzione Napoletana del 1799. Cosicchè questi esempi possono dimostrare soltanto come stendardo preparando e raffrenando la critica di ogni razionalismo astratto.

La scuola storica 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 scuola storica, 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 comparativista, che già aveva trovato larga applicazione in un altro libro «Città antica» adesso con patenti più decisamente naturalistiche vuole trovare una fase esterna opera di applicazione indagando la struttura giuridica di tutti i popoli della terra, come si vede dall'opera più a noi vicina

Giurisprudenza Etnologica in di Giovanni Post. In tal maniera la scuola storica esaurita tutto il suo sviluppo fino a sentirsi in una scienza naturalistica del Diritto.

La scuola storica della prima fase, se non aveva avuto filosofi nel suo seno, tuttavia era stata dominata da influenze filosofiche, precisamente da quelle che provenivano dallo sviluppo del Kantismo: cosicchè gli esponenti della scuola storica si trasferiranno presto nella stessa filosofia ed Hegel sarà sotto questo riflesso il primo sistematore della filosofia storica del Diritto. La coscienza del popolo alla quale si era affidata la scuola 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 sino questo tenuto consuetudinario, ma ora di esse non si potrebbe arrivare allo stato. Quel che lo Schelling considerava unisfera d'arte attenente all'edificio dello stato, la precisamente questi accordi nel terreno della consuetudine, la quale, intanto è tale, in quanto è riferita di un popolo. Il meglio della scuola storica così si è trasfuso in questa nuova filosofia facendo acquistare una maggiore interpretazione al problema dei principi ideale del diritto. Per virtù di questa filosofia, le genesi del diritto non sarà una genesi naturale come per gli organismi fisici, ma una genesi storica perchè affidata ad organismi storici e si può parlare di un ideale, affinchè perchè il diritto è considerato come un fatto, una creazione, un prodotto dello spirito.

Bari, 23 giugno '24

come abbiamo frettolosamente detto, il pregio e l'originalità della storica ministeriale 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 che 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 stessa di queste attività. Però una parola 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 ed altre correnti materialistiche di pensiero sorsero. Coloro che si occupano della oltrecortina tedesca mi dicono e sostengono l'altrema generalmente considerano che la degenerazione della scuola germanica romantica - idealistica cominciò solo dal 1837, dalla morte di Hegel. L'idealismo che prima riflorì 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 sembrò che l'Hegelianismo dovesse fiorire in Italia come prima in Germania. Poi la corrente idealistica fu soprafatta dal positivismo e dal materialismo specie dopo la caduta della Destra Storica. Rimaneva allora anche la scuola idealistica di Napoli e per parecchi decenni avemmo quella che Croce chiama "barbarie filosofica". Risorge il movimento idealistico con Croce e con Gentile ed abbiamo il neo idealismo, oggi trionfante dopo

una fase pentimentale tutta contro ogni forma di positivismo filosofico. Il neo idealismo ha approfondito appunto la questione sulla natura del diritto specie dopo il 1906 quando Croce pubblicò una memoria letta all'accademia Pontaniana di Napoli: "Riduzione della filosofia del Diritto alla filosofia dell'economia". Il Croce è autore di una suggestiva concezione filosofica avente un tal carattere di originalità che però anche quelle parti che si togliesse anche una sola parte del suo sistema. La filosofia dello spirito di Croce comprende due parti: l'Estetica e la Logica (filosofia teoretica) una parte, nella seconda l'Economica (= diritto) e la Pratica (= morale). La costruzione filosofica crociana è congegnata in modo che all'intuizione che è prima manifestazione nel mondo dell'arte, due corrispondono nel mondo pratico, il momento economico che è il diritto. Se manca l'intuizione artistica non è concetto, non è filosofia (perché la forma non dev'essere intorbidata da riflessione), il momento economico è all'altro fol abulico dalla pratica, indifferente verso la morale. Più tardi - dice Croce - il diritto passerà nel mondo morale; per ora dobbiamo rimanere nel limite 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 esso viene a coincidere con l'utile. Ed entriamo nel campo della

utilità che la sfiorate molte dottrine filosofiche da Epicuro a Bentham. La differenza fra l'utile delle scuole antiche e l'utile modernamente inteso consistono nel fatto che l'utile antico ventiva nell'individuo, fra tra nell'utile moderno si considera non l'individuo, ma la società, il maggior numero. Ora non si può mettere in dubbio che le azioni degli uomini hanno una certa influenza del fine l'utile, ma rimane a sapere se l'utile è tutto e se in esse non può trovar posto un altro principio indipendente dall'utile. Il Croce considera che il Diritto sia indipendente alla morale e quindi completamente nel campo dell'utile; noi ci proponiamo di dimostrare il contrario, come cioè le azioni giuridiche non sono totalmente utilitarie. Al Croce fa difetto la informazione giuridica del Diritto giacchè egli non è mai stato un vero giurista. Croce fa una complicata concezione del Diritto nel suo svolgimento storico e si fonda ad una molto angusta visione del Dir. considerandolo solo una contradizione tra il mio e il tuo. Ora questa contraversia 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 compare l'utilità, noi passiamo nella sfera dei rapporti pubblicistici, l'utilità scompare: si tratta di far valere una imperizia nell'interesse generale e non a beneficio dell'utilità individuale. L'utilità può avere posto nella sfera individuale del Diritto, ma non può esistere quando si parla dello Stato che, in altra sfera, ha altri scopi. Quindi per tutto il fin qui detto non deve valere e deve il Diritto limitarsi alle azioni puramente individuali, potremmo vedere che influire queste sono considerate del tutto astratte. Prescindiamo quindi dallo Stato e supponiamo che tutte le azioni giuridiche siano individuali. Quali saranno le peculiarità di queste azioni? È difficile attribuire ad esse un carattere proprio nella cosiddetta 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 prescindere a Bentham, ma unitariamente. Quindi siamo noi trovare che le azioni giuridiche non abbiano in sè commisti altri elementi oltre l'affatto giuridici? Basta considerare a questo proposito che è stato nel Diritto Romano opera pontificia e sistematica fosse la opera degli istituti giuridici da quelli religiosi, morali, ecc. Si deve aver tenuto presente che la distinzione tra diritto e morale è dei tempi recenti, opera di Cristiano Tomasio. Ciò consiste da stringimento la nostra mente che difficilmente nell'azione giuridica si può avere l'isolamento degli elementi giuridici puri. Nella pandetta si vede del resto che contiene nostre azioni e il dato nei suoi motivi. È importante a questo proposito la dottrina di Henry Bergson sul libero arbitrio in quanto il Bergson dice che ogni nostra azione entrano diversi, infiniti elementi di ogni natura e nella nostra vita comune noi uomini non siamo chiamati a grandi occasioni. Quindi possiamo trarre la conclusione

delle nostre tesi che non possiamo mai estrinsecare la nostra fe
condità giuridica o finanche economica, perché molti elementi
diversi la interdicono e non è mai essa tutta giuridica o tutta eco
nomica. Questa conclusione traiamo da un punto di vista di semplice
psicologia empirica; dal punto di vista filosofico si arriva anche la loro conclusione
perché priva di bussola dialettica. La dialettica, stringi modo
zata 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 conclusione è impossibile affinché perché priva della considerazione di questi contrari, perché
priva di dialettica.

Anche se li abbiamo nel diritto, i contrari si palesano una costante in tutto
l'essere nostro. Anche essere solo limitare la nascita dei contrari nel
campo del diritto. Questa questione dei contrari, fondata nel diritto,
dobbiamo ricondurla alla questione dei due contrari che costituiscono
il fisico ed il morale. Il contrasto fra questi due ultimi forma la legge
etica. Poiché le avete già rassicurato sotto l'influsso dell'idealismo e nelle
Lettere sull'educazione estetica si trovano una penetrante dottrina
il contrasto tra l'essere fisico e l'essere morale trova la conciliazione nel
Parte. 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
ciliazione dialettica di quei due contrari. ——

Diritto Costituzionale

Diritto costituzionale e diritto pubblico si identificano. Ma
il diritto pubblico non è che una partizione 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. Tale distinzione è rimasta basilare
mente inalterata dai Romani ad oggi. Una acuta indagine
del professore Luigi Raggi ha portato alla conclusione che una
volta unanimemente affermata 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 codi
ficazione 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 importan
ti servitù prediali, ecc. Gli è che la loro funzione è pubblica,
in quanto siamo, ad es., padroneggiati di contrarre matri
monio quando vogliamo, ma non possiamo mai regolare il ma
trimonio se non attenendo a quelle norme tendenti a tale
guardare la funzione sociale di esso. Il diritto privato è istituito

e molti suoi istituti subiscono sempre nuove limitazioni ispirate a motivi di interesse pubblico. Così specie per la proprietà che prima 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 l'intero la ubertosità della Lombardia è in parte dovuta al principio della utilizzazione delle acque, principio di diritto pubblico accolto come limitazione della proprietà nel Cod. Civile austriaco ed ispirato ad esso dal libro di Giandomenico Romagnosi «la 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 perennità è spiegata dalla immutabilità sostanziale delle sue istituzioni nelle quali al disotto del mutare degli ordinamenti umani rimane una impalcatura perenne (matrimonio, comproprietà, 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, nuovi enti, nuovo significato. Quindi difficoltà di dommatizzazione nel diritto pubblico e necessità di non sconfinare il suo studio da quello della storia. Infatti i giuristi versati nel diritto pubblico, indugiati della organica sistemazione del diritto privato pensarono di sistemare ugualmente il diritto pubblico. E durante la seconda metà del secolo XIX numerosi autori: Jellinek, Gerber, Laband compiono importanti tentativi in proposito. Il Laband ad esempio è il costruttore del "diritto Pubblico dell'Impero Tedesco".

Ma il grande cataclisma dell'ultima guerra ha distrutto quella sistemazione del diritto pubblico. Perchè esso non può essere sistemato che provvisoriamente e va studiato piuttosto con tipi funzionali che strutturali. —

Bari, 3-12-1970

Diritto Costituzionale

I

Natura del diritto.

La partizione del diritto dipende dalla elaborazione scientifica che vi è stata fatta nella scienza del diritto. L'unità del diritto non può essere posta in discussione, perchè il diritto bisogna vederlo e considerarlo rispettato nel mondo dello spirito pratico di cui procedono. I Romani hanno il merito di aver posto e riconosciuta la differenza fra d. pubblico e d. privato. Il d. pubblico è quello che spetta allo stato romano; il diritto è quello che spetta ai singoli individui. È noto il frammento di Ulpiano: Digesto I, 1, 1, 1 Paragrafo 2: Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat. Privatum quod ad singulorum pertinet.

Questa differenza non fu chiara presso i Greci, mentre nel medio-evo il d. pubblico è in gran parte trattato come d. privato. La differenza romana è stata ripresa nel d. moderno, e di un secolo in qua si è accentuata

l'elaborazione scientifica intorno alla differenza stessa. Si potrebbe fare una classificazione delle numerose opinioni emerse alla luce, ma ci riserviamo di farlo per altre ragioni nel corso di filosofia del diritto. In questa sede occorre solo notare che la differenza non è mai seriamente contestata. Sicchè Augusto Thon ritiene 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; sicchè la moderna letteratura delle imperative giuridiche e dei dettami delle norme giuridiche, alle quali dà una esposizione principalmente nel corso di filos. del d., tendono ad assegnare diverse ragioni alla differenza di cui parliamo, noi qui osserviamo che dal punto di vista del d. positivo, la ragione della differenza può solo risiedere nel contenuto e negli scopi diversi che le norme son destinate a prosseguire. Poichè il d. privato è il complesso delle norme per le quali tutti i membri dell'ordine

II (seguito)

politico e sociale possono conseguire 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, mentre gli altri scopi a quello dipendenti per mezzo di una ordinata potestà, ma comportanti per tutti i membri determinati "diritti e doveri", è regola del d. pubblico essere nel tempo stesso diritto e dovere pubblico. Chi ne è investito è in obbligo di parteciparlo. Nel d. privato invece la regola opposta: sta nello arbitrio di coloro che lo professano voglino oppure no esercitare il loro diritto. Ma occorre osservare che anche nel dir. privato vi sono diritti i quali è comune un dovere pubblico, come sia assai nella tutela. In altri istituti come nella proprietà e nel diritto di famiglia ricorrono gradualmente maggiori alle regole 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 istituto della espropriazione

ne fornita per pubblico guadagno; e si potrebbero fare altri esempi.
In conclusione la differenza non ha limiti definiti, separativi degli istituti; questi confondono l'un campo all'altro.

§ 2. Partizione del d. pubblico.

Se il d. pubblico si suole scindere in forme ben diverse secondo lo 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. Laddove 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 invece 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 tal istituto 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 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 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 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 in-numeri 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 Bentamiano;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 modofocano,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 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 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:~~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 dè 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 interrotto 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 se 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, 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 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 voglio nel campo giuridico adoperare il metodo storico comparativo. Non più quindi l'indagine si mantiene nel 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 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 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 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 cause della triste fine di tal moto rivoluzionario, ponendole nella mancanza in esso della storica necessità che'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 man mano il proprio mondo, e la descrizione dell'iter

Quaderno

di

Mej

ASSR
Archivio storico del Senato della Repubblica

Giurisprudenza

Corte Appello Roma - 30-11-1905

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

Nota del

Prof. Cesare Vivante

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

(in Riv. di Dir. Comm. 1906 parte IIa pg. 31 e seg.)

La questione risulta nella sentenza più 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 definizione anche il trasporto dei passeggeri per mare? Si è fatto notare (App. Genova 26 gen. 1887) in pro della risposta affermativa che la legge ivi non distingue fra trasporto di persone e di cose e che, in mancanza di distinzione, alla parola contratto di noleggio deve dare ampio comprendimento ogni genere di trasporti per mare.

A questa pedestre interpretazione si oppongono i motivi, i

frequenti storti e l'istesso della legge.

Fondi della legge: perchè si capisce la solidarietà obbligazione dell'azione derivante da perdita o avaria alle merci dato che esse sono dirette a un destinatario che ha un interesse incalzante 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 ferite, dalle malattie o dalla morte possono essere subito lungamente e definitivamente nell'impossibilità di esercitare le azioni di risarcimento; molte volte non si ha chi è aspetti alla fine del viaggio e possa promuovere le azioni che per rintracciarli nei porti di sbarco ove furono abbandonati malati e feriti, o in quei porti ove la legge interruppe il viaggio per sopraggiunte insuperabilità.

Si affrettano i Codici preparatori: il Cod. di Com. del 1865 dicevi. art. 541: «Si prescrivono le azioni: Per pagamento di noli di 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.»

ultimate quindi che accenni ad una prescrizione speciale per le azioni dei passeggieri contro il capitano o l'armatore.

Nel nuovo Cod. l'art. 541 fu modificato nell'attuale 924. Ma nessuno dei compilatori pensò mai di estendere ai passeggieri la 4ª brevissima 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 preparatori non vi è alcun accenno alle azioni derivanti dal contratto di trasporto di passeggieri.

Nè si obbiettò che queste azioni sono comprese nel "contratto di noleggio". Adoprando queste parole i commissari davano loro quel significato che la pratica e la dottrina avevano consacrato: e quindi le riferivano solo alle merci.

Tutti gli scrittori sul contratto di noleggio ne sostenevano la inesistibilità ai passeggieri: fra questi e il vettore si formava un contratto di trasporto. Infatti il Pothier definiva 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 s'oblige envers lui de les transporter, sur ce navire, au lieu de leur 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". (Ste la charte partie. vol. IV n. 1)

Il Alauzet 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. n. ("Dizionario della giurisprudenza mercantile". voce Nolo).

Il Vidoli: "Il noleggiatore non può essere assimilato alle cose date in custodia all'imprenditore del trasporto e delle quali questi diventa responsabile; perciò quanto alle lesioni corporali dei passeggieri non si possono applicare le disposizioni relative al deposito delle cose. n. (Commento al Cod. di Comm. 2ª Ed. vol. V, N. 768)

Il Lyon-Caen et Renault: "Le contrat de transport des passagers est un contrat sui generis, distinct de l'affrètement. Quest'en l'absence de toute disposition règle, doit-on lui appliquer les principes generaux du droit ..." Traité de droit commercial. vol. V n. 830.

Il questo concorde consenso della dottrina risponde perfettamente al concetto del contratto di noleggio nella pratica: chi, avendo fatto il suo biglietto per un viaggio marittimo, dicesse di aver concluso un contratto di noleggio, non sarebbe capito.

Il sistema della legge: Infatti:

1°/ Nell'art. 924 si parla semplicemente di contratti di noleggio, senza alcuna aggiunta quanto all'oggetto e nel nostro codice quella parola, da sola, si riferisce al tipico 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 Contratti 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 fatto allorchè si tratta del trasporto dei passeggieri. Dicchè il legislatore, nel titolo della fede del contratto di noleggio, allorchè ha adoperata questa parola da sola, l'ha riferita solo alle cose e non alle persone."

2°) L'art. 589 dice quali sono le norme del contratto di noleggio che sono applicabili al trasporto di passeggeri; dice che sono applicabili le disposizioni del capo III 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 soltanto delle azioni nascenti dal contratto di trasporto, ed ha dubbio che gli stessi principi debbano regolare le due prescrizioni brevi del 924 e del 926. Entrambe hanno la loro ragione d'essere nella opportunità di mantenere entro un breve termine l'esperibilità di azioni che, mentre hanno sfondo per oggetto il risarcimento di danni liquidazioni, il decorso del tempo darebbero luogo a giudizi complicati, di difficile risoluzione e costituirebbero un fastidio continuo e costoso sino per coloro che esercitano l'industria dei trasporti. ---

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

solo ai trasporti di merci nonostante la formula generale di esso che vuole il vettore dal contratto di trasporto.

Così il Pugliese scrive: "L'art. 926 riguarda il trasporto delle merci e non le persone, di cosa è la tutti ammesso" ("Prescrizione" vol. 2° di 936 1ª ediz.)

Il Marchesini: "L'art. 926 assegna in 6 mesi il tempo per prescrivere le azioni contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto, ma evidentemente contempla solo le azioni del trasporto delle cose e non quelle del trasporto delle persone" ("Contratto di trasporto" vol. 1° n. 239).

Così implicitamente il Morandi ("Prescrizione" n. 153 nota 5). — E in questo senso è concorde la giurisprudenza: Appello Roma 23-8-1904; Appello Milano 27-10-1903 ("Monitore dei Tribunali" 1904 p. 892); Cassazione Torino 20-7-1904 ("Monitore dei Trib." 1904 p. 781); Cassaz. Firenze 26-11-1903 ("Giur. It." 1903 p. 1198).

È logico che gli stessi principi che per il 926

valgono pel 924 ec. la legge l'esigenza del tempo
come la esige un'evidente ragione di equità:
non v'è alcun motivo che colui che ha subito
un accidente per morte 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 si tratta
al buon senso di facilitare i danni recati
ancora dal vettore o dal capitano della nave
e quello - di qualunque gravità siano - arrecati
alle persone dei viaggiatori - n.

7 Inoltre la prescrizione del 924 decorre dalla
fine del viaggio e giustamente non da
fine del viaggio quando il viaggiatore perisce
durante quello. Il morto non può produrre
azione e gli eredi possono ignorare a lungo
il sinistro o le cause che lo causarono imputabili
al vettore. Quindi manca il momento
iniziale pel decorso della breve prescrizione
dell'art. 924.

Ma vi ha di più. Se un caso conforme il legislatore
8 esclude la decorrenza della prescrizione annuale
e precisamente nell'art. 923. Infatti questo fa il fatto
di danni sofferti da un viaggiatore per
l'urto di navi, e quando si confronti nell'art.
665, con il quale sancisce, viene a dire: nel caso che
l'abbordaggio non sia in grado di manifestare la
sua gravità, il danneggiato non decade dall'azione
di risarcimento sia per la decorrenza dei tre
giorni assegnati al protesto di danno, sia per la
decorrenza dell'anno stabilito per il verificarsi
dell'azione, per cui si conclude come termine al
quale quella protesta -
Situazioni uguali esigono soluzioni identiche.
Dunque sarebbe, a legge che assegnasse lo stesso
termine per l'inizio dell'azione tanto
per chi ha perito il viaggio in terra, quanto
per chi lo ha perito nell'altro elemento.

FORO 1924 pg. 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 spogliato, nonostante il nome che esso ancora conserva, di ogni legame con la locatio rei: esso è in qualunque caso, al pari del trasporto terrestre bacio 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 scopi del noleggiatore (art. 547, art. 563), resta tuttavia 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 pur nonostante quelle pattuizioni: il noleggiante ha figura di vettore ed è prestazione di trasporto quella che noleggiatore egli deve.

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

L'indirizzo giurisprudenziale sulla questione non ammette l'equazione «contratto di noleggio = contratto di trasporto per acqua» e trae quindi la conseguenza di ritenere 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 di cui agli art. 547 e 924 debbono da massima applicarsi anche i trasporti per acqua di cose determinate, vanno sottratti alla disciplina del dir. marittimo e assoggettati agli art. 388 e 926 i contratti di trasporto di cose determinate fatti non per mittente e capitano, ma fra mittente e imprenditore di trasporti. Ciò in base

alla lettera del 2° capov. dell'art. 388 «le obbligazioni tra il noleggiatore o l'imprenditore di trasporti per acqua e il capitano o padrone sono regolate nel libro II°». La Corte interpreta nel senso che quando il cont. di trasp. di cose determ. per mare non si stipula fra noleggiatore 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 giurid. 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 solamente dal libro I°, mentre quelli conclusi con un capitano sarebbero solamente regolati dal libro II°! Ed il risultato sarebbe inammissibile perché contrastante col fondamentale principio dell'unità giuridica del contratto di trasporto, sancito dalla prima parte e dal I° capov. dell'art. 388.

b/

b/

c/ È sempre vettore «chiunque assume in qualunque modo di eseguire o di fare eseguire trasporti»: basta a caratterizzare l'istituto del trasporto, l'elemento della stazione. Che, mentre nel traffico terrestre le cose non cambiano a seconda che il contratto sia concluso con un imprenditore o invece con un vettoriale, 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 fondato sulla 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. Sì, in genere, è lo stesso diritto marittimo nel suo complesso che si presenta come una branca speciale del diritto commerciale: è sua, poi, proprio la definizione del contratto di trasporto e quella della figura giuridica del vettore, considerate nell'art. 388, nelle loro semplicità e generalità, conformi alle disposizioni degli articoli

successivi il valore di norme applicabili in linea generale al trasporto in tutte le sue forme e destinate a cedere 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 si portino deroga: e si tratta esclusivamente di applicazione diretta, d'integrazione, non di analogia. (Vedi Brunchettini pp. 217-218). Dato tutto ciò il 2° capov. dell'art. 388 deve avere un significato differente da quello attribuitogli dall'Appello di Bologna specialmente in base all'esame dei lavori preparatori. Esame incompleto tutta via, perché avvertito all'opera della Commissione preliminare; ben altrimenti scrupoloso è quello fatto in proposito dal Brunchettini il quale, attraverso i concetti distinti 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 dell'unica definizione accolta di questo e anche in presenza della riserva contenuta

Vedi Mentana, pp. 17-18.

nell'attuale 2° capoverso. Si avrà dunque il Cod. detto che le obbligaz. tra il mittente o l'imprenditore di trasporti per acqua e il capitano o padrone sono regolate dal libro II non significa già "a 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 criticare come manca e insufficiente la formula della legge: ma bisogna, da un lato, tener presente che le particolarità del trasporto marittimo si connettono, in intelligibile misura, alla attività 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 si è detto, essere risolto in relazione alla posizione del dir. marittimo di fronte al dir. commerciale in genere, sia in virtù di un'indagine giuridica sul carattere del contratto

di noleggio coordinata alle definizioni della prima parte e del 1° capoverso dell'art. 388.
Interpretato così l'art. 388, non si ne può dedurre nessun argomento contro la distinzione che fa coincidere i due termini "contratto di noleggio" e "contratto di trasporto per acqua" e viene naturale la conclusione che quando, nel libro II o altrove si ha una norma detta per il contratto di noleggio, essa deve trovare applicazione al trasporto per acqua di cose determinate anche se 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 assoggetta alla prescrizione dell'art. 926 qualsiasi trasporto per acqua di cose determinate.
Semplicisticamente e esplicitamente esp. vede nel contratto di noleggio insito l'elemento della locatio rei o come assorbente o maggior combinato con la locatio di opera e il deposito.
(Appello Genova 21-2-1914 / Tribunale Genova 13 giugno 1914 / Appello Genova 12-1-1915) (1)
Ecco 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) sicchè non è a parlare di quell'assoggettamento. c) il trasporto per acqua è disciplinato negli art. 388 e sgg. insieme col che fanno il 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 caratteristico (arg. art. 547) e) di fronte a quest'ultima considerazione le obiezioni desunte dagli art. 561 e 565 (noleggio per trasp. di cose determinate) cadono, perchè nessuna 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 fosse

(1) tutte tre edite.

contratto di trasporto per acqua giuridicamente distinti dal noleggio sarebbe inesplicabile e inammissibile la parte del 926 riferentesi a località con le quali il traffico è necessariamente marittimo.

Al Valeri non sembra di questo sufficientemente sentire le argomentazioni sistematiche già esposte. Interessa l'esame esegetico dell'ultimo argomento sub f. – Da seguito –

III/3 La Cass. Napoli 2-2-1914 segue una corrente intermedia: esce dalle difficoltà disapplicando l'art. 926 in materia marittima sebbene fondata dal presupposto che il cont. di noleggio sia locatio rei. Questa intermedia perchè distingue tra il sempre il contratto di noleggio dal trasporto per acqua di cose determinate, mentre d'altra, a differenza di II-, tende ad assoggettare in ogni caso il trasporto alle norme regolatrici del noleggio. Non è logica. Considera 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. Ma per superare le difficoltà costituite nei confronti del 926 fa esclusivamente appello a considerazioni

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

Tribunale di Bari - 22 marzo 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. »

(Giur. Dir. Comm. 1921 II pg. 495 sgg.)

La convenuta Soc. Puglia eccepisce innanzi tutto la prescriz. dell'azione per non essere stata questa proposta nel termine di mesi 6 dal giorno in cui la merce trasportata avrebbe dovuto essere consegnata (art. 926); mentre gli attori osservano 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 contratto di noleggio si prescrivono col decorso di 1 anno dalla fine del viaggio; e secondariamente che, anche a volersi ritenere applicabile la prescrizione più breve di 6 mesi, tuttavia questo termine non sarebbe decorso nel caso in esame.

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

prevalente dottrina e giurisprudenza ritengono tale a 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 vero e proprio contratto di noleggio è quello disciplinato dagli art. 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 forma scritta tranne che si tratti di navi di portata inferiore alle 50 tonnellate, maggiranti entro i limiti indicati dall'art. 501 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 pretto negoziabile, e per quanto la legge stessa definisca

nolo 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 nolo 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 nolo 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, stante la non lieve differenza tra il noleggio e il cont. di trasporto per mare di merce 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 secondo la diversa distanza.

L'esonero nella persona fonte del 926 menzionato il vettore, non può mai portare alle conseguenze che

esso sia applicabile ai soli trasporti terrestri. Tuttavia ogni dubbio viene eliminato dal n. 1 dello stesso art. che contempla trasporti non effettuabili che per mare.

– Clemente Perrino –

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

Allora è nuova la questione discussa nella annotata sentenza. Di fronte a una corrente giurisprudenziale conforme ad essa (Cassaz. Torino 23 giugno 1917 [Giur. Torinese "La polizza di carico" Genova 1918 p. 364]) Pisa "Trattato" 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 (Cassaz. Roma. 21-7-1920 in Riv. di Giur. Comm. 1921 II p. 132).

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

Niun dubbio che non possa confondersi la teoria il cont. di noleggio con quella di semplice trasporto di merce determinata. La distinzione è lecita e si 1 appaia come quella che tende a separare due forme o sottospecie del contratto di trasporto per mare da due lati. Quest. distinz. è fatta in ordine 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 2 le forme del trasporto marittimo, e, senza ripetere quanto già altri egregiamente disse su questo argomento, basti citare a riprova 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. M. annotatore della sentenza di Roma che dalla distinzione del quesito della comprensione del trasp. di cose determinate nel termine cont. di noleggio difen- 3 de come corollario logico e necessario che la prescriz. del Gh. si applichi anche al trasporto per mare di singole merci.

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

tigue contratto di noleggio, esaminando il dr. Tremonti 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, figura nel campo del dir. marittimo che ha una elaborazione più recente, potrebbe essere usata in altro momento in senso stretto; e ciò necessariamente dovrebbe dirsi quando un'altra norma potenzialmente la stessa materia fosse senza dubbio applicabile al rapporto che altra volta il legislatore comprese nella più lata espressione.

Se viene 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.

A dato l'art. 926 potrebbe a prima vista sostenersi applicabile al trasporto di merci per mare quando si pensi che la definizione di vettore contenuta nell'art. 388 abbraccia anche colui che esercita i trasporti per acqua, non avendo fatto l'autorizzazione al mercato aperto per eseguire il trasporto.

Il Pugliese (Proprietà letteraria - Torino 1914 n. 367) dimostra

la questione ricorrendo ad una implicita dichiarata irriducibile antinomia ed applicando in proposito il 924 per la considerazione che, avendo il legislatore parlato di cont. di noleggio in senso lato non si può ritenere che nell'art. 924 egli usi tale espressione in senso stretto perchè non si può presumere che il legislatore sia incorso in tale difetto.

Ma la realtà è invece che di questi errori il legislatore ne ha commessi in alcuni luoghi e sarebbe inevitabile ricorrere ad 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.

H

Il Pugliese poi non si accorge che diminuendo addirittura l'art. 926 è addebitare al legislatore una ben più grave inesatezza che l'aver usato 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 fornire in chiaro la apparente antinomia delle due norme (924 e 926) occorra indagare l'indagine dei lavori preparatori del Codice.

5

La Commissione (Atti della Comm. parte II pg. 393 Stampa Reale 1872-73 n. 393 Vert. LXXI, tornata 3 giugno 1870) in occasione della discussione relativa all'art. 388 convenivano nel concetto del Relatore che era il seguente: « Avvisai pure che sarebbe espressamente nel presente titolo si leggono regolati tanto i contratti che si stipulano dal mittente o dall'imprenditore col vettore e che hanno per oggetto il trasporto terrestre o lacuale, fluviale, ecc; quanto quelli che il mittente pattuisce coll'imprenditore anche se essere per oggetto il trasporto per mare. »

Nella memoria 13 settembre 1916 del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio intorno alla legislazione del contratto di trasporto (Cav. Prefaut) del Cod. di Comm. 1883 Roma. Vol. I parte 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 estensione dalla causa che lo crea, furono collocati nella loro sede quelle specie di affari che hanno essenza giuridica identica alle altre specie di negozi che sviluppano il

commercio terrestre. »

La memoria del Ministero critica questo concetto ed osserva che l'unità va intesa nel campo del trasporto terrestre solamente, che adottando la norma proposta dalla commissione si ha l'inconveniente che l'imprenditore assume rispetto al mittente obbligazioni diverse da quelle che a sua volta si fanno a lui assumendo 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, del vettore e del destinatario, col nome di vettore si designa colui che in qualunque modo si incarica di eseguire o far eseguire il trasporto. »

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

Con ciò abbiamo il concetto informatore del legislatore da estendere il titolo XIII (libro I, del trasporto) oltre che 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 anche questi si congiunge per mare, rimandando al libro II, contenente le regole speciali di diritto marittimo per rapporti fra mittente o imprenditore e capitano o padrone.

6 Ora l'art. 926, quantunque posto in altro punto del Codice (avendo tenuto il legislatore raggruppare le varie norme relative alla navigazione) 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 determina il campo della materia stessa.

Si spiega perciò perchè si parli nel 926 di trasporti indubbiamente eseguiti per mare perchè quando si considera il rapporto fra mittente 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 siccome indubbiamente l'art. 926 comprende casi di trasporti marittimi, si debba applicare ingenere ai trasporti marittimi di merci.

7 Si potrebbe obiettare sulla scorta dell'unanime dottrina e giurisprudenza che le disposizioni del tit. XIII lib. II sono applicabili ai trasporti marittimi e così anche nei rapporti fra mittente o imprenditore e capitano.

Si risponde che indubbiamente ciò è vero e che all'interprete è sempre lecito di applicare norme che costituiscono principii generali, invocabili per stregianza o analogia (art. 3 disp. prel.) Ma ciò non toglie che il legislatore nel raggruppare, secondo un concetto piuttosto materiale, le norme relative al trasporto e nel dichiarare l'applicazione, ha escluso i rapporti fra mittente o imprenditore e capitani o padroni; tanto che in un caso (art. 554) sentì di dovere esplicitamente dichiarare l'applicabilità dell'art. 415 al contratto di noleggio, tutto ciò si illumina, per quanto sopra si è detto, sulla portata dell'art 926.

8 L'applicazione della legge per analogia, ammessa dalle disposiz. preliminari del Cod. Civ., è fatta sempre salva 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'

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 fale le 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 mittenti o imprenditori e capitano sono regolati tolo dal libro II, e quelli esclusivi con l'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

[1] Bruschettini: Commentario al Cod. di Comm. Vol. II. pg. 217
Calucci: Il Cod. di Comm. 1883 _ Vol. IV pg. 286 n° 16

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, trattandosi perciò 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 specie nei rapporti fra mittente ed imprenditore; e restano applicabili non già per analogia, ma come leggi generali 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 foggia la sua tesi sui lavori preparatorii; ma da essi non potè trarre 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 intercorsi fra mittente e imprenditore, e ciò esplicitamente nell'art. 388 disse, pur avendo definito in tutto lato il vettore nel capov. 1°, tanto da poter applicare tale termine anche nel caso di trasporto per acqua. Anzi, appunto per aver così dis-

sito il vettore, risultò maggiormente necessaria, anche l'intenzione del legislatore che rimane così espressa chiaramente il 2° capov. limitante la sfera di applicazione del titolo XIII. Dice infatti il Ministero nella citata memoria che il 2° capov. 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 bisogna attenersi all'intenzione del legislat. questa è palese nel senso che il Capo XIII può dirsi applicabile direttamente, perchè statuisce per tali rapporti, nei riguardi tra mittente e imprenditore, e "per analogia", quando ciò sia possibile, nei rapporti tra mittente o imprenditore e capitano. Ma può dirsi perciò col Brugnolettini, senza fermare di fare eccezione, che il tit. XIII resta applicabile anche ai trasporti marittimi nei rapporti fra mittente ed imprenditore, non per analogia, ma per aver direttamente statuito anche per i trasporti marittimi, perchè il legislatore ha voluto affinto fare nel libro II la materia speciale marittima, soltanto ivi direttamente statuendo per i rapporti di fronte al capitano o padrone.

Quello che può trovarsi altrove dei tanto invocati lavori preparatorii è solo un accenno all'applicazione analogica delle altre norme del cod. di Comm. Infatti nelle tornate 22 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 Grandelli e il relatore Pasquali rispondevano che le disposizioni del dir. marittimo, stremate dal Cod. di Comm. mancherebbero del loro necessario complemento, e cioè delle disposizioni degli altri libri, senza delle quali il libro II non potrebbe sussistere.

Quando il Brugnolettini afferma che le norme del tit. XIII contenute nel lib. I intitolato "Del Commercio e in generale" devono estendersi la loro efficacia a tutti i fatti generali del commercio che non siano in altra parte del Cod. altrimenti disciplinati; ed in quanto abbiano effettivamente carattere generale; quando il giurista, 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 (Brugnolettini op. cit.) e trova che il trasporto per mare è in rapporto di subordina-

zione di fronte al diritto dei trasporti terrestri che contiene norme generali per tutti i trasporti (Valeri), in sostanza in tutti questi casi ci sono non fanno che confermare le ragioni dell'applicazione del tit. XIII ai trasporti marittimi perché contengono principii generali; ma il decidere secondo i principii generali del diritto è un seguire lo stesso processo logico che si usa nella interpretazione analogica, o cioè all'esame della legge e poi in di successive e sempre più ampie generalizzazioni, estraendo gli elementi comuni ad una certa quantità di norme. " (Barassi - Istituzioni - Milano 1914 pg. 40)

Gli argomenti portati dal Valeri adottati per respingere la teoria dell'applicazione del 926 ai rapporti tra vettore e impreditore, non ci persuadono perché non è conseguenza necessaria di tale teoria, l'applicabilità del tit. XIII ai trasporti marittimi e perché il tit. XIII, cui direttamente appartiene il 926, contiene delle norme che si applicano ai trasporti marittimi caso 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 vettore e impreditore 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 fra vettore o impreditore e capitano, il detto titolo varrà in quanto ciascuna norma possa considerarsi applicabile per analogia o generalità di principii espressi. È chiaro che a noi ciò basta dire, per giungere alla conclusione sopra tracciata riguardo al campo di applicazione dell'art. 926, segnato dagli stessi limiti di quello del tit. XIII.

Vediamo del resto la soluzione adottata dal Valeri: il 926 troverebbe applicazione nei trasporti cumulativi terrestri-marittimi, facenti capo ad un'isola o punta delle piazze marittime recondato 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

osserviamo che nell'esempio accennato dal Valeri una
soluzione potrebbe essere adottata anche sotto un altro
punto di vista e cioè il fatto, affermato dal Valeri
stesso che nel trasporto cumulativo il vettore è vettore
reale per la sua parte e imprenditore di trasporti per
la parte degli altri, indistintamente e solidarietà
mente e proprio per l'art. 388; vero è che, in altri casi,
come ad es. quando si trattasse di un'avaria avve
nuta durante il tratto di mare, si avrebbe l'incon
veniente che l'azione fondata sullo stesso fatto giuri
dico si prescriverebbe col termine dell'art. 924
o con quello del 926 secondo che si agisse contro il
vettore marittimo o contro il vettore terrestre.
Non volendo studiare ex professo il contr. di trasporto
cumulativo, ma solo tentare la soluzione del proprio
problema, dobbiamo osservare che ad ogni modo
il Valeri non ha affrontato argomenti sufficienti
per escludere l'applicabilità del 926 ai rapporti fra
vettore e imprenditore di trasporti che si eseguiscono
per mare, date la indubbia intenzione del legislatore
in quel senso, mentre nulla dice che il legislatore abbia
pensato ai soli trasporti cumulativi ai soli rapporti
dal Valeri; è poi altresì innegabile che il legislatore
abbia considerato anche il caso di un imprenditore
che eseguisse il trasporto parte per terra e parte per acqua.
Inoltre la soluzione proposta dal Valeri nell'esempio
citato potrebbe raggiungersi, ed è raggiunta dal Vale
ri stesso, anche prescindendo dal 926 (che pertanto
sotto tale aspetto sarebbe inutile) quando, in base al
principio generale da lui ritenuto, che i rapporti giuri
dici nascenti 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 si si riferisca all'uno
o all'altro tratto di trasporto dice 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.
L'inconveniente vero che si riscontra nella teoria
da noi adottata è quello che è stato rilevato nella
memoria del Ministero dell'Industria e Commercio,

che l'imprenditore potrebbe avere rispetto al mutuo
te obbligazioni diverse (Opere relativ. alla preser
vazione) da quelle che rispetto a lui sopravvenisse
l'affitto.
Questo inconveniente fu rilevato, lo so io, di fron
te agli art. del Progetto conformi alle attuali norme
e, malgrado questo rilievo, il progetto in quel punto
venne approvato; è adunque inconveniente insito nella
legge che la accolta così com'è, tolto esprimere i
propri ideali in sede di jus condendum; ma non
può farci mutare una opinione fondata sugli orga
menti che abbiamo svolti in questa sede.

Cassaz. Roma 11 Giur. It. 1920 I, 1, 908 -- Consulto
Cassaz. Torino - 23-6-1917 Giur. It. I, 1, 840

Cod. Comm. Libro II Titolo IV

nel capo I è norme sul contratto di noleggio
" " II " " contratto di trasf. diverso dal noleggio
" " 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 III "Dell'esercizio delle azioni comm. e delle loro derivate"
Titolo II: "Della prescrizione"
artt. 915-926

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

Vedere - cose per ferrovie

Giuseppe Inglese.

La Prescrizione Estintiva

(Torino 1924)

pg. 695 N° 368

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

Si esse una colpisce le azioni derivanti dal contratto di noleggio (1° comma) e tanto quelle concernenti il noleggiatore quanto le contravvenzioni quest'ultime sono anche soggette alla decadenza stabilita dall'art. 554 Cod. Comm. che estende al contratto di noleggio le disposizioni dell'art. 415

pg. 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 arrogano 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 contemplate dall'art. 924 ed altra prescrizione spe

ciale non è per esso stabilita.

Le due questioni sono fullulate dal modo loro conforme al sentimento comune ed anche loro corrente con cui la materia si trova disciplinata nella legge.

2 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. fare che adotti questa concezione del contratto di trasporto perchè attribuisce il nome di vettore a chiunque assume in qualunque modo di eseguire o far eseguire trasporti. Una sopravvivenza il 2° capov. dello stesso art. 388 a modificare profondamente tale impressione perchè rimanda pei trasporti per via d'acqua al libro secondo e precisamente al titolo

3 quarto, dove è regolato il contratto di noleggio. Dei quattro capi in cui è diviso questo titolo quarto, il secondo concerne la polizza di carico, da cui prende la sua rubrica, e il quarto i passeggieri, 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 perchè l'art. 924 mentovato tutte le azioni nascenti dal contratto di noleggio e non ne esclude alcuna, è mestiere di concludere che nel nostro sistema legislativo alla prescrizione speciale da esso introdotta soggiacciono il trasporto di merci per polizza di carico e quello di passeggieri.

pag. 97 Questa soluzione non richiederebbe altri commenti se l'art. 926 Cod. Comm. il quale provvede alla prescrizione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto non contemplasse 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 e il capitano o padrone. (così il Malorana) Il tentativo è ingegnoso ma fortemente affatto vano; invero, siccome è stato esattamente osservato, (Cassaz. Torino 1° dic. 1911. G.T. 1912, 68) alla separazione di due ordini di rapporti resiste l'art. 388 il quale fa esplicitamente l'ipotesi che il contratto sia stato concluso tra il mittente ed il capitano

e fadicoso. Assai meglio ideato e con pieno rispetto
6 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 ed 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'insigne giureconsulto che lo ha escogitato, che dato il contratto cumulativo la norma di prescrizione è sempre quella
7 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: Monitore Annotati N. 2/3 bis) Solo in questa guisa si ha un sistema armonico e armonizzante colle disposizioni della legge; se vi ha un contratto cumulativo, vale a dire unico, si applica la norma giuridica ad esso congrua; 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, sebben essa dopo lo scarico 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 fissazione di un termine la prescrizione decorre soltanto dal momento in cui il viaggio è compiuto sebbene sia posteriore allo spirare del termine e per contrario se per cagione impeditiva l'entrata nel porto di destinazione la nave dalla approdava altrove, essa 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 esse si 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 contr. multiforme; può essere un att. civile quando rimane nella forma rudimentale della locazione delle opere disciplinata dalla legge civile art. 1627 n.° 2, 1633, 1958 n.° 8 Cod. Civ.; o resta un atto oggettivamente o soggettivamente commerciale: comprende tanto il trasporto delle cose quanto quello delle persone; si effettua tanto per mare 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 tutti ammesso che le disposiz. del Cod. di Comm. riguardanti il genere trasporto così anche quelle 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. Di tal guisa l'obbligo dell'art. 926 rimane ristretto al solo trasporto di cose per mare di terra. Una nozione tutte le azioni derivanti dal contratto essa raccoglie perciò la disposizione di legge, riassumendo come l'art. 88 del Cod. del 1865 che intento di favorire il vettore liberandolo con una prescrizione a breve decorso dalle responsabilità contratte nell'adempimento delle sue obbligazioni, ha una precisa espressione dichiarando di colpire soltanto le azioni contro il vettore e non anche quelle a lui competenti contro le altre parti, le quali rimangono conseguentemente soggette alla prescrizione ordinaria di commercio.

XXI

" È contratto di noleggio quello col quale si dà 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 consegnate. Le azioni derivanti dal cont. di noleggio si prescrivono in un anno; quelle derivanti dal contratto di trasporto si prescrivono in sei mesi ".

App. Bari 15-12-1925
in Foro Puglese 107 — Rep. Giur. It. 1926
" Noleggio N.ri 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. "

Cass. Speciale per le norme provvisorie 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. maritt. ha invece per oggetto il trasporto per vie di mare di una quantità di merce su nave che si può anche non essere designata. L'az. derivante dal cont. di trasp. marittimo si prescrive in sei mesi 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 "
in Rep. 1926 " Trasp. di cose. N.ri 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 soggiace all'ordinaria prescriz. commerciale di

dieci anni. »

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

XXVI

« 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, fattendo 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 Com.

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

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

XXVIII

« La prescriz. di cui all'art. 926 cod. comm. colpisce solamente le azioni del noleggiante contro il vettore in casi 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. 40 -

XXIX

« Il trasp. marittimo differisce dal noleggio in quanto questo ha i caratteri 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 mezzo di navi 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

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

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

App. Genova 10-12-1926 in Rep. 1927 Trasp. persone n. 8.

Conformemente: Trib. Lir. Milano 20-1-1927 in Rep. 1927 Trasp. persone N. 7 e Cass. Appello Milano 16 ott. 1926 in Rep. 1927 Trasp. Persone N. 19.

XXXI

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

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

XXXII

Il cont. di trasporto, pur essendosi commisto rispetto 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 pertanto si applica alle azioni relative la prescriz. dell'art. 917 Cod. di Comm.

Cassaz. Lir. 18-1-1930 in Rep. 1930 Noleggio N. 4, 5 -

XXXIV

Le azioni relative al contratto di trasporto di persone sono 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. 22.

Conformi:

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

XXXV

Quando nel contratto non si abbia riguardo alla locazione totale o parziale della nave ma soltanto al risultato utile, cioè al trasporto delle merci, l'azione derivante da avarie al carico è soggetta alla prescrizione dell'art. 926 Cod. Comm. e non si tratta il giudice da essa derivante.

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

XXXVI

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

Appello Genova 16 ap. 1931 Rep. 1931 « Trasp. di cose » N. 52.

XXXVII

« La materia del esclusivo trasporto di merce 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 » 45 –

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 direttamente e principalmente rivolta 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 sia per il termine a prescrivere che per l'inizio della prescrizione. »

Cassaz. Civ. 26-5-1924 Stabilimento Genta – 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 su nave 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 mezzo di trasporto, cioè la specifica identificazione della nave, sia o non sia elemento della convenzione. In conformità a questa distinzione, l'azione derivante da tale contr. 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 " la tratta di viaggio compiuto o da compiersi dall'uno all'altro punto 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 quinquennale, senza che possa confondersi col contratto di noleggio, soggetto alla prescr. annuale, che può intercedere tra il vettore marittimo e il

lattore della nave e richiede specifica convenzione. "

App. Milano 22-5-1923

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 se la spedizione è fatta dall'Europa per un porto d'America la prescrizione delle azioni derivanti dal cont. di trasp. è di un anno. "

Trib. 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. Genova 28-3-1922

Repertorio 1922 " Trasp. cose " 1, 2 -

Affello Roma pretrazione 30 - 12 - 1905
con gita del Winante
e nte nella sentenza

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

XLII Affello Genova - 5-4-1923
XLIII Affello Milano - ? 22-5-1923
XVIII Canazione Roma - 26-5-1924 ?
XXXVII Tribunale Genova - 7-1-1924
XXVIII Canaz. Civile - 26-5-1924 citaz.
XXXIII Canaz. Civile - 21-7-1924
XL Affello Venezia - 20-6-1924
Canaz. Civile citaz. 7-10-1924
Affello Bari 15-12-1925
XXIII Canaz. Civile - 22-10-1925
Canaz Civile - 31-12-1925
~~Affello Roma 25-11-1925~~
XXII Canaz Leg. Gen. - 25-5-1926
XXV Affello Venezia - 8-6-1926
XXVI Affello Milano - 5-10-1926
XXX Affello Genova - 10-12-1926
XXVII Canaz Civile - 23-5-1927
XXVIII Affello Genova - 6-5-1927
XXIX Affello Napoli - 14-2-1927
XXXI Affello Roma - 31-7-1928
XXXIII Affello Milano - 28-6-1929
XXXIV Affello Roma - 25-11-1929 -
Affello Napoli 5-3-1930 -

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

trovate da Fabrifici:

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 8-6-1899 — [illegible]
Appello Genova 24-1-1887 [illegible]

Citati dal Vivante in pro dell'opinione che il 926 non si applichi ai passaggi:

— Appello Roma 23-8-1904 Vedi a pag. 4
— Appello Milano 27-10-1903
— Cassaz. Torino 20-7-1904
— Cassaz. Firenze 26-11-1903

Nel commentare la giurisprudenza, frattanto in vista di quella parzialmente favorevole esclude l'applicaz. del 926 ai passaggi.
(per es. quella annotata da Vivante)

« Non vale a interrompere la prescrizione dell'azione civile la lettera che firma dell'inizio degli atti contenziosi, il pensiero ad citare di una delle parti diretta all'altra parte ».
Cass. Torino 18-3-1919 in Rep. Giur. It. Prescriz. Civ. n. 17 —

« Solamente le proteste del creditore che si rivolgono in una accertazione in mora del debitore hanno per effetto di interrompere la prescrizione. Perciò non ha tale effetto interruttivo la lettera del creditore che ricorda al debitore la sua responsabilità per inadempimento, ma non gli protesta i danni ed tanto meno ne reclama il pagamento.
Cass. Torino 17-5-1919 Rep. Giur. It.
" Prescriz. N. 18 —

— 19, 20 —

« L'atto di costituzione in mora che produce l'interruzione della prescrizione può provenire anche dal patrocinatore del creditore senza necessità di mandato speciale. Basta che egli dia a tale scopo una lettera mandata dal patrocinante nella quale si reclama il pagamento e si minacciano in difetto gli atti giudiziali. A togliere a tale lettera l'efficacia interruttiva non ha importanza il fatto che il debitore abbia risposto contestando il debito. »

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

« Le proteste del creditore fan valere come atto di costituzione in mora interruttivo della prescrizione di una opera diretta 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 costruttore della nave) valgono a interrompere il corso della prescrizione ».

Appello Genova 16-6-1921 id. N. 7

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

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

App. Milano 6-10-1919 Rep. 920 Prescr. 7.

« La prescrizione estintiva è interrotta da una lettera del creditore e dal suo legale con cui si reclami in modo chiaro e serio l'adempimento dell'obbligo »

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

« La prescrizione 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 scadenza dei 40 giorni successivi alla presentazione di esso e non dal giorno in cui l'amm. ferrov. abbia dato comunicazione all'interessato dell'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 ritiene a lui dovuto. »

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

« L'atto interruttivo della prescrizione le lettere con cui l'avvocato, per incarico del debitore, invita il creditore a rimettergli i suoi conti, 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. 966 Cod. Com. e la decadenza di cui nel primo comma dell'art. 415 disp. codice si applicano anche quando l'azione convenuta la figura di semplice azione contrattuale, ancorchè si pretenda che vi sia stato dolo, non imputabile però personalmente al vettore contro il quale si agisce.

Cass. Palermo 30-6-1921

In Rep. Giur. It. 1921 "Ragioniz. giur. comm." 36

– Da Consultare –

1) ~~Valeri: Art. in Riv. Dir. Comm. 1916 I, 841 –~~
2) Valeri: " in " 1923 I, 388 –
3) Brunchetti: Commento al Cod. di Comm. Vol. IV del Cont. di Trasporto pg. 217 –
4) Reinaud: 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) Ripia: 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) Asquini: Il contratto di trasporto – pg 134.
10) Mortara: Edif. 1933 (al Seminario).
11) Saija: La prescrizione in materia commerciale – Napoli 19[illegible]

Introduzione.

Parte I: Il termine della prescrizione.

Cap. I: Punti di orientamento.

Cap. II: Opinione dottrinale contraria.

Cap. III: La giurisprudenza e contraria.

Cap. IV: Nostra opinione.

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

Cause interruttive della prescrizione.

ASSR

"Il Codice di Commercio commentato"

1/ L. Mortara e G. Azzariti 865

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

(Torino - 1922)

[N° 269 pg. 463] A leggere 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

solo del trasporto di cose e non fa mai parola di quello di persone. Non è possibile confondere tra loro i due tipi di contratto, mancando nel trasporto di persone elementi che sono caratteristici nel trasporto di cose, e anche autorevolmente si sostiene che le norme dette dal cod. di Commercio per questo contratto non sono applicabili neanche per analogia al trasporto di persone e che per regolare i contratti che hanno per oggetto questo tipo di trasporto, piuttosto che alle norme speciali contenute nel titolo VIII del codice di Commercio si deve ricorrere ai principii generali del diritto.

SEMINARIO GIURIDICO ECONOMICO R. UNIVERSITÀ BARI
victoto fa seguito in qualunque parte di Italia
TITOLO DEL LIBRO RICHIESTO
NOME E COGNOME
INDICAZIONI DEL CATALOGO

pg. 464/2 Per conseguenza anche le disposizioni dell'art. 916, che logicamente erano messe con quelle contenute nel titolo VII del quale rappresenta il coronamento, non può applicarsi che ai soli trasporti di cose. Se dubbio vi fosse, questo sarebbe eliminato dal testo medesimo della disposizione che, parlando di "spedizione", di "cose da trasportare", di "perdita totale o parziale", di "avarie" e di "consegna" dimostra chiaramente di riferirsi esclusivamente ai trasporti di cose. Le azioni pertanto che spettano al Mazzatore in conseguenza del contratto di trasporto sono soggette alla prescrizione ordinaria decennale dell'art. 917.

pg. 465 N. 270 / Occorre di determinare se 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, perchè nessuna differenza sostanziale esiste tra essi. Identici sono i rapporti giuridici che sorgono tra le parti e quindi l'identici, nel loro contenuto e per la propria finalità, è i contratti cui essi danno vita.

Per risolvere pertanto la questione alla stregua del nostro diritto positivo, poco giovi risalire al principio dell'unità sostanziale

del concetto giuridico di trasporto, perciò il nostro cod., pur dando a questo principio ha fatto omaggio, qualificando nell'art. 388 "vettore" chiunque assuma in qualunque modo di eseguire o di far eseguire trasporti, dall'altro non ha saputo 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 UNIVERSITÀ BARI
PATRIMONIO BIBLIOTECARIO
Questo volume è segnato con quattro timbri del Fondo

Questa perplessità trova il suo parziale ministrio corrispondente alla moderna organizzazione economica dei trasporti e la reciproca connessione delle due norme, per di che nella questione era esaminata, le disposizioni dell'art. 388 vengono invocate quanto da chi ritiene che la prescrizione dell'art. 926 sia comune ad ogni specie di trasporti, quanto da chi ne sostiene la limitazione ai trasporti terrestri, come infine da chi all'uopo distingue secondo che il trasporto marittimo abbia formato oggetto di contratto con un'impresa di trasporti ovvero direttamente col capitano della nave.

Se nel codice vi fosse soltanto ~~la disposizione~~ la disposizione dell'art. 926, la sua estensione

sione ai trasporti marittimi 7 sarebbe facilmente sostenibile se fosse affiancato alla sostanziale identità dei rapporti. Ma poiché accanto alla speciale prescrizione relativa alle azioni derivanti dal contratto di trasporto, il legislatore ha stabilito, come vedemmo, nell'art. 924 una speciale prescrizione per le azioni che derivano dal contratto di noleggio di vasi necessario fraintendere ora il campo di quest'ultima prescrizione, determinando la nozione del contratto di noleggio secondo la nostra legge.

Sebbene storicamente questo contratto, come il nome stesso designa, sia sorto con caratteri essenziali della locazione di cosa, è certo che col progresso della navigazione e con la 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 perchè 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 opera che è da considerare essenziale, perchè è ad esso che mirano

SEMINARIO GIURIDICO-ECONOMICO UNIVERSITÀ BARI
INDICE CATALOGO TICOLI DEL LIBRO E VARIANTI
E' vietata ogni riproduzione anche parziale
NOME COGNOME

ostensibilmente 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 nolo 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 dello

---

La medesima dottrina fatta in questo senso: Brunetti 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 nozione 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 mercantile 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 IV del libro II specialmente per quanto riguarda la polizza di carico, dimostriamo chiaramente che la nozione legislativa del contratto di noleggio è comprensiva di ogni trasporto di cose per via di acqua.

Non è quindi fondata nella legge la distinzione tra il caso in cui l'elemento 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 indicazione della nave, per riservare solo nel primo caso l'istituto del contratto di noleggio sottoposto alla prescrizione dell'art. 924, mentre nell'altro si avrebbe un contratto diverso e cioè

un contratto di trasporto sottoposto alla prescrizione dell'art. 924 (+) è stato giustamente notato che l'elemento della locazione di cosa ~~non~~ 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 pregiudicata la nozione del contratto di trasporto. Nello stesso modo per i trasporti marittimi non 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 chiarificano del resto quale sia più particolarmente il campo di applicazione della prescrizione dell'art. 924.

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 terrestri, come dicemmo, non vi è certo approvazione; ma il commercio non può autorizzare l'interprete a diversa conclusione.

È da notare tuttavia 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 deve trovare 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 terrestre - marittimo

al quale trova applicazione l'art. 926, come

Note 1 del paragrafo 270 a pg. 467

(+) La distinzione accennata nel testo resulta 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 (Giur. genovese 1912, 333); 21-2-1914 (in Giur. Marittimo 1914, 102); 1-4-1915 (Giur. Ital. 1915, 1, 1). La distinzione a dire il vero non manca di contratto di qualche fondamento, perchè l'elemento della locazione della nave dà vita a un complesso di speciali rapporti che, sebbene non snatu-

SEMINARIO GIURIDICO ED ECONOMICO DELLA R. UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE
È vietato fare segni in qualsiasi parte del libro.

rino essenzialmente il contratto, possono tuttavia renderne 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 cenno in tema di fattispecie, Cass. Roma Sez. Unite 21-7-1920 (Giur. Ital. 1920 - I, 1, 908) -

Note 1 pg. 468] Pure ammettendosi in generale che ai trasporti marittimi di merci rientranti nel concetto del contratto di noleggio sia applicabile la prescrizione dell'art. 926 che proposito di distinguere secondo che il contratto sia stipulato fra mittente e imprenditore di

trasporto ovvero direttamente dal mittente col capitano o tra imprenditore di trasporto e il capitano: nel primo caso troverebbe applicazione la disposizione dell'art. 926, mentre negli altri due quella dell'art. 924 (Appello Bologna 2-6-1913 / in Giur. di Dir. Comm. 1914, 43). La distinzione che emerge dall'interpretazione letterale dell'art. 188 ultimo capoverso, porterebbe al risultato di sottoporre a diversa disciplina l'intero contratto secondo le previsioni che vi prevalgono, senza tenere conto forse che, come risulta dallo stesso art. 188, è attore chiunque assume di eseguire o di fare eseguire il trasporto: sicchè la qualità di vettore dovrebbe valere ugualmente tanto

Certificato di Autenticità
UFFICIO ... ROMA
UFFICIO ... TRIBUNALE ... ROMA
E' vietato ... ogni riproduzione ... del libro.
BIBLIOTECA DEL LIBERO ... ROMA
BIBLIOTECA ... UNIVERSITARIA

nell'imprenditore di trasporti, quanto nel capitano con i quali il mittente abbia contrattato: manca così la possibilità di distinguere fra 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 vario senso: Brunetti op. cit. n. 280 segg. Valeri in Giur. di Dir. Comm. loc. cit. in fine. Noi pensiamo che forse di fronte alla nostra legge sia da applicare per l'uno e per l'altro tipo di contratto la prescrizione dell'art. 924

Note 2 (p. 468) In questo senso Cass. Napoli 2 febb. 1914 (Giur. Marett. 1914, 146); Pugliese op. cit. 368; Majorana op. cit. n. 111; Brunetti op. cit. n. 280; Valeri in Giur. di Dir. e Comm. Giur. Comm. 1916, I, 8; Vivante in Riv. di Dir. Comm. 1916, II, 31 -

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

Cressatti-Bari 16436

— Umberto Pilia —

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 in genere le azioni che hanno la loro base ed il loro fondamento sul contratto di noleggio si prescrivono in un anno dalla "fine del viaggio". Come tale bisogna intendere non la fine della navigazione della nave, che potrebbe avvenire al suo ritorno nel porto di armamento e 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 località di destinazione per le quali occorre necessariamente traversare il mare. Ma se il trasporto per mare implica il concetto del noleggio perchè la legge riferisce tale vpotesi al contratto di trasporto, e non a quello di noleggio?

Inoltre, un professionista prende a Genova un biglietto di passaggio per una gita di piacere a Napoli; una madre di

famiglia consegna a genere all'agenzia terrestre della ditta P. un paco contenente generi alimentari diretto a suo figlio residente a Cagliari. Si deve dire che il professionista e la sua di famiglia pongano in essere un contratto di noleggio o un contratto di trasporto? La loro eventuale azione sarà soggetta alla prescrizione dell'art. 916 o a quella dell'art. 926?

La questione appare di non facile soluzione, così è una conseguenza del non avere il legislat. tenuto conto dell'evoluzione subita nell'epoca moderna dal commercio marittimo dell'aver mantenuto intatta la figura giuridica del contratto di noleggio pressoché come la si trova delineata nell'ord. del 1681, senza avvicinarla ai bisogni e con le esigenze dei nostri tempi. Stando alla regola fatta dalla legge, bisognerebbe attentamente decidere che tutto il professionista 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 indicazione 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 si regola, con [illegible] il contratto di noleggio per trasporto di merci può comprendere una parte, anche piccolissima della nave.

Incontrati abbiamo già a suo luogo asserito che, quando una persona stipula un trasporto singolo per una totalità marittima, non fa in essere un contratto di noleggio di una nave, che non se ne manca quale sia; bensì un contratto speciale 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 al certo ritenersi conduttore di parte della nave; né la compagnia assumendo il trasporto, intende locargli porzione della nave. Abbiamo

del contratto: il trasporto e nulla più; il caricatore viene bensì citato come documento della merce, la polizza di carico; ma di contratto di noleggio non si ha più traccia. (1)

Conseguentemente due istituzioni che, trattandosi con di noleggio di tutta la nave o parte di essa, non 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. 926 per le azioni derivanti dal contratto di trasporto. (2)

Nota (1): Inoltre se l'art. 926 fa riferimento nel contenuto del contratto di trasporto l'ipotesi di spedizione a scalo per giungere alla quale occorre necessariamente attraversare il mare e salire su nave, viene implicitamente a riconoscere che dal semplice fatto di doversi salire su una nave per trasporto delle persone o delle cose, non sorge necessariamente la figura del contratto di noleggio. Si potrebbe obiettare che l'art. 926 si riferisce esclusivamente ai trasporti così detti cumulativi, in cui il mare sia affidato ad un vettore terrestre e della prima consegna un viaggio in terraferma, salvo poi a dover fare una traversata di mare per giungere a destino: l'obiezione sarebbe confutata dalla generalità e latitudine di termini adottati dal testo legislativo. L'azione contro la ditta G. P. di uno spedizioniere che abbia consegnato alla agenzia di Napoli un pacco diretto a Tunisi o di passeggero che si abbia acquistato un biglietto di passaggio per Alessandria d'Egitto per danni risarcimento nel trasporto non può certamente e legittimamente

défricheur = disboscatore.
orignal = alce (anche: orignac).
le canard = l'anitra.
greffe = ufficio (anche: cancelleria del Tribunale).

Mantova — Rivoltosa — Pavia — Brescia — Cremona — Milano — Genova — Torino — Venezia — Bologna — Firenze — Roma — Napoli — Palermo — Cagliari

Si veda dal contenuto dell'art. 926 il quale prevede le azioni contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto e quando la spedizione sia fatta da una finanza navarchica dell'Africa sul Mediterraneo. Contra: Corte Genova 2-2-1923 in Giz. Comm. 100; 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, 46; Giur. It. 1889, 18

– Agostino Sisto –
– Istituzioni di Diritto Marittimo –
(Milano Hoepli - 1927)

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

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

pg. 687. N: 2246
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)
A 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) Il tema è stato recentemente sottoposto 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) — Persico: "Ancora sulla prescrizione nei contratti di trasporto per mare" (in Riv. di Dir. Comm. 1924 II 569) e in giurisprudenza da ultimo Cass. Roma 26-5-1924 in Foro It. 1924 I, 685 —

- Opere consultate -

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

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

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

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

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

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

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

8) Persico: 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 - Brunetti - Valeri - Persico - Mortara - Persico Pipia.

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

1 ~~Pudicio~~
2 ~~Ulivarti~~ -
3 Valerio -
4 Bonichettini -
5 Vidari -
6 Persico -
7 Peirano -
8 Pifia -

9 Giurisprudenza -
10 Ringrazio -

Vedi la critica al Valeri Vedi Persico pg 31, 32

✓ Maiar -
✓ Bramati -
✓ Martini -
✓ Anglese -
✓ Vidante -
✓ Persico -
✓ Bonichettini
✓ Valeri -
✓ Peirano -
✓ Pifiaschettini
~~Pellerano~~ -

Vedi Persico pg 29

Persico -
Bonichettini -
Vidari -
Valeri -
Peirano -
Pifia -

1869 { Bonichettini - Pifia - Pellerano -

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 Trani 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 capitano o armatore è contratto di trasporto non di noleggio. Perciò le azioni che ne derivano non si prescrivono in un anno bensì nei termini di cui all'art. 926 cod. di Comm. ». Cass. Torino 13 giugno 1917 in Foro It. 1917 Repertorio voce "Trasporto" N.ri 11, 12 - in Riv. Dir. Comm. 1918 II, 495 -

IV) « Bene devesi distinguere il contratto di noleggio, che ha luogo quando espressamente si lochi 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 « in ragione del numero del peso o volume delle cose da trasportarsi ». Trib. Venezia 16 aprile 1921 in Foro It. Rep. 1922 voce Noleggio N.ri 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 Trani 28-3-1922 in Repertorio Foro It. 1922 voce Noleggio N. 16)

VI) « La designazione della nave è essenziale nel contratto di noleggio, non nel contratto di trasporto marittimo ». App. Genova 15-11-1921 in Rep. 1922 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 forma scritta necessaria per il contratto di noleggio. » Appello Genova 15-4-1921 in Rep. Foro It. 1921 - voce Noleggio N.ri 13, 14 -

VIII) « Il contratto di noleggio differisce dal contratto di semplice trasporto marittimo perchè mentre nel contratto di trasporto non è necessaria la specificazione del vascello, nel contratto di noleggio la scrittura deve indicare nome, nazionalità e portata della nave e se il noleggio è distinto 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 maritt. 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) « 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 11-1-1915 - 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 concerne la locazione di tutta o di parte della nave, sostanziandosi 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 si risolve 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 titolo 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 vie marittime. » App. Bologna 2-6-1913 in Repertorio 1914 "Noleggio" - N. 23, 24. —

XV) Quando tra le parti non sia stato stipulato il godimento di tutta o in parte di una nave ma siasi invece soltanto convenuto il trasporto di una determinata merce da un porto ad un altro, sopra un piroscafo X, non si ha contratto o sopra uno dei piroscafi suddetti, ma si ha cont. di noleggio ma di trasporto. 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 contratto di noleggio: si ha il primo allorchè la volontà delle parti mira 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 parte o di totalità di una nave.

Vedi Quaderno

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.

— Contra —

XVII

I « Il trasporto marittimo, anche di cose singole, è regolato una dalle norme del trasporto terrestre, ma da quelle del contratto di noleggio »
(App. Genova 6 - maggio 1921 in Rep. Giurist. 1921 voce Noleggio n. 17)

XVIII

II « Contratto di noleggio è soltanto quello che ha per oggetto la locazione di tutta o di parte di una nave, mentre l'affidamento di una determinata merce per il suo trasporto in un determinato luogo dà origine ad un contratto di trasporto. Non tuttavolta l'art. 926 cod. è applicabile ai trasporti compiuti su navi; per questi è dettato dall'art. 924 il termine prescrizionale unico di un anno. » Cassaz. Napoli 8 febb. 1914 in Repertorio 1914 "Noleggio" n. 6.

XIX

III Secondo il sistema della nostra legge commerciale i trasporti eseguiti per via di regola devono comprendersi nella nozione del noleggio; è pertanto applicabile alle azioni da essi derivanti la prescrizione annuale di cui all'art. 924, mentre quella più breve dell'art. 926, che si riferisce esclusivamente alle azioni derivanti dal contratto di trasporto propriamente detto. » (+)
App. 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 somministrato dall'elemento del godimento totale o parziale della nave. In tale caso deve ritenersi che il Giudicato decreto abbia adoperato il vocabolo "noleggio" »
(in Riv. Dir. Comm. 1924 II pg. 132 - Cassaz. Roma Sez. Unite. 21-7-1920)

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

Pag. 846

Tutto ciò è giustissimo: ma allora, come si sorregge la costruzione teorica 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 certamente 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 indirettamente ricondotti a renderle omaggio. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx Quanto all'art. 926, la sentenza, pur menzionando la difficoltà esegitica 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. rammentavano, nella commisurazione del termine prescrizionale in materia di trasporto, nessuna piazza marittima, nessuna località con cui necessariamente il traffico dovesse svolgersi per acqua: si limitavano a distinguere le spedizioni fatte nell'interno del regno o della Francia, rispettivamente, da quelle fatte all'estero. Perciò, nonostante l'esattezza delle ricordate considerazioni 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 giuridica del contratto di noleggio (2), trascurando completamente l'esegesi dell'art. 926. xxx

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

~~V'xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx~~ 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, 1912,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 op.247 antinomia irriducibile, da a queste ultime, cassia 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 ~~xxxxxxxxxxxxxxx~~ 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 vedere 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 o la Sirta. Dai Lavori Preparatori anzi esplicitamente risulta che si 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:

a) 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 dui 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 così 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 princìpi 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 disciplinata anche in ordina alla 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 quest'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 autorevolmente 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 caso,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 tratto 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.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 soluzione 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 obbligati 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 si è 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 sistema di 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 variare 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.

VIIIS1 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

8253

8 10 35

POSTE ITALIANE

*.10

Al Commissario
Cifarelli Michele

FEDERAZIONE DEI FASCI DI COMBATTIMENTO
BARI

M. D'Arezzo

Bari

880

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)

dott. Vito Brandonisio

881

J. Berlingieri: Cont. di trasp. e cont. di noleggio - in Dir. Marit. 1924, 36.

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

L. Guido: Cont. di noleggio e cont. di trasporto marittimo - Foro 1924 I 696 Nota - sentenza - Cass. in nel Pensiero 22

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

P. Greco: Trasp. marittimo e noleggio Napoli - tip. Sangiovanni 1921

C. Perfico: Del trasportato gli merci per mare e della legittimazione per l'azione di risarcimento Riv. Dir. Com. 1922 - II 495 -

882

QUADERNO DI

Riassunto della storia della Filosofia

ASSR

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. Ebbero scarsezza del materiale diretto d'informazione: erano ugualmente di poesia 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 e φύσις; certamente però ancora influenzato dalle idee cosmogoniche. Trovò l'espressione dell'ἀρχή nell'acqua, quale stato di aggregazione della materia. Egli dice del magnete, che sia animato, ciò non vuol dire, che ci sia una forza ultranea, ma che la forza sia innata nella stessa materia =

concezione ilozoistica (Ὕλη - ἐνεῖν - animificare 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 enti espiano 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 essa tende 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 mole di fuoco: gli astri sono fori nell'involucro aereo delle ruote da cui escono le fiamme del fuoco che circola nell'intorno. In un eterno mutamento si susseguono i mondi: il cosmo nel quale viviamo non è che una delle sue innumerevoli specificazioni.

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

Anassimene: 588-524 all'incirca. Individua di nuovo un principio più determinato: l'aria; è riservata 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 esposizione dei «4 elementi»). Ne segue una nuova

imagine cosmica e ne rivela un grande progresso dell'astronomia: la terra come centro del sistema stellare - la volta celeste gira intorno ad essa.

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

II. I Pitagorici

Il mito nelle formatori non permette di fare cenni su Pitagora e la sua scuola.
Pitagora: 580 all'incirca, nato nell'isola Samos, emigrato nel Crotone (Italia). Si fondò una scuola di cui massime erano: moderatezza, semplicità, salute del corpo e dello spirito, fedeltà verso gli Dei, i genitori, gli amici, la legge, coltivazione di sè stessi e istruzione, occupazione con la musica e la matematica. Il 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 scuola che in grande numero fuggivano nella Grecia.

Ciò che sappiamo dalle dottrine filosofiche ci è stato esposto da Filolao. - L'arché è il numero, non più materia come nei Milesi, ma prodotto dello spirito. Nei numeri consisteva per essi l'armonia del cosmos. 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 verità. Hanno ideato una tavola con 10

contrapposizioni, parallele a quel contrasto principale dei numeri pari e dispari, nelle quali consiste il mondo. Ma vi è pure un principio dominante unificatore - come il numero 1 - del 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 «zero» elaborato poi dagli atomisti, alla base matematica dell'armonia musicale, all'astronomia (forma sferica dei corpi celesti ecc.) In 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 in vita sotto forma di verbi 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 impegnato, per così dire, nel divenire cosmico, è insieme materia e forma delle cose.»

Eraclito

Cass. Roma 21 - giugno 1905 (Pr. Calvi - Pres. Gen. Ap.)

(?)

trasporto di persone - vettore - inadempimento contrattuale - risarcimento di danni - azione del passeggero - contratto con danno del terzo nel di lui interesse - Codice di commercio, art. 391 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. Se in seguito il passeggero ha contro sostenuto spese di viaggio per una lunga e contrattuale, attesa il contratto stesso, stato concluso nel di lui interesse da un terzo,

Appello Roma 30 - 12 - 1905 (Pr. Pres. Gen. Ap. - Pg. Gianzana - Rodi)

Riguardando all'esame dell'eccezione di prescrizione, se la corte, mentre non ritiene applicabile alla specie quella biennale, trova giustificata invece la prescrizione quinquennale. Si vuole se una prescrizione, se anche può bene dovere applicarsi al trasporto delle persone, non si verifica regolare di decorrere dall'art. 926 c.c. che, nella sua disposizione generale

regolando la prescrizione di cui nasce dalla azione contro il vettore derivante dal contratto di trasporto delle merci, comprende tanto il trasporto delle cose che quello delle persone. Ma poiché la prescrizione dell'azione e quindi la sua decorrenza è stata che la prescrizione di cui al detto art. 926 non solo applicabile al trasporto delle cose, giacché tanto al numero primo che al numero secondo si parla di spedizione (riferibile a cose e non a persone) e al capoverso è detto che il termine decorre, in caso di perdita totale, dal giorno in cui le cose da trasportarsi avrebbero dovuto giungere alla loro destinazione, ed in caso di perdita parziale, ovvero di ritardo, dal giorno della consegna (luogo a accennare, se non mancamente a persone), poiché di tratta, quindi, suggerendo un'identica interpretazione del trasporto persone, di cui all'art. 926, giacché nessuna buona ragione si conosce per giustificare una prescrizione di un anno e di mesi un e ottanta per cose ed una prescrizione di sei mesi e di fa ritorna d'interpretazione nella maniera. Tanto è dunque l'art. 926 che l'art. 926

non possono riferirsi che al trasporto delle cose, e non delle persone, per le quali, se non si fosse di fronte alle disposizioni sul generale contratto di trasporto di cui agli art. 381 e seguenti c. com. per il trasporto per terra, e quelle di legge, di cui agli art. 381 e seguenti detto codice, per il trasporto per mare, ne si può neppure per la presunzione dell'agevole mancato che quest'ultimo contratto si riferisce all'art. 926 non può essere applicazione. Il legislatore pensando alla di tale esclusione la corda si riferisce nel contratto determinando una ulteriore presunzione per il trasporto delle cose, che non si ha come nel trasporto delle persone.

Da fatto per la celerità delle operazioni commerciali mezzi che tale è ciò che si riferisce al contratto di trasporto delle cose che effettivamente trasportate; non così per il trasporto delle persone, ove spesso si ha più dell'immediato ritorno come così difficile di rilevare tempo e luogo. Ed è a ciò si aggiunge che in tali casi preparatori del ed. di com. relativi all'art. 926 non è come delle agevolezze derivanti dal contratto di trasporto dei passeggeri, e la commissione di coordinamento nella formata del 22 luglio 1882 si occupò solo di coordinare le disposizioni dell'art. 916, corrispondente all'art. 926, che riguardavano la presunzione delle agevolezze derivanti dal contratto di arrendamento, formulando l'alinea dell'art. 916 del progetto, così come si legge nell'alinea dell'art. 926; si ha quanto basta per ritenere che colla parola contratto di noleggio si volle indicare il contratto di noleggio marittimo, quello cioè relativo al trasporto delle cose, che la pratica commerciale così denomina, e non il contratto di noleggio 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 agevolezze che una società commerciale legalmente costituita, di qualunque natura sia il rapporto giuridico in cui esse originate dette agevolezze)

Nota alla parte di art. trascritta

Tanto l'articolo 926 quanto l'art. 926, nel disporre rispettivamente e brevemente la presunzione le agevolezze

dal contratto di trasporto e quelle nascenti dal contratto di noleggio, non occorre bisogna di fermare la nozione generica di questi contratti. Infatti, dal codice civile, in tutti non si tratta a parte, pure non è possibile leggere di particolarmente stabilire dalle altre parti del codice in cui esso professa il legislatore si occupa dei contratti di trasporto e di noleggio. Per conoscere quali siano le norme in applicazione gli art. 925 e 926, bisogna far ricorso rispettivamente al titolo VIII del libro 2° del cod. IV del libro 2° del codice.

In quanto alla prescrizione stabilita dall'art. 926, non sembra che essa si applichi soltanto ai trasporti di cose e non anche a quelli di persone, perché la complicazione legislativa del nostro cod. comm. non si occupa affatto di quest'ultimi, poiché non detta alcuna disposizione speciale, il trasporto di persone non può dunque appartenere, neanche per analogia, alcuna delle regole dettate nel titolo VIII (comm. VI, vendite, 2 settembre, IV, n. 2865), e quindi non potrà applicarsi neanche l'art. 926 cod., parlando di contratto di trasporto, ma necessariamente riferirsi a quel contratto di cui nel titolo VIII il legislatore non fornisce il concetto, dettandone le regole generali. La conferma di ciò trovasi nello stesso articolo 926 cod., facendo decorrere la prescrizione dal giorno in cui le cose da trasportarsi avrebbero dovuto giungere a destinazione, mostra chiaramente di riferirsi soltanto al trasporto di cose. La prescrizione applicabile alla azione risarcimento del trasporto di persone è quella di due anni generalmente dettata dall'art. 912 cod. comm., quando si verta in materia commerciale o per ragioni ferroviarie (art. 3 n. 13) o marittime (art. 6). Conformi: Cass. Firenze, 2 dic. 1903, Giur. Ital., 1903, I, 1, 1159 e anche App. Milano, 9 giugno 1904, in. 1904, I, 2, 662; Cass. Torino, 20 luglio 1904, in. 1904, I, 1, 1232; App. Roma 23 agosto 1904, Giur. 1904, nel trasporto di persone; vedi anche Daguerre, Giurisp. ferroviaria, n. 436.

Ma può ritenersi lo stesso per l'art. 926 relativo alla azione risarcimento del contratto di noleggio? La interpretazione non sembra affatto sicura, quando si tratta del contratto di noleggio, a differenza di quanto si dice del contratto di trasporto, il nostro codice comprende con il trasporto di cose anche quello di persone (art. 58 c), stabilendo a quest'ultimo un apposito capo (il quarto) nel titolo relativo al contratto di noleggio. Come si fa dunque

ed [illegible] dell'art. 646 il trasporto dei passeggeri
[illegible] è fuori di tale [illegible] è possibile trarre [illegible],
[illegible] dalla lettera dell'art. 326; perché quella pre-
[illegible] comune a [illegible] della [illegible] di viaggio,
[illegible] che [illegible] [illegible] del viaggio della
merci come per quello dei passeggeri.

Se tal [illegible] fu in fatti deciso dall'appello di Genova,
[illegible] 1887 (Giur. gen. 1887, 65). Senza dubbio è pur
[illegible] la differenza [illegible] tra i trasporti terrestri
ed i trasporti marittimi, lacuali e fluviali (i quali
[illegible] sono regolati dalla disciplina generale del noleggio
art. 399), ma la corte di Genova [illegible] una presunzione
[illegible], perché nell'interpretazione della legge pen-
tiva non è lecito mutare le disposizioni dettate dal le-
gislatore nelle [illegible] di [illegible] [illegible]
[illegible] nella legge. Del resto non è giusta l'analo-
gia [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] opere
di trasporto, [illegible] più semplice [illegible] alla
[illegible] stregua, in [illegible] alla [illegible], i trasporti
[illegible] e quelli [illegible] per [illegible] [illegible]; ma ciò non
ha fatto il nostro legislatore, il quale [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] e li ha regolati con

diversa disciplina giuridica; e che [illegible] [illegible]
a [illegible] [illegible], specialmente nei casi di trasporto
[illegible] (cons. Ugo Leon et Bernault, nt. IV, 2869)

(Lunghezza tratta [illegible] nella [illegible])

Cass. Firenze 26-11-1903 (Santarelli - Valentini)

(--- --- L'azione [illegible] dal contratto
per trasporto delle persone è regolata dalla prescrizione
decennale, non a quella speciale stabilita per i con-
tratti di trasporto di cose)

Appello Milano 9-6-1906 (Pennacchietti - Campi)

(analog. a contrary precedente)

Cass. Torino 20-7-1906 (Pennacchietti - Galli - Depola)

(M. M.)

Tribunale di Genova 2 giugno 1898 (cause [illegible], [illegible] ed altri)

(?) (A. - La prescrizione di un anno di cui all'art. 926 del c. com. non si applica alle azioni che derivano da obbligazioni del vettore per delitto o quasi delitto.
B. - Non può ritenersi responsabile il proprietario della nave dei fatti del capitano e dell'art. 491 del c. com., quando non si tratti di noleggio della nave, ma basti l'affitto della [illegible] [illegible] [illegible] la responsabilità [illegible] il [illegible] a [illegible])

Appello Genova	6-3-1914	?	(Temi Genov. 171)
Cassaz. Torino	15-12-1911	?	(" " 2)
Appello Palermo	11-4-1911	?	(Cire. Giur. 273)
Appello Venezia	29-7-1909	?	(Foro Ital. 525)
Cassaz. Palermo	24-8-1918	?	(Riv. di Dir. Marit. 144)
Cassaz. Napoli	15-4-1916	?	– 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, 1198
Appello Milano	9-1-1904	✓	Giur. It. I, 2, 662
Cassaz. Torino	20-7-1904	✓	Giur. It. I, 1, 1237.
Cassaz. Roma	21-8-1905	✓	Giur. It. I, 1, 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 pl. 18.
Cassaz. Torino	22-2-1913	✓	Giur. Legge 1913 I, 1, 306 –
Corte Napoli	30-12-1905	?	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		Dir. Comm. 100
" "	21-12-1923		Temi Genovese 1924, 79 –

25 sentenze

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

Vilari

"La prescrizione nei 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 dà sempre più impronta a caratteri di autonomia ed universalità: tali sono della massima importanza e la netta impostazione degli istituti, e la franca, chiara soluzione delle innegabili questioni.

Il titolo II° del libro IV° del nostro Codice di Commercio comprende due articoli, il 924 e il 926, 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 1ª parte dispone: "Le azioni derivanti dal contratto di noleggio si prescrivono col decorso di un anno dalla fine del viaggio", l'art. 926, a sua volta, dichiara: "Le azioni contro il vettore derivanti dal contratto di trasporto si prescrivono: 1°) col decorso di tre mesi se la spedizione fu fatta in Europa, eccettuate l'Islanda e le Isole Feroe, in una piazza marittima dell'Asia o dell'Africa sul Mediterraneo, sul Mar Nero, sul Canale di Suez o sul Mar Rosso, ovvero in una piazza interna vicina ad

una delle merci ne avvenisse mediante strada ferrata.
2) Col decorso di un anno se la spedizione fu fatta infallibilmente.

Ecco quindi la questione sotto l'aspetto di dottrina e in giurisprudenza che sarà qui oggetto del nostro studio: quale il termine per la prescrizione delle azioni derivanti dal trasporto marittimo di cose determinate e di singoli passeggieri? Si dovrà ritenere che essa sia di mesi sei, secondo la lettera della prima parte dell'art. 926, oppure che sia di mesi sei (e solo nel caso di un anno) secondo quanto dispone l'art. 926?

In altri termini: tutta la questione è retta per l'interpretazione e l'applicazione perfetta della nostra legislatura, le difficoltà sorgono dalla mancanza di un trattato di trasporto marittimo di cose determinate e di singoli passeggieri, e riferisce ad essi il termine prescrizionale fissato dall'art. 926 Cod. Com.?

Parte Prima

Cenni della Prescrizione

Capitolo I: Punti di Orientamento

Già solo una superficiale lettura dell'art. 926 ci permette ~~a scorgere un e~~ non audacemente errati: di scegliere una delle due ad una del Supino[1]:

"Si prescrivono nel decorso di sei mesi le azioni nascenti dal contratto di trasporto "terrestre" e la spedizione fatta in Europa". Ecco la questione non risolvendo l'art. 926 espressamente esplicitamente il suo riferimento al trasporto terrestre: ecco che si può affermare ~~che~~ ~~di~~ ~~che~~ ~~o~~ ~~che~~ ~~di~~ ~~che~~ ~~di~~ ~~che~~ ~~di

Introduzione

Il Titolo II del Libro II del nostro vigente Codice di commercio contiene due articoli, il 926 e il 926, che hanno dato luogo ad un gruppo di discussioni e di dubbi circa la sfera di rapporti giuridici a cui debbano rispettivamente riferirsi.

Il nostro questione risulta sostanzialmente in dottrina ed in giurisprudenza, quella circa il termine prescrizionale delle azioni derivanti dal contratto di trasporto di cose di determinate merci o passeggeri. Si dovrà ritenere che esso sia di un anno, secondo la lettera dell'art. 926 [illegible] di cui, o debba essere di un anno, secondo quanto dispone l'art. 926?

Questo dubbio l'infausto l'immagine del [illegible] lo stesso [illegible] la controversia, lo sviluppo [illegible] del traffico marittimo ha attirato su di essa l'attenzione degli autori e l'[illegible] della giurisprudenza. Da una minuta consultazione degli studi, delle sentenze [illegible], si può concludere che a nel caso dobbiamo [illegible] il tempo, la giurisprudenza e [illegible] proposti [illegible] il contratto di trasporto [illegible] di cose determinate sia [illegible] contratto di noleggio [illegible] quanto [illegible] definizione [illegible] contratto di trasporto [illegible] contratto di noleggio, [illegible] la norma dell'art. 926 del Codice di Commercio [illegible] del secondo quello dell'art. 926 della Seconda Edizione.

Parte Prima — Premessa della Trattazione.

Capitolo 1° — Punti di inquadramento.

~~Il [illegible] si muove in due [illegible] fondamentali~~

L'art. 926 1° parte 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 dichiara: "Le azioni contro il vettore derivanti dal contratto si prescrivono: 1°) col decorso di sei mesi dalla spedizione fatta da Genova, contando l'Olanda e le isole [illegible], in una parte marittima dell'Europa e dell'Africa sul Mediterraneo, sul Mar Nero, sul Canale di Suez e sul Mar Rosso, ovvero in una parte interna congiungente ad una delle marittime suindicate mediante strade ferrate. 2°) col decorso di un anno, se la spedizione fosse in altro luogo."

Noi sottolineiamo inoltre:

1°) che il contratto di trasporto marittimo e il contratto di trasporto terrestre sono le due grandi sottospecie del contratto di trasporto, del quale il nostro legislatore ha fissato all'art. 388 Cod. Comm. la nozione generale.

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

3°) che queste tre sottospecie vanno trattate accuratamente distinte, così come le fa nel Libro II del Codice il cui Titolo III, pur essendo generalmente intitolato "Del contratto di noleggio", dedica un capo distinto a ciascuna delle tre sue sottospecie: precisamente nel Capo I ("Disposizioni generali", artt. 547-554) sono contenute le norme speciali relative al contratto di noleggio vero e proprio; 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 Passeggieri", artt. 561-569) infine quelle relative al contratto di trasporto di passeggieri.

Si sia consentito di fissare ora quasi apoditticamente queste premesse, questi punti di riferimento; ne offriremo in seguito la dimostrazione sia nella esposizione critica delle opinioni degli autori e degli orientamenti della giurisprudenza, sia nella enumerazione delle ragioni che ci consentono di ritenere fondata la nostra opinione.

Capitolo 2° — Opinioni della dottrina.

Uno sguardo d'insieme alle dipendenti opinioni degli autori ci consente di affermare che tre sono gli orientamenti nella soluzione del problema controverso. Da una parte sono i seguaci della teoria estensiva che identificano il contratto di noleggio con quello di trasporto marittimo e conseguentemente riferiscono l'art. 926 ai "trasporti terrestri o tutti e sei", anche ai trasporti cumulati. Dall'altro versante sono coloro che ritengono una netta differenza fra il noleggio e il trasporto marittimo e conseguentemente limitano la portata dell'art. 926 ai soli contratti di noleggio vero e proprio. Vi sono poi i seguaci di una teoria intermedia, i quali, fondandosi sulla interpretazione letterale dell'ultimo capoverso dell'art. 388 Cod. Comm. affermano

che l'art. 946, da comprendersi nell'organismo della norma del titolo III del Codice della Marina, ~~[illegible]~~ esclusive della prescrizione nei trasporti terrestri e di quelli non rientranti nel contratto intercedente fra noleggiante e noleggiatore di trasporti; per i rapporti fra noleggiante o imprenditore di trasporti e il capitano o padrone fanno rinvio alla norma che essi dicono generale dell'art. 946.

Questo per quanto riguarda il trasporto marittimo di cose determinate.

Che se poi si ricerca quale sia il termine prescrizionale per le azioni derivanti da contratti di trasporto marittimo di passeggeri, molte divergenze si delineano nelle soluzioni dottrinali. V'ha chi afferma che, comprese ogni specie di trasporto marittimo nella nozione del noleggio, sia applicabile anche quando si tratti di passeggeri, la norma dell'art. 946. Altri invece sostengono che, tranne nella stessa lettera del codice il contratto di trasporto è sempre riferito a cose, si debba applicare alle azioni nascenti da contratti di trasporto marittimo di passeggeri l'ordinaria prescrizione commerciale. Infine altri autori, più pertinentemente, mettono separano la nozione del noleggio da quella del trasporto marittimo di cose o persone, così ritengono che l'art. 946 si possa e debba applicare per analogia alle azioni relative al trasporto marittimo di persone.

~~Dopo questo~~ Siamo quindi che nella dottrina esiste la disordinata di opinioni nella giurisprudenza, nella quale, almeno per il trasporto marittimo di cose determinate, prevalendo l'opinione che, modestamente, si riferiscono di ~~[illegible]~~ [illegible].

Dopo questo rapido excursus, passiamo ad esaminare il pensiero dei singoli giuristi.

§1) L'opinione del Maiorana [1]

Il Maiorana si fece tre quesiti fondamentali: ~~[illegible]~~ è sempre contratto di noleggio il contratto di locazione di una nave per un tempo determinato o per un determinato viaggio? è contratto di noleggio il contratto per cui il proprietario o armatore di una nave si obbliga di trasportare determinate cose? è contratto di noleggio il contratto per trasporto di passeggeri per nave?

Alla prima domanda egli rispondeva distinguendo: il contratto con cui il proprietario di una nave la dà ad un'altra persona (armatore) perché questi 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 loca armata, in modo più che della "il locatario provvede ai salari dell'equipaggio che passa alle sue dipendenze e a tutte le spese pel mantenimento della nave. Quando la locazione non ~~[illegible]~~ [illegible] contratto di noleggio, ma sufficienti locazioni di cose perché è mancata la locazione d'opera pel trasporto di cose o di persone". Quindi la prescrizione sarà quella ordinaria commerciale e cioè quella stabilita dall'art. 946.

"Le ragioni sono queste: "Il proprietario di una nave la dà in locazione a tutta o in parte armata ed equipaggiata, per un determinato viaggio o per un certo tempo, obbligandosi ad eseguire con essa il trasporto di cose o di persone, anche senza procurare la determinazione dell'oggetto del trasporto, e del viaggio o dei viaggi e compresi, ma dopo la disposizione del locatario, si ha un caso e proprio contratto di noleggio; appunto perché in tal contratto di locazione si fondono i due elementi della locazione della nave e della locazione d'opera pel trasporto di cose o di persone, che quelli costituiscono gli elementi caratteristici del noleggio." [2] L'indicazione indicata nel n° 6 dell'art. 944 non sarebbe essenziale essendo richiesti 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 rispondeva 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." [2]

Infine, rispondendo al Maiorana, non è noleggio quello che deve fare "un committente ed un imprenditore di trasporti per nave o spedizioniere, che si impegna di far eseguire il trasporto per nave di determinate mercanzie in nome proprio e per conto del committente. Ciò perché in tal fatto contratto manca "tutto il elemento della locazione di una nave designata o a designarsi, quanto l'elemento della locazione d'opera del proprietario o armatore della nave; è lecito soltanto l'opera dell'imprenditore del trasporto". Così concludendo il ~~stato~~ Maiorana che l'art. 946 si riferisce anche a spedizioni in forma quantitative perché ha di mira affatto contratti a cui

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

(2) Maiorana: op. cit. pg. 264.

"quale dove intervenire come vettore, ai sensi del 1° capoverso dell'art. 388 Cod. Comm., "colui che abbia assunto di far eseguire il trasporto". Così quanto alla interpretazione ne contrario l'ultimo capoverso dell'art. 388 ("Le obbligazioni fra il mutuatario e l'impresa di trasporti per acqua ed il capitano e padrone sono regolate nel libro secondo") finalità al contratto di noleggio, nella sua vasta accezione di nolum quanto alla forma, l'art. 926 del Codice.

Del resto questo infine (il contratto di noleggio il contratto di trasporto di passeggeri per acqua), risponde ancora affermativamente il Mainoni, sia perché le attinenze delle norme relative nel Codice, sia perché l'art. 581 parla di "contratto di noleggio per trasporto di passeggieri", sia perché comunque fra questi contratti si concorrono sempre: "tutti l'elemento della locazione di tutta la nave o di una parte aliquota "di essa o di un dato spazio, che è necessario per singoli passeggeri o per loro bagagli "o se ne ha, comprese le cose di determinate parti della nave comune a tutti i "passeggieri; quanto l'elemento della locazione d'opera per trasporto di persone che, "sotto questo aspetto, talvolta riguardate alla loro qualità di esseri animati, alla "integrità personale e alla dignità umana sono a considerarsi come oggetti del con"tratto al pari di animali o di cose inanimate". Quindi l'art. 926 concorre alle norme disciplinanti di tutti i contratti [illegible] ed [illegible] di noleggio in genere e a quelle dei contratti di noleggio [illegible] alle azioni derivanti dal contratto di noleggio [illegible] alle azioni derivanti dal contratto di trasporto di passeggieri. Anche per i passeggieri il Mainoni esclude dal novero dei contratti di noleggio quelli intercorrenti fra mittente e imprenditore di trasporti per acqua: per cui si applica il termine per decisionale dell'art. 926, non quello dell'art. 917, dato che l'art. 926, organicamente corrisponde al titolo III del libro I del Codice, riguardante "i trasporti di cose".

Riferendo a più breve una critica vera ed esauriente in proposito sostiene opinione, si limitiamo qui a rilevare che noi non dimentichiamo che nel trasporto marittimo concorrono i due elementi della locazione di cose e della locazione d'opera, ma si tratta di vedere a quale di essi aspetti particolare la prevalenza, ovvero se predominia l'elemento della locazione di cosa, abbiamo il contratto di noleggio; mentre si predomina quello della locazione d'opera, abbiamo i due contratti di trasporto per acqua di cose determinate e di singoli passeggieri. Questo chiaramente espresse

una - ad esempio - la Cassazione di Roma con sua sentenza del 23 luglio 1917: "Il "trasporto per acqua dà luogo al contratto di noleggio solo quando le parti abbiano "avuto speciale riguardo al mezzo di trasporto, facendo 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 "al trasporto senza la designazione suddetta, si ha il contratto di trasporto "marittimo disciplinato dal titolo VII del libro I Cod. Comm. Alle azioni "nascenti dai due contratti sono applicabili prescrizioni diverse e perciò il magistrato, che si faccia questione di prescrizione, è tenuto a fondare il suo esame sulla "natura del contratto in esame".

§d) Opinione del Brunetti[2]

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 concezione istituzionale del grande sviluppo che avrebbe in breve seguito l'industria dei trasporti nella navigazione a vapore, e, conseguentemente, di "concepito del noleggio" ne ha prevalenza 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 interessano quasi per incidenza. Tuttavia - egli osserva - attesa gli art. 567 e 577 del Codice di Commercio non hanno che una esposizione delle disposizioni legislative precedenti a partire dall'Ordinanza Francese del 1681 e si manifesta così del noleggio una nozione inadeguata alle esigenze dei traffici moderni, sopra attribuendo rilievo l'una o l'altra dal concetto fondamentale, solidamente radicato, della locazione di cosa e bene "riferendo a quella della locazione qualificata dall'istituto del trasporto, riferendo al "concetto del trasporto per mezzo della locazione". Questa concezione rigettata dall'art. 581 ("Il noleggio può essere convenuto ... per il trasporto di cose determinate"); dall'art. 565 ("il contratto di noleggio ha per oggetto il trasporto di cose determinate"); dall'art. 556 che applicabile al contratto di noleggio le disposizioni dell'art. 455, relative al contratto di trasporto. Allora che nei trasporti per mare l'elemento della locazione di cose sia del tutto scomparso, "esse sono figure giuridiche di esecuzione formazione che in tale contratto hanno la loro delle cose". Ma si tratta per lo più di figure giuridiche di interpretazione discussa (ad es. il fondamento "il Repertorio del Foro Italiano. 1927. voce "Noleggio" n. 21-22.

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

« mentre l'estensione giuridica generale del noleggio si regge essenzialmente sul contratto di locazione d'opera a cui l'elemento del passaggio e del godimento della nave passa subordinatamente ». Le funzioni ~~del~~ appartenenti al rapporto locatizio derivano dalle caratteristiche della navigazione e della guerra sui mari europei. Il commerciante usandosi la nave a forza a solo difficoltà rimaste di necessità. L'obbligo del trasporto non poteva raggiungersi se non mediante la ~~[illegible]~~ disposizione di [illegible] la nave. Oggi il noleggio può contenere tutti carichi completi ovvero carichi parziali, in una abbracciare [illegible] da lungo tempo. Il trasporto di merci determinate fu legato o il caricatore non impegna quanto quello dei bastimento, ma l'opera del vettore o per il ricapito delle merci a destinazione carga riguardo alla collocazione sua a bordo, o che l'affidate alla disposizione ed alla cura del capitano. » ~~[illegible]~~

~~[illegible]~~ accanto al tipo tipico del noleggio marittimo a carico completo per la più di merci ~~[illegible]~~ (il "tonnellate degli inglesi") caratteristiche dei contratti ~~[illegible]~~ ("tramp") accanto al noleggio parziale, ovvero di ~~[illegible]~~ il trasporto di merci singole o per conto di singoli caricatori non legati fra loro da alcun vincolo o commercio (general cargo; "chargement en cueillette") fatto per la più da piccoli vapori; linee regolari ("liner") con merci parzialità di carico e di partenza ».

Fatti questi brevissimi cenni, il Bernetti passa ad esaminare quale delle opere la tendenza del giurista nella definizione e nella classificazione dei contratti di noleggio. Egli gli autori giuristi italiani (Pasanisi) e l'Ascoli dice – siamo d'avviso che si tratti di una locazione di cosa e questa opinione fu confermata dalle legislazioni di tipo francese riferendosi a per già il parere dell'Ordinanza: "toute convention pour le louage d'un vaisseau ». Posteriormente si volle trovare 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 nota di opinione il fenomeno giuridico nella sua complessità. Tanto nel contratto di locazione di cose, quanto in quello di opere, il godimento della cosa, nel primo, e la prestazione dei servizi nel secondo, durano oltre fino a di stagni; chi affida invece all'altro contraente un mezzo di grande, ma lo fa allo stesso che la nave abbia a durare nella stessa o che i marinai le mantengano in condizioni da non deteriorarsi; lo fa all'intento

che la nave sia e delle, nelle stesse condizioni in cui fu consegnata, ragione ~~[illegible]~~ al fatto destinato. Ricio il Bernetti all'uso adibito (dice) o l'opera del capitano e dell'equipaggio diventano strumenti mezzi congiunti all'intento. Si basa alla "teoria dell'adempimento" per la prestazione principale delle parti ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ della determinazione della natura giuridica del contratto. Ora la prestazione principale e caratteristica di trasportare, quindi il ~~[illegible]~~ e la ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ al contratto di noleggio ~~[illegible]~~ carattere di ~~[illegible]~~ locatio operis. "Il trasporto marittimo, nella sua forma contemplata dalla legge del noleggio, non può restarsi ad una diversa costruzione giuridica ». Del genere "trasporto marittimo" ~~[illegible]~~ tenuto ed il noleggio a viaggio – dice il Bernetti – le due specie: al contratto due parti il carattere di "impresa" perché si ha di mira l'opera perfetta ed ultimata, secondo tipo dell'impresa, quando sul ~~[illegible]~~ che quando non ripetuto completo, mentre, al contrario, si riferisce ai riposto ~~[illegible]~~ di dire la locazione di cose a quantità fissa e il godimento delle stesse quotidiane e singoli movimenti, indipendentemente dalla funzione del trasporto ». ~~[illegible]~~ Quindi si può dire che "la regolazione ~~[illegible]~~ del noleggio nella categoria generale dei contratti di trasporto è applicabile per tutte le sue speciali configurazioni, anche per quelle riflettenti la totalità della nave e tanto di cose ».

Il Bernetti trova che ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ il carattere di "impresa" e di "riposto" il dispositivo degli articoli 551, 554, 555, 558, 572 e 578 del Codice di Commercio "nelle quali le obbligazioni del noleggiante fanno capo all'obbligo del trasportare e di riconsegnare". Questo un forte argomento mancano quelle della [illegible] del terzo per [illegible] fra contratto di trasporto e contratto di noleggio. Inoltre l'opinione – che è poi anche la nostra – che riferisce l'art. 926 al contratto di noleggio ~~[illegible]~~ e l'art. 926 al contratto di trasporto di cose ~~[illegible]~~ "locatio operis", il Bernetti ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ dell'art. 926 ~~[illegible]~~

Il [illegible] fin [illegible] che [illegible] ritenuto che quello di affrettare, trasporti marittimi non rigettanti da [illegible] di noleggio. Nella [illegible] del codice, tutte le forme del trasporto marittimo, compresa quella di passeggeri, rispondono sotto le disposizioni del contratto di noleggio. [illegible] ogni distinzione del trasporto marittimo [illegible] del noleggio: perché "l'elemento base, l'elemento inerente è quello del trasportato [illegible] e comprendono 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 [illegible] complessi [illegible] parte di nave spazi disponibili". Il Brunetti [illegible] parla di noleggio-trasporto e ne distingue due sottospecie: 1) noleggio-trasporto mediante [illegible] di nave determinata; 2) noleggio-trasporto mediante [illegible] di parte di nave predeterminata; 3) noleggio-trasporto mediante nave non individuata, ovvero individuata, ma [illegible] genericamente ad una data parte della stessa. La distinzione in pratica si manifesterebbe in ciò che nei due primi casi il vettore di noleggio, oltre al loro per il fatto, la polizza di carico. Infine il Brunetti enumera una serie di "particolarità", di "caratteristiche differenziali" tra i noleggi-trasporti sub 1) o sub 2) e quello sub 3), particolarità che "sono giustificate dal carattere dell'elemento locativo di fronte al trasporto puro e semplice, il quale [illegible] si presenta [illegible]".

~~Consideriamo accorto di fare seguire una critica particolareggiata~~

Si può [illegible] alcune osservazioni critiche.

Le considerazioni del Brunetti sulla [illegible] moderna dei traffici marittimi [illegible] ad alterare la predetta [illegible] di trasporto marittimo [illegible] di cosa differenziata [illegible] contratto di noleggio, [illegible] quindi la disciplina legislativa [illegible] dettate [illegible] prevalentemente [illegible] trasporto marittimo, con i suoi caratteri giuridici di "impresa" e di "[illegible]

[illegible] a [illegible] la nozione del contratto di noleggio [illegible] elemento della locazione di cosa. [illegible] nessuna regola [illegible] contratto di noleggio si applica di norma al trasporto, ma questo non è considerato in maniera esplicita, perché [illegible] giustificate la nostra opinione che l'elemento comune del trasporto marittimo [illegible] la forma di trasporto marittimo, mentre la prestazione [illegible] mediante locazione di cosa permette di distinguere il contratto di noleggio vero e proprio, dal trasporto marittimo di cose determinate e di singoli passeggeri. Ci rifiutiamo di esaminare più oltre la nozione del contratto di noleggio quale risulta dalle varie norme del nostro codice in cui, in ripetizione, la [illegible] del linguaggio e la [illegible] varietà dei fattori del traffico non hanno permesso una [illegible] dispersione. Ma già fin ora si chiarisce non solo per i caratteri differenziali del contratto di noleggio vero e proprio dalle altre due specie del trasporto marittimo, quelle "caratteristiche differenziali" che il Brunetti enumera nel § 6 del suo studio? E allora perché parlare di "noleggio-trasporto" e sforzarsi la nozione del contratto di noleggio?

§ 3 Opinioni del Montara [1]

Il Montara, riferendo la prescrizione di cui all'art. 926 del codice ad ogni specie di trasporto, tanto per terra quanto per acqua, osserva che è [illegible] indubbiamente desiderabile che norme

Segue a pg 13

1) Montara e Ascarelli, "Il Codice di Commercio commentato". Vol. II "Dell'esercizio delle azioni commerciali e delle loro durate". – Torino 1922 – pg 445 § 270.

ebbe ritenuto: 1°) che il trasporto marittimo e il trasporto terrestre sono le due grandi sottospecie del contratto di trasporto, per le quali il legislatore ha fissato nell'art. 388 del Codice commerciale un regime giuridico. 2°) che il contratto di trasporto marittimo, a sua volta, ha tre sottospecie: a) il contratto di noleggio (locatio navis) totale o parziale; b) il contratto di trasporto di cose determinate; c) il contratto di trasporto di passeggeri. 3°) che queste tre sottospecie vanno accuratamente distinte così come le fonti nel codice, il cui titolo II, per quanto decisamente intitolato "Del contratto di noleggio", ha un capo distinto 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 nave o parte, nel capo II ("Della polizza di carico", artt. 555-560) le norme relative al contratto di trasporto di cose determinate e nel capo III ("Del passaggio", artt. 561-583), infine, quelle relative al contratto di trasporto di passeggeri.

Si è voluto fare un po' di fare, quasi esaustivamente, questi principali punti di orientamento; ne offriremo in seguito la dimostrazione ~~con riferimento~~ e citeremo ~~una massa~~ le opinioni degli autori e delle giurisprudenza, ~~per poi confermare~~ ~~in fine le varie ragioni che ci hanno indotto a fare l'esposizione~~ e infine la nostra opinione.

Capitolo 1°: Opinioni dottrinali.

§1. Opinione del Vivante.

~~Il Vivante~~ ~~Per maggior chiarezza riferiamoci ai seguenti~~ ~~interrogativi: a) quale il posto del noleggio, contratto di noleggio, nel quadro del trasporto? b) [illegible] di stato per contratto di trasporto marittimo di cose determinate e quanto alla passeggeri, [illegible] §§ 1°, 2°, 3°? Quanto stesso [illegible] si riferisce per il contratto di trasporto di cose [illegible] Nuovo? o una parte [illegible] per trasporto per mare di singoli passeggeri.~~

Il Vivante[1] riferendo a l'art. 388 del Codice del commercio, tratta per terra, quanto per mare, ed ecco che si tratta indubbiamente dell'esame di cose

(1) Vivante e Ascarelli: "Il Codice di Commercio Commentato". Vol. II "Dei mezzi delle operazioni commerciali e delle loro durate". - Torino 1922 - pg. 445 § 370.

uniformemente regolarono i trasporti dell'una e dell'altra specie perchè
non esiste differenza sostanziale tra essi. Infatti come i trasporti
di cose che seguono fra le parti e quindi identici nel loro contenuto e per la
finalità, i contratti cui essi danno vita, sia l'una e l'altra sono riferibili alla
classe del contratto giuridico di trasporto perchè il legislatore ha voluto
alla tradizione ~~tenendo a~~ disciplinare ~~differentemente~~ il trasporto terrestre che
marittimo, tanto vero che l'art. 588, nel suo ultimo capoverso, soltanto
rimanda al libro IV ("Del commercio marittimo e della navigazione") per le
disposizioni tra il noleggiante e l'imprenditore di trasporti per acqua, ed il caricatore
~~non regolate nel libro IV~~ ~~in quanto compatibili~~ ~~per quanto~~ ~~in quanto~~ ~~tutte quelle~~ tutte quelle norme
che l'art. 916 comprende anche i trasporti marittimi, ~~in una antiquata~~ la circolazione dell'art. 916,
~~che~~ si pone di fronte alla norma di "frontiera" il suo ambito di applicazione, cioè
di indagare ~~nella lunga~~ la lettura del contratto di noleggio. ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ Il Montana osserva che, ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~

§ 4) Nostra Opinione.

A questo punto ci sembra opportuno esporre particolarmente il nostro modo di pensare sulle opinioni esposte dal Mainzana, dal Brunetti e dal Montanari, ed esaminare quindi le opinioni dei altri autori.

Affermiamo già subito modo di dire che il contratto di noleggio, contenuto nell'art. 924 cod. cit., basta dimostrare la differenza tra il contratto di noleggio puro e perfetto ed il contratto di semplice trasporto marittimo sia di persone che di cose, pregiudicando alla conseguenza dell'applicabilità dell'art. 924 ai semplici trasporti marittimi, che è e debbono essere il contratto di noleggio è caratterizzato dal predominio dell'elemento della locazione, sia della locazione nave totale o parziale, sempre in vista del trasporto, intendo, perciò neppure nella locazione di tutto il noleggio, quando il semplice trasporto marittimo di cose o persone sia subordinato – lo ripeto – del genere "trasporto marittimo". Però è appunto tale elemento locatizio che distingue il contratto di noleggio, tanto vero che l'art. 567 (Libro II°, Titolo II, Capo I) prescrive 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 essenzialmente sulla locazione di opera, la quale predomina anche nel contratto di trasporto marittimo di semplici passeggeri, a meno che non venga noleggiata l'intera nave o una parte di essa; questi predetti e differenziati da una apposita norma, l'art. 559, la quale è giusto il richiamo, fatto appunto nel capo II di questo articolo alle norme relative al contratto di noleggio. E la fabbrica di carico, che a dire esprimere la natura, la specie, la qualità e la quantità delle cose caricate e (art. 555 Cod. Comm.) è una documento richiedibile esigibile tra distinti da quelli della vera e propria contrattazione di noleggio, tanto vero che è perfino negoziabile (art. 555 ult. capov., art. 557) –

Questa differenza tra contratto di noleggio e contratto di semplice trasporto marittimo è ammessa dal Montanari nella discussione sul Codice a dire "il noleggio marittimo è contratto di vendita fra locatore e locatario, fondato l'elemento della locazione della nave di tutta o di una parte di essa, a rapporto di speciale rapporto che attesa non matura, ingrandisce il contratto, perfezionandosi ulteriormente una particolare disposizione; ma la disposizione non la base del nostro Codice all'effetto di far rientrare nel contratto di noleggio quello in cui determinato l'elemento della locazione della nave".

Ma la base del nostro Codice, ancora poi dovrebbe? L'opinione che nella legge il fatto noleggio, sia comprensivo a tutto del contratto di noleggio ma e proprio, quando del contratto di semplice trasporto si fa di esclusivo riferimento dell'espressione del linguaggio adoperato dal legislatore, il quale nell'art. 567 (Libro II°, Titolo II, Capo III°) dice che il contratto di noleggio è per oggetto il trasporto di cose determinate e nell'art. 582 (Libro II°, Titolo II, Capo III°) parla di "contratto di noleggio per trasporto di passeggeri".

Una vera espressione di linguaggio non può offrire solido fondamento a contrario, ed grande la quale dice la nostra dottrina del contratto di noleggio, si trasformerebbe altre espressioni ~~[illegible]~~ contratto legislativo.

Così si è già notato il Titolo II, Libro II del Codice di Commercio trattando del contratto del noleggio nave e proprio nel Capo I°, del contratto di noleggio marittimo di cose determinate nel Capo II° e del contratto di trasporto marittimo di persone nel Capo III°.

Nell'art. 1 Cod. Comm., ~~[illegible]~~ dichiarando gli atti di commercio, lo stesso legislatore ha tenuto ben distinto gli atti di trasporto di persone e di cose per terra e per acqua, ~~[illegible]~~ da quella del noleggio, ~~[illegible]~~ dal noleggio ~~[illegible]~~ al Montanari e Brunetti op. cit. pg. 667 § 270 del 1.

[illegible] al 1918. Il quale affermazione contrastata da parte [illegible] dei Tribunali che il noleggio sia indistintamente da ritenersi per l'"impresa di trasporto".

L'art. 561 Cod. Comm. dispone che il noleggio è regolato dalle convenzioni delle parti ed è provato dal contratto di noleggio e dalla polizza di carico. In una rispettosa forma questa norma, la distinzione, già fatta nell'art. 1, tra noleggio e le imprese di trasporti di persone e di cose per terra e per acqua.

Non è che il legislatore ha eliminato "solo" tutto il complessivo del noleggiatore (art. 547 al. 5) quanto quello del semplice trasportatore marittimo di cose determinate (art. 555 al. 6); ma è evidente che [illegible] già dimostrate interpretazioni del linguaggio della legge, ha voluto quindi di tenere presente che dalla organizzazione tipica ed [illegible] per cui la determinata forma [illegible] contratti di noleggio e della polizza di carico) rigetta manifesta il proposito del legislatore di distinguere nettamente, da un lato il giudizio di contratto di noleggio vero e proprio e dal contratto di semplice trasporto marittimo.

Il Codice non ha eliminato "solo" il complessivo [illegible] ma ha [illegible] una terminologia più francese, come per le leggi belga e tedesca, ma ha voluto [illegible] la [illegible] dell'art. 561 anche ai trasporti marittimi di cose e di persone. Infatti la legislazione belga del 1879 designa il nome di "prise de passage" il concetto del trasporto marittimo, ed il codice germanico del 1900, [illegible] le sezioni II e III al contratto di noleggio per il trasporto di cose e la sezione I al contratto di noleggio per il trasporto di passeggeri, art. 664, quando il nuovo Codice ignora non più contratti di noleggio "Befrachtvertrag", ma contratto di passaggio e di trasporto "Reisebefrachtvertrag" la terminologia "Reise" di [illegible] "Befrachtvertrag" nel quale è [illegible] a

[1] Ottaviano [illegible] del Mariano op. cit. pg. 253 nota 1

del linguaggio nel quale contrasti tutto il sistema legislativo giudica e porre una distinzione tra l'uno e l'altro contratto. Ciò fatto, il [illegible], le differenti forme del contratto di noleggio vero e proprio (art. 565) e della polizza di carico, riferentesi al trasporto di cose determinate (art. 555). Il nostro legislatore ovvero adottando una terminologia più francese, al fare della legislazione belga e germanica, ha [illegible] non [illegible] solo formale, ai detti [illegible] dell'art. 524.

Invero la legislazione belga del 1879 designa col nome di "prise de passage" il concetto del trasporto marittimo, ed il Codice germanico del 1900, mentre dedica 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 il nuovo Codice, la designa, nel § 664, non più contratto di noleggio "Frachtvertrag", ma contratto di passaggio e di trasporto "Reisefrachtvertrag".

[1] Ottaviano [illegible] del Mariano op. cit. pg. 41

Né regge l'altra affermazione che, cioè, secondo il sistema del Codice, i trasporti per acqua sono compresi nella nozione del noleggio, in quanto il secondo capoverso dell'art. 588 Cod. Comm. per tale specie di trasporto rinvia al libro II ove espressamente trovasi disciplinato il contratto di noleggio.

disposizione della spedizione una nave intera; il «Gelegenheitsfrachtvertrag» in cui il locatore mette una parte (o più navi) o uno spazio specialmente designato; e il contratto di trasporto di quelli determinati «Stückgüterfrachtvertrag».

Comunque, facilmente che sia, si può dedurre dall'impressione del linguaggio del Codice tedesco, argomento per sostenere che un contratto di noleggio avente quello che ha per oggetto il trasporto di persone e di cose determinate.

~~Ma [illegible] affermare che [illegible] il [illegible] del Codice~~ Né vale affermare che, mentre il sistema del Codice, i trasporti per via d'acqua siano compresi nel ~~[illegible]~~ [illegible] del noleggio. Perché il secondo capoverso dell'art. 388 del Comm. per tale specie di trasporti rimanda al libro II, dove appunto trovasi disciplinato il contratto di noleggio. Tale rinvio si spiega facilmente per le speciali condizioni di cui si effettua il trasporto marittimo, specie se di passeggieri, una volta i offerti come argomento in più dalla tesi noleggio. O giustamente osservò la Cassazione ~~[illegible]~~ espressa «falsa ~~[illegible]~~, ad arbitrio del legislatore, il trasporto marittimo costituisce un noleggio, sarebbe stato meno solo tipo di fare quel rinvio, ma anche contraddittorio, limitarne la sfera solo ad un dato gruppo di relazioni attinenti a detto rapporto.»

Inoltre si consultino i lavori Preparatori del Codice di Commercio[1] e si vedrà che nella Memoria del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio intorno alla legislazione sul contratto di trasporto (18 settembre 1876), criticandosi il testo proposto dalla Camera di Commercio di Cagliari che, cioè: «facendo astrazione dalla causa che le cose, proprie, collocate nella loro sede quella specie di affari che hanno esercito giuridica ~~[illegible]~~ con alle altre specie di negozi che costituiscono il commercio terrestre», si proponeva di modificare l'art. 388 ~~[illegible]~~ nel senso seguente: «la presente legge regola il contratto di trasporto di cose per terra o sopra fiumi o laghi e i rapporti giuridici reciproci del vettore, del vettore e del destinatario; ed nome di vettore si dispone colui che in qualunque modo si incarica di eseguire o di far eseguire il trasporto». Inoltre si voleva modificare la intitolazione generica del titolo XIII del libro I in quella specifica: «Del contratto di trasporto per terra o sopra fiumi o laghi»; e soppresso l'ultimo capoverso dello stesso art. 388. Ma queste proposte non furono accolte e l'art. rimase nella forma ~~[illegible]~~ proposta dalla Commissione: come si volle modificare e contenere l'ampio concetto del contratto di trasporto.

(1) Cassazione del Regno - 21 - luglio 1926 - in Rivista di Dir. Commerciale 1926, II, pg. 559. (con nota del Bruno)

(2) Si citano dall'autore che ne fa il Pergia "Del trasporto di merci per acqua e delle persone" Torino per le azioni che ne derivano" in Riv. Dir. Comm. 1921, II, pg. 485 e segg.

Poiché quindi che la nota essenziale del contratto di trasporto sia che esso si svolga per terra, o fiumi, o laghi, la natura specifica del mezzo (o di mezzi) sia idonea a differenziare il trasporto dal noleggio, occorre altresì rilevare la nota distintiva. E questa si ha nella ricerca di quello che fu il vero e principale contenuto delle obbligazioni delle parti contraenti. ... Il quale fattore, e oltre l'effettuazione del trasferimento della cosa, sia nuovo riguardo al modo e mezzo di quella, si fissino il noleggio e il nolo pari, il rapporto è a dirsi contrattualmente di trasporto marittimo; laddove, se le le obbligazioni delle parti vedde sul mezzo per parte di trasporto (nave) ed al godimento di quella dipendono principalmente da stipulazione, e del conseguente trasporto si è, si parla che come modo consentito di utilizzazione di quel godimento, in tal caso si è la figura del noleggio. È ovvio, peraltro, che il trasporto marittimo ed il noleggio sono figure giuridiche distinte tenzi, ma non antitetiche: esse hanno stretto in un rapporto ed un modo di espressione comune (nave da di mare); di qui l'effetto di identità esigenze ed anche di corrispondente disciplina, nella sfera comune, e che a ciascuno poi attinge alle norme specifiche proprie laddove, e per ognuno di essi o per ~~[illegible]~~ dettate da leggi speciali o ~~[illegible]~~ [illegible]»[1]

Ricordiamo ancora altre norme del Codice che si riferiscono al vero e perfetto contratto di noleggio (locatio navis) totale o parziale) e che, lungi dall'essere "caratteristiche differenziali" nonostante le quali vennero ~~[illegible]~~ la subordinazione accennata ~~[illegible]~~ 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 perfetto e il contratto di quello trasporto marittimo, che il legislatore non ha mai obliato. ~~[illegible]~~ a) l'art. 567 nella sezione contrattuale di noleggio non richiede alcuna indicazione delle cose caricate; b) il divieto posto dall'art. 563: ~~al noleggiatore di caricare per [illegible] altre cose [illegible] il consenso del noleggiatore vale solo se le ha messe~~ e le ha messe il noleggiatore 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, dichiara di recedere il viaggio fa obbligo di pagare la metà del nolo, l'art. 565 al caricatore che, nel trasporto di cose determinate, ritira prima della partenza le cose caricate, fa obbligo di pagare non solo la metà del nolo, ma anche l'intero di quelle caricate, di caricamento e di scaricamento delle altre cose che dovevano caricarsi.

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

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

di loro, e le fa del retardo.". d) il capitano ha obbligo di dichiarare le portate nette delle navi, altrimenti è obbligato al risarcimento dei danni verso l'noleggiatore x (art. 562); questa disposizione evidentemente è dovuta al pericolo dell'elevamento della tonnellata nel contratto di noleggio ed è ovvio che non concerne affatto il semplice trasporto di persone o di cose. e) il capitano deve comunicare al noleggiatore la navigabilità della nave (art. 571). f) solo per il contratto di noleggio valgono ~~[illegible] dell'art. 550, g) ed il contratto di noleggio si riferisce le norme dell'art. 558~~ particolari degli articoli 550, 568, 573 del Cod. di Comm. ~~[illegible] per cui il proprietario non può pretendere il risarcimento di un danno quale da tale parte il trasporto all'adempimento di una viaggio adatto ai trasportati; a) [illegible] ~~[illegible]~~ ~~[illegible] al noleggio [illegible] il trasporto di una [illegible] ~~[illegible]~~ ~~[illegible] ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~

quelle di persone, pure non si può fare a meno, in base al capo dell'art. 1 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile (« Se non vi è una disposizione che regoli casi simili o materie analoghe »), di ritenere applicabile per analogia l'art. 916 al contratto di trasporto di passeggeri. E valgono quanto ~~sia~~ considera sopra: 1) nella prima parte dell'art. 916 si parla in genere di contratto di trasporto senza specificare se di cose o di persone; 2) la cosa si afflisce analogamente l'art. 922, si dice affitto, quindi anche genericamente l'art. 916, contenuto nel sistema del codice in cui il contratto di noleggio è distinto dal semplice trasporto sia di cose che di persone; 3) nell'incertezza ~~tra~~ il 924 e il 916 che dati la preferenza a quest'ultima norma data la differenza che intercorre fra il contratto ~~di semplice trasporto~~ di noleggio e quello di semplice trasporto di persone e l'affinità che invece lega quest'ultimo al contratto di semplice trasporto di cose determinate.

Riassumendo possiamo dire che ritenendo applicabile il termine prescrizionale fissato dall'art. 916 ai soli contratti di noleggio di cosa propria, mentre l'art. 916 dà norma generale di prescrizione, a tutti i contratti di trasporto (ferroviario, marittimo, cumulativo ferrovia-marittimo) di persone e di cose.

Passiamo ora a riprendere l'esposizione ~~dei termini~~ delle opinioni della dottrina.

§5) Opinione del Puglise [1].

Ritiene il Puglise che le ~~due~~ nazioni sulla termine prescrizionale nel trasporto marittimo di cose determinate e degli passeggeri, « deve fissarsi dal giudice per conformare al diritto comune ed anche per coerenza con il materia di trasporto disciplinata nella legge ».

Infatti - egli ~~aggiunge~~ ~~[illegible]~~ - il semplice trasporto di merci per via d'acqua è diverso da quello di cosa che ha alcune caratteristiche specifiche che lo differenziano da quello per via di terra; e il primo capoverso dell'art. 188 Cod. Comm. parla che adottando quale conclusione del contratto di trasporto per mare di attribuisce il carattere di rettore a ciascuno agente in qualunque modo di acquisto, che per « regolare trasporti ». ~~Secondo interpretazione dell'art. [illegible] dell'art. 1, la parte riguardante gli trasporti al libro II e specialmente al Titolo II, in cui è disciplinato il contratto di noleggio~~ E poi oltre, commentando l'art. 922, l'insieme giuridico si offre una versione giusta e precisa del ~~[illegible]~~ trasporto ~~[illegible]~~ « il trasporto è un contratto multiforme; può essere con atto civile o quando rimane nella forma rudimentale della locazione delle opere disciplinata dalla legge civile; o invece con atto oggettivamente e soggettivamente commerciale; comprende tutto il trasporto

[1] G. Puglise: La prescrizione estintiva. - Torino 1924 - pg. 695 ~~e~~ §368 e

delle cose quanto quello delle persone; si effettua tanto per via di terra quanto per via d'acqua, si agitato o no ad un vero e proprio contratto di noleggio. »[1]

Secondo ~~per seguito così dalla cosa giusta in fine del trasporto commerciale~~ commentando la disposizione dell'art. 924 il Puglise sostiene che la norma contenuta nel contratto di trasporto, è differente profondamente dal riferimento che l'ultimo capoverso dell'art. 188 fa al libro II del Codice e precisamente al Titolo II in cui è disciplinato il contratto di noleggio. Considerando che questo ~~nel~~ Titolo II comprende tutta la documentazione generale del noleggio sia il capo I concernente la forma di carico, sia il capo II riguardante il passeggero; 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 dei passeggeri; e che l'art. 916 stabilisce il termine prescrizionale per tutte le azioni nascenti dal contratto di noleggio, nessuna esclusa, il Puglise giunge alla conclusione che l'art. 924 tiene da comprendere le azioni nascenti ~~anche~~ dai trasporti per mezzo di cose o persone. Secondo lui poi non ~~[illegible]~~ rispondere l'art. 188 ~~[illegible]~~ indubitabile ~~[illegible]~~ dell'art. 916 anche al trasporto marittimo. Si fonda sostenendo la tesi che ~~[illegible]~~ distingue il rapporto fra noleggiatore e noleggiatore di trasporto per mare dal rapporto fra noleggiatore e il capitano, perciò - alla interpretazione dei due ordini di rapporti regola l'art. 188 il quale fa esplicitamente l'ipotesi che il contratto sia stato concluso « fra il noleggiatore ed il capitano o padrone », il Puglise adduce all'altra interpretazione (quella del Valeri) per la quale ~~il trasporto~~ l'art. 916 ~~[illegible]~~ si riferirebbe al trasporto commerciale terrestre - marittimo, anche ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~

ma genere il trasporto, e così anche quello dell'art. 926, regolano esclusivamente il trasporto «delle cose»[1]

Non possiamo accogliere il concetto pensato dal Pugliese, per diverse considerazioni. Se è vero quanto egli ~~dice~~ rileva circa le incertezze e gli inconvenienti del sistema B del Codice, ben altre fatalità debbono essere la soluzione della questione, ~~e~~ ~~[illegible]~~ nonostante l'impropriezza della legge, con l'unità della dottrina e con una interpretazione logica, e non già strettamente letterale, delle varie disposizioni di legge che affaccino contraddittorie, cercando il più possibile di conciliarle.

~~Così~~ Noi riteniamo arbitraria la limitazione dell'art. 926 alle sole azioni derivanti dal contratto di trasporto per terra e, solo indirettamente, dal trasporto cumulativo terrestre-marittimo, perchè quest'articolo ~~[illegible]~~ chiaramente ~~di~~ trasporto marittimo, indicando il diverso fuoco nascente per cui si effettua il trasporto, e d'altra parte non offre alcun elemento in fine della limitazione della sua applicazione ai trasporti cumulativi.

Altra riteniamo, per le ragioni innanzi esposte, inammissibile la comprensione del contratto di trasporto marittimo di cose determinante sotto la famiglia del contratto di noleggio, significando alle azioni esclusivamente da esso derivanti la prescrizione differenziata dell'art. 926 del Codice. Non anche ~~a~~ ~~[illegible]~~ ammettiamo il Pugliese in questa sua comprensione, non per quanto riguarda la legge l'applicazione dell'art. 926 perchè se il legislatore fece riferimento alle controversie del contratto di noleggio delle apposite norme nei varii capi del Titolo II del Libro II (Capo I: ~~[illegible]~~ contratto di noleggio in genere; Capo II: contratto di trasporto di cose determinate; Capo III: contratto di trasporto di passeggeri) mostrando così di distinguere nettamente i due istituti giuridici, e se nell'art. 926 parla il termine prescrizionale per le azioni derivanti dal contratto di trasporto marittimo di cose, non è lecito affermare ~~e~~ ~~[illegible]~~ estensione del contratto di noleggio la norma dell'art. 926, riferentesi ad un'altra obbligazione, al contratto di noleggio in genere proprio.

Le azioni, infine, derivanti dal trasporto marittimo di passeggeri, non può il Pugliese dedurle se non forzatamente, ritenendo affatto la prescrizione ordinaria commerciale. Il ~~[illegible]~~ nome ~~[illegible]~~ dice, quell'al trasporto quindi ~~[illegible]~~ di passeggeri, di cui contratto effettivamente alla famiglia del noleggio, se mancasse di una norma speciale che ne regoli il termine prescrizionale è all'art. 926, riferentesi al contratto di noleggio, che bisogna far ricorso e non già alla prescrizione ordinaria commerciale (art. 917)[2]

1) Pugliese: op. cit. pg. 708 § 373 —

Per parte nostra, proprio nella affermazione del Pugliese che il concetto di trasporto comprende tanto il trasporto delle cose quanto quello delle persone, troviamo ~~[illegible]~~ conferma per la nostra opinione che, mancando una norma apposita per la prescrizione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto marittimo di persone, si deve proporre l'applicazione analogica della norma dell'art. 926, che regola la prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di trasporto marittimo di cose.

§6/ Opinione del ~~Prof.~~ 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 26 gennaio 1887) secondo la quale ~~[illegible]~~ la parola "contratto di noleggio" dell'art. 926 ~~comprende~~ si riferirebbe ad ogni genere di trasporto per mare, quindi anche a quello di passeggeri. Di siffatta "palese interpretazione" l'illustre giurista contrappone ragionevolmente "basata sui testi" e sul sistema generale dei principii storici della legge.

Quanto ai testi precedentemente ~~[illegible]~~ il Vivante fa osservare che l'art. 926 dell'attuale Codice di Commercio deriva dall'art. 561 del Codice del 1865, il cui testo dice: "Si prescrivono le azioni per pagamento di noli di navi, salari e stipendi degli ufficiali, marinai ed altri ~~[illegible]~~ per noleggio ed decorso di un anno dalla fine del viaggio; per consegna di merci ed decorso di un anno dall'arrivo della nave". ~~[illegible]~~ Nessun accenno vi era, come si ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ alle azioni dei passeggeri sorte per infortuni all'equipaggio. Nel Codice del Commercio ~~[illegible]~~ del Regno ~~[illegible]~~ il sentimento dell'art. 561 e dell'attuale art. 926, riferito all'opera - noleggio - dunque - che queste azioni ben comprese nel "contratto di noleggio". Adoperando questa parola "commissari" davano loro quel significato che la pratica e la dottrina avevano consacrato e quindi le riferivano solo alle merci. Tutti gli scrittori del contratto di noleggio ne testimoniano: "inapplicabilità ai passeggeri: fra se questi e il vettore si formano un contratto di trasporto" ... "questo concordi ~~[illegible]~~ della dottrina riferendo perfettamente al concetto del contratto di noleggio nella pratica: e che, avendo fagato il suo ligitato per un viaggio marittimo, diviene di nuovo contraente con un contratto di noleggio, non sarebbe esatto."

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

Questa argomentazione del Vivante non reca dubbio è [illegible] dell'art. 926 che [illegible] il trasporto marittimo di passeggeri, [illegible] del pari.

Quanto ai motivi ~~[illegible]~~ della legge. Il Vivante ~~[illegible]~~ [illegible] che nel trasporto di passeggeri manca la ragione d'ordine di una [illegible] prescrizione che, quando il [illegible] di merci, la fa nell'interesse del destinatario e ritiene anche ritardo e non pregiudica il debitore dai pericoli di una prolungata custodia ed esitazione del destinatario e l'accumulo delle merci nei porti. « Nulla di ciò nel trasporto dei passeggeri, i quali dalla fretta, o dalla malattia e dalla morte possono essere colpiti lungamente e definitivamente nell'impossibilità di esercitare le azioni di risarcimento; quindi è nelle cose che la legge si ispiri alla frigidità del viaggio e faccia funzionare le vacanze per interrompere con porti di tale sorta fossero abbandonati malati o feriti, o in quei porti ove la nave interrompe il viaggio per sbarcare ammalati ».

Quanto poi, col sistema della legge, egli fa osservare: a) Che nell'art. 926 si parla semplicemente di contratto di noleggio senza alcuna aggiunta quanto all'oggetto e nel contesto quale fonte, da sola, si riferisce al tipo proprio contratto di noleggio che ha per oggetto il trasporto delle merci. b) Quando l'art. 501 dice quali norme del contratto di noleggio sono applicabili al trasporto dei passeggeri, dice che le sole quali del caso III del Titolo IV del libro II, una sola dice, e quindi esclude, che si applichino ad esso le norme sulla prescrizione del Titolo V del libro IV. c) ~~[illegible]~~ Il legislatore nel titolo II del libro IV si occupa subito dopo delle azioni originate dal contratto di trasporto, ritenendo che le dottrine che gli stessi principi devono regolare, le due prescrizioni fosse del 926 e del 916. Infatti, la giurisprudenza e la dottrina [illegible] [illegible] applicabile l'art. 926 solo al trasporto di merci. L'inciso del sistema esige che l'art. 926, per [illegible] riguardo alle merci, ~~[illegible]~~ ai passeggeri sia l'ordinaria prescrizione commerciale; questa stessa deve essere la prescrizione quando il passeggero muore con azione per un fatto ~~[illegible]~~ predettosi in viaggio per mare. d) Infatti la prescrizione del 926 decorre dalla fine del viaggio, ingiustificatamente non è fine del viaggio quando il viaggiatore perisce durante quello ».

Condividiamo ~~[illegible]~~, e l'abbiamo già detto, l'opinione negativa del prof. Vivante quanto all'art. 926; ma si ~~[illegible]~~ [illegible] di dover dissentire dalla seconda parte della sua

opinione, che cioè valga per trasporto marittimo di persone, come per terra, l'ordinaria prescrizione commerciale. L'argomentazione ~~[illegible]~~ dei motivi, per ~~[illegible]~~ quando nella, trattandosi di viaggiatori, la ragione d'ordine di una ulteriore estensione delle azioni, si fonda, a mio parere, su di una diversa documentazione, ed incidendo sulla [illegible] ~~[illegible]~~ e non tiene conto di un'altra ragione di tale ulteriore estensione: cioè l'opportunità di mantenere entro un breve termine l'esercizio di azione che, mentre hanno spesso per oggetto il risarcimento di danni e lesioni, ed danno di lunga durata, di difficile rilievo e ricostituzione, un particolare contenuto e costituzione per cui la conservazione l'interesse dei trasporti ».

Inoltre noi non vogliamo che l'art. 926 si riferisca al trasporto di cose, sia che si parli [illegible] e natural la sua estensione analogica al trasporto di persone sia per terra che per mare. Così mai si ricava ~~[illegible]~~ dalla giurisprudenza, che il Vivante ricorda: « che coloro che ha subito un accidente per mare sia sottoposto a una più breve prescrizione e di un altro che sia stato colpito da un simile accidente in un viaggio terrestre ».

Ma a noi pare che si riferisca al loro stesso di passeggeri i danni recati alle merci del vettore e dal capitano delle navi e quelli, di qualunque qualità siano, arrecati alle persone dei viaggiatori. « ~~[illegible]~~ ». La pretesa dell'giurisdizione del risarcimento non è forse la stessa?

Quanto poi all'accorciamento richiesto sub d), non le difficoltà dell'individuazione del giorno da cui il termine dovrebbe decorrere, nel caso che il viaggiatore perisca, non si fanno insuperabili quando lo si riferisce all'applicazione della breve prescrizione di cui all'art. 926. Infatti, quando il vettore abbia consegnato il viaggiatore, la data di esso può ben rilevarsi dal libro nautico e quindi da quel giorno cominciarebbe a decorrere la breve prescrizione, ~~[illegible]~~ che non la si voglia far decorrere dal giorno in cui il viaggio avrebbe dovuto terminare, col giungere a mezzo al porto di destinazione, affermandosi anzi, sempre per analogia, la norma dell'interno [illegible] dell'art. 926, secondo il quale il termine decorre « dal giorno in cui le cose da trasportarsi avrebbero dovuto giungere alla loro destinazione ».

§ 7/ Opinione del Pensiero [1]

Il Pensiero esprime la sua opinione in un articolo critico contro una sentenza da cui il [illegible] al Vivante, op. cit. loc. cit.

[1] Pensiero: "Del trasporto di merci per mare e della prescrizione per le azioni che ne derivano." in "Rivista Dir. Comm." 1921, II, pg. 695 e segg.) -

Basi premettere che « tutte le azioni derivanti dal contratto di trasporto per « il mare si applica la prescrizione di cui all'art. 926 Cod. Comm. » non quella di cui « al precedente art. 926, che riguarda solo il contratto di noleggio. » Si è espressamente così del Tribunale di Bari ~~che~~ che fu per più quella più che lui' ~~[illegible]~~ stato; e che il nostro « proprio contratto di noleggio è quello disciplinato dagli artt. 561 e seg. ed ha per oggetto la locazione dell'intera nave o di parte di essa. Questo è semplice contratto di trasporto per mare di merce determinata è disciplinato dagli artt. 555 e seg.; b) che nel noleggio è sempre assente la forma scritta, con le indicazioni ~~fissate~~ richieste dall'art. 561 a meno che si tratti di navi di portata inferiore alle 50 tonnellate e viaggianti entro i limiti indicati dall'art. 501 del Codice, mentre per il semplice trasporto marittimo non si richiede che la polizza di carico, documento ~~[illegible]~~ che, non servirà il Campobattiani, riguarda il fatto del caricamento (1); c) che ~~[illegible]~~ la legge chiaramente ~~[illegible]~~ il Campobattiani tanto nell'uno quanto nell'altro contratto, non esclude la differenza tra essi, la quale è ~~[illegible]~~ chiaramente fatta nell'art. 561 Cod. Comm. ~~[illegible]~~ dove si legge che il noleggio può essere convenuto 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 noleggio è regolato dalle convenzioni delle ~~parti~~ ed è provato dal contratto di noleggio ovvero dalla polizza di carico.

Le Corte adunque, mentre dichiara non essere dubbio che « non possa confondersi da « terzia il contratto di noleggio con quello di semplice trasporto di merce determinata » riguardo la disposizione « tratta e congiunta con quella che verte a separare due forme « di noleggio del contratto di trasporto per mare in senso lato », ed aggiunge che « l'art. 926 potrebbe « a prima vista ritenersi applicabile al trasporto di merce quando si pensi che la disposizione di « ~~[illegible]~~ contenuta nell'art. 888 abbraccia anche colui che impegna il trasporto per acqua, non « avendo forse limitazione al mezzo adoperato per eseguire il trasporto », ed altre parti ~~[illegible]~~ entra le semplicità dottrina del Tribunale di Bari per diverse ragioni, la maggior parte essenziale, e giunge alla conclusione che nella espressione "contratto di noleggio" ~~[illegible]~~ si debba comprendere tanto la locazione totale o parziale della nave quanto il semplice trasporto di merce determinata, forma abbastanza sostanziale la Cassazione di Roma, contro l'art. 926-bis il suo carattere di affermazione, nei casi di trasporti per mare, quando si tratti di rapporti fra contraente e ~~[illegible]~~ sub-caricatori, ».

« ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~

Commercio. Il Pessina, una volta affermata la larga accezione dell'espressione "contratto di noleggio" nel Codice, si pone l'obiezione che nulla vieta che una espressione usata una volta in tale senso figuri un'altra volta in senso stretto, e ciò nonostante dovrebbe dirsi quando in un'altra norma concernente la stessa materia fosse stata dettata affinchè al rapporto che o altro dette il Legislatore comprese nella più lata espressione. Ecco quindi la necessità di indagare il motivo di affinità dell'art. 926 di fronte all'art. 924. Il Pessina si volge alla ragione dei Lavori Preparatori, a quella proposta dal Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, tendente alla modifica dell'art. 588 del Cod. Comm. e non accettata dalla Commissione, di cui abbiamo già detto nel § 6 di questo stesso capitolo. Il Pessina ne trae argomento per ritenere che il concetto informatore del Legislatore sia stato quello di estendere il titolo VIII del Libro I, oltre che ai contratti fra il noleggiatore e il vettore dei mezzi per terra, ai rapporti fra il noleggiatore e l'imprenditore di trasporti per mare, rinviando al Libro II pei rapporti fra noleggiatore o imprenditore e capitano o padrone. Il Pessina, che affermava per la materia di cui si occupa al titolo VIII del libro I, e dopo interpretazione con gli stessi concetti informatori dell'art. 588 che determinava l'ampio della materia stessa, ha bisogno con più questi concetti informatori quali risultano dai lavori della Commissione Ministeriale. Il relatore, in occasione della discussione relativa all'attuale art. 588, si espresse così: "Proposi fosse che dovrebbero esprimere come nel precedente titolo (il VIII del Libro I) si hanno regolati tutti i contratti che si stipulano dal noleggiatore o dall'imprenditore di vettura e che hanno per oggetto il trasporto per terra, laghi, fiumi e canali; quanto a quelli che il noleggiatore pattuisce coll'imprenditore, anche se abbiano per oggetto il trasporto per mare" (1). Ciò tale è la mens legis, e l'manifesta l'intenzione del legislatore di comprendere nella denominazione di contratto di trasporto non soltanto i contratti stipulati dal noleggiatore o dall'imprenditore col vettore, ma anche quelli conclusi tra noleggiatore ed imprenditore, non si comprende come si possa sostenere che l'art. 926 non sia applicabile a tutti i contratti, ma solo a quelli conclusi tra noleggiatore e imprenditore, quando sempre tutti i contratti, sia quelli conclusi dal noleggiatore e imprenditore e vettore, sia quelli conclusi tra il noleggiatore e l'imprenditore, il legislatore ha voluto disciplinare con contratto di trasporto, comprendendoli come si evince dal dibattito e dai precedenti legislativi dell'art. 588 Cod. Comm.

E passiamo oltre. Di questo stesso quanto scrive il Bruschettini (2) e le norme

(1) citiamo dal Pessina: Atti della Commissione parlam. II ed. 93. Stamperia Reale 1872-1873 - Prot. L. 881 formato del 8 giugno 1870 n.

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

n. del Titolo VIII restano applicabili, salvo strage, anche ai trasporti marittimi specie nei rapporti fra noleggiatore ed imprenditore; e debbono applicarsi non più per analogia, ma come a legge generale e comune tutti ai trasporti per terra quanto a quelli per mare e che dirette a regolare statuizioni fondate sui e per gli altri n.

Da questo aspetto della questione si coglie una bella sentenza della Cassazione di Torino (1) "il contratto di spedizione di merci singole per via di mare intervenuto fra mittente e noleggiatore o vettore è contratto di trasporto, non di noleggio. Quindi le ragioni che ne dividono a non si proponiamo in un senso tanto nei termini di cui all'art. 926 Cod. Comm. e della contravvenzione, interpone il Ranelletti, si oppone che quando si deve restringere la portata dell'art. 926 alle sole ragioni del noleggiatore contro l'imprenditore, si fanno da ravvisi proprio contraddetti dall'art. 588 che disciplina le due figure dell'imprenditore di trasporto e del vettore, in quella del vettore, sottolineando la reciproca relazione giuridica ad una sola disciplina: quella del contratto di trasporto. Chi se di ~~non~~ volere proprietario il caso dell'uno imprenditore, che interna al trasporto e ne assume le relative responsabilità, si accorda incontro ad una evidente incongruenza: sarebbe, senza ragione, trattare differentemente due situazioni giuridiche identiche in quanto nascono da un fatto, ed ancora dell'art. 588, l'imprenditore di trasporti per terra, avendo il responsabile la sua di vettore all'imprenditore di trasporti per mare, e sottraendo le sue relazioni giuridiche col mittente alla norma del trasporto marittimo, al quale egli una più corta, ~~ragione~~ ritenendo contrario, anche per ciò che riguarda la responsabilità della sua commissione.

Quindi, ~~[illegible]~~, seguendo la teoria del Pessina, si ~~[illegible]~~ escludono dal concetto la figura giuridica del contratto di trasporto ~~[illegible]~~ rapporti obbligatori intercedenti tra il mittente e il capitano, il contratto con l'art. 588 che intende la stessa considerare tali rapporti come un contratto di trasporto marittimo; ma si hanno due tonalità precisamente, l'una immediata (art. 926) pei rapporti fra mittente e imprenditore, e l'altra mediata (art. 924) pei rapporti intercorrenti fra mittente e capitano. Ora, questo è un assurdo giuridico perchè tutti quanti quei rapporti giuridici traggono origine da un unico contratto, che non può essere altro che quello di trasporto marittimo, essendo indifferente che il contratto si risolga direttamente al capitano oppure ad un imprenditore di trasporti che per lui agisce, mediante mandato. Questo ultimo insostenibile non sfugge al Pessina, non ~~[illegible]~~

(1) Cassazione Torino 23-6-1917 in ~~[illegible]~~ Giur. It. I, 1, 860.

[illegible] ritenuto per più ritenuto [illegible] del Progetto e mi non ritenuto il Progetto in quel punto meno opportuno, ~~mi pare~~ tratta di un [illegible] inutile delle leggi di un'accidente così raro, salvo esprimere i propri ideali in sede di jus condendum. Il mio pensiero [illegible] che le rappresentazioni numerose delle ~~[illegible]~~ [illegible] di trasporto [illegible] ~~[illegible]~~ [illegible] ad [illegible] di fronte alla norma della legge.

Anche in un altro articolo critico[1] il Pavia ritorna sulla stessa opinione e sostiene la stessa opinione che l'art. 926 sia applicabile in determinati casi ai trasporti marittimi, senza per questo dover ritenere che il legislatore abbia fatto la distinzione tra trasporti di merci singole da governarsi alle norme del Titolo XIII del Libro I, e noleggi, ai quali stesso applicabili le norme del libro II°. Infatti il legislatore ~~della art. titolo VIII~~ ritenne di dettare nel titolo XIII delle norme generali applicabili a tutti i trasporti, anche marittimi, per quanto concerne poi i rapporti tra noleggiatore ed imprenditore (art. 588) e nello stesso articolo tron applicazione l'art. 926, il quale si applicherà per regione allo stesso titolo, quantunque altrove posto dal legislatore non in [illegible] norme relative alla parte commerciale. Per questo motivo il Pavia si indugia in una serie di [illegible] in relazione alla teoria del Pisani, del Greco, del Quidi, del Navarra: ma noi ritenniamo non fare d'opera superflua più oltre di quanto [illegible] le già esposte considerazioni per raggiungere la due interpretazione dell'art. 588 e del 926 Cod. Comm. —

[1] Pavia: "Riforma sulla prescrizione in tema di trasporti per mare. (in Rivista di Dir. Comm. 1926 II pg. 363. Atti - [illegible] dell'Acc. del Regno del 21-7-1926) —

§5) Opinione del Brunetti.[1]

Il Brunetti, criticando la teoria del Pisani, secondo il quale le norme del Titolo XIII del Libro I del Codice non sarebbero applicabili ai trasporti marittimi, ritiene che le regole dettate in detto Titolo per il contratto di trasporto debbono applicarsi al contratto di noleggio ed a quello di trasporto per mare. Egli osserva che è l'ultimo capoverso dell'art. 588 che richiama il libro II, cioè è dovuto al fatto che dal contratto di trasporto per mare ha altre obbligazioni e rapporti giuridici diversi oltre quelli accennati dall'ultimo capoverso, e altre norme di diritto e di procedura regolano il trasporto per terra, che non siano quelle riguardanti le obbligazioni tra vettore e l'imprenditore e l'assicurazione. Riguardati è certo che, mentre che per queste ultime obbligazioni, espressamente accennate dal secondo ultimo capoverso dell'art. 588, il contratto di noleggio il quale generalmente non è altro che un contratto di trasporto di merci per mare, rimane sotto l'impero delle disposizioni contenute nel Titolo VIII del Libro I.

A conforto di questa sua opinione, il Brunetti fa osservare che la natura del contratto, la condizione giuridica delle singole persone che vi intervengono, i loro diritti ed obblighi al momento della consegna e del ritiro della merce e durante l'esecuzione del trasporto, i rapporti fra vettore ed imprenditore, la disciplina del contratto quando è eseguito da più vettori, il risarcimento del danno eventualmente prodotto alle cose trasportate, la misura della responsabilità del vettore per avaria o ritardo, sono tutte cose di cui il Libro II del Codice non si occupa ed è perciò ovvio che in tutte questi casi si debba ricorrere al Titolo VIII, tanto più che quest'ultimo fa parte del libro I, intestato "del commercio in genere".

Quanto poi alla genesi dell'art. 588, il Brunetti si riporta ai lavori Preparatori e particolarmente alla parte del Relatore della Commissione per il Progetto Preliminare del 1883, la quale considerando il loro valore pratico, respinse ogni proposta di riforma, ritenendo, invece, inserite tutte le obbligazioni del titolo quanto le relazioni dell'articolo. E da quella parte del Relatore riportatavi ~~che fu~~ [illegible] generale ~~della Commissione~~ che il trasporto per terra e quello per mare sono attratti sotto un unico complesso di norme disciplinatrici, ~~[illegible] fatta nell'ultimo capoverso dell'art. 588~~ —

[1] Brunetti: Commentario al Cod. di Commercio - Vol. II pg. 217 seg.

§ 8) Opinione del Valeri [1]

Prendendo le mosse dalla già ricordata affermazione: "il contratto di noleggio non è che una varietà del contratto di trasporto; e il trasporto per acqua, ed affermando che "l'evoluzione tecnica ed economica della navigazione moderna è la graduata, insensibile "e continua che ogni nuova conquista realizzata non è ogni ~~[illegible]~~ il che "qualunque caso, al fasci del trasporto terrestre, locatio operis ed operarum dal di "ritto comune dei trasporti, salvo, s'intende, le eccezioni speciali", il Valeri fa proprie le osservazioni del Brunetti (vedi § 2°). Egli però intende particolarmente esaminare le questioni dei termini prescrizionali: la coincidenza dell'art. 926 ~~assente~~ al 924 ~~[illegible]~~ nella regolazione della equivalenza "contratto di noleggio - contratto di trasporto per acqua". Pertanto il Valeri esamina minutamente gli sforzi ermeneutici dottrinali e giurisprudenziali dell'Ufficiosa (Maiorana; ~~[illegible]~~ Appello Bologna per Bologna 1-6-1913) che, interpretando letteralmente il 2° capoverso dell'art. 188, ~~[illegible]~~ distinguono il rapporto contrattuale fra il noleggiatore e l'armatore e il rapporto da quello intercorrente fra il noleggiatore e l'imprenditore di trasporti per acqua, e vuole applicate ai primi le prescrizioni dell'art. 924 ed ai secondi quelle dell'art. 926, ~~[illegible]~~ del. Il Valeri oppone una confutazione serrata. Invero, dalla interpretazione letterale dell'ultimo capoverso dell'art. 188 "la forma logica della conseguenza potrebbe e non ripugnerebbe addirittura inammissibile che così i contratti di trasporto per acqua assunti con un imprenditore di trasporti sarebbero regolati solamente dal Libro I, mentre quelli conclusi con un capitano sarebbero solamente dal Libro II. E l'assurdità sarebbe insopportabile perchè contrasterebbe ai fondamentali principii dell'unità generale del contratto di trasporto, sanzionati dalla prima parte e dal 1° capoverso dell'art. 188. Inoltre è dunque "vettore" chiunque assume in qualunque modo di eseguire o di far eseguire trasporti: "art. traffico locazione" è così un cambiamento di contratto tra un noleggiatore e un imprenditore di trasporti o invece un contratto reale, sperato così nel traffico, sarebbero dovute regolare diversa la regolamentazione generale del contratto, secondo che con un imprenditore da quella del contratto con un capitano. [2] IV

Tuttavia la definizione del contratto di trasporto e quella della figura giuridica del noleggio ~~[illegible]~~ nell'art. 188, ~~confrontate~~ e sulla loro ampiezza e generalità ~~conformano~~ alle disposizioni degli articoli successivi "il valore di norme applicabili in linea generale al trasporto per acqua in tutte le sue forme e destinazioni. Il Valeri" il campo sottratto alle altre norme speciali da cui le singole forme di trasporto sono regolate. Pertanto l'art. 188 e i seg. si applicano anche al trasporto per acqua, in quanto speciali disposizioni, a questo ultimo relative, non si contrastino. — L'Enza nuova premessa - aggiunge il Valeri - che è nuova ed estranea frequentemente e dell'altra che è sostanzialmente ufficiosa: il Brunetti (vedi § 8) da un esame tendenzioso ha tratto la prova dell'antitesi fra i codificatori del Codice e di una continuazione di fine circa l'aggiustamento di tutti i trasporti marittimi ~~[illegible]~~ alle norme generali del contratto di trasporto.

Pertanto ritiene il Valeri - e noi pienamente accogliamo questa sua interpretazione - che ~~[illegible]~~ la parola dell'ultimo capov. dell'art. 188 (= "Allusione tra il noleggiatore e l'imprenditore di trasporti per acqua ed il capitano e padrone sono regolate nel libro II") non significa ~~[illegible]~~ che ne vuole che esse sfuggano alla disciplina generale del Libro I e che quella tra il noleggiatore e l'imprenditore di trasporti per acqua non siano regolate dal libro II, ma ~~[illegible]~~ che, nei trasporti per acqua, in caso di conflitto tra le norme contenute negli art. 188 e seg. e le norme contenute nel libro II, siano queste ultime che debbano prevalere ".

Si potrà criticare come manca la formula adottata dal legislatore una lingua quale quella che è stata usufruita il capitano nella figura giuridica e che si vorrebbe quasi tutte le possibilità del trasporto marittimo, e che il pubblico ritenuto ~~[illegible]~~ ricorda ~~[illegible]~~ a lo ~~[illegible]~~ trasporto alle pertinenze del diritto marittimo di fronte al diritto commerciale. —

2) Alla opinione, accolta in una sentenza della Legislazione di Napoli [1], ~~[illegible]~~ per ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~

[illegible] la stessa [illegible] maniera l'art. 916 [illegible] di quelle disposizioni speciali [illegible] alla materia del commercio diretto dei trasporti, in vista delle particolari esigenze del traffico marittimo. Tuttavia per superare le difficoltà [illegible] l'art. 916, fu [illegible] considerazioni storiche – che il Valeri intende "sufficienti" – le quali distinguevano fra la contrattazione del contratto di noleggio e il contratto di semplice trasporto per acqua da una determinata. Inoltre [illegible] offrono la stessa Valeri, la tesi a dimostrare che l'art. 916 costituisce una novità di fronte alle legislazioni precedenti: nel l'art. 99 del Codice di Comm. Italiano del 1865, nel l'art. 109 del Codice di Commercio francese rammentavano, nella menzionazione del termine proprietario di materie di trasporto marittimo, [illegible] e con cui necessariamente il traffico [illegible] per acqua: il Bertolino e distingueva le spedizioni fatte nell'interno del regno e della Francia, rispettivamente, da quelle fatte all'estero. Ma [illegible] il Cod. di Comm. del 1882 [illegible] ?

76) Della terza opinione, che è poi la corretta, il Valeri [illegible] la quale naturalmente [illegible] all'art. 916 e soggetta alle prescrizioni dell'art. 916 qualsiasi trasporto per acqua [illegible] determinata. Il Valeri con dipende le sue altre argomentazioni, ma [illegible] l'estensione delle [illegible] a cui [illegible] l'art. 916 [illegible] l'equivalenza tra contratto di noleggio e contratto di trasporto per acqua. Si dà alla rubrica dell'art. 916 un significato [illegible] [illegible] che l'art. 916 [illegible] anche il traffico marittimo [illegible] del Codice [illegible] già operato il [illegible] nell'art. 916 [illegible] l'Olanda e [illegible] ad [illegible] [illegible] che il legislatore abbia potuto prevedere la [illegible] sufficientemente [illegible] di un trasporto fatto [illegible] per terra fra l'Italia e l'[illegible]. Il Valeri sostiene che il [illegible] del problema [illegible] "nella regolamentazione per [illegible] del contratto di trasporto [illegible] terrestre – marittimo". Il [illegible] interpretare l'art. 916 nel senso che [illegible] trasporti terrestre, ma [illegible] l'esclusione [illegible] trasporti [illegible] marittimi". L'esempio addotto dal Valeri è che il destinatario di un trasporto cumulativo

[1] Valeri: op. cit. pg. 865.

[illegible] fatto uso ad una delle parole di un [illegible] l'art. 916 [illegible] [illegible] per [illegible] di danni [illegible]. Il Valeri [illegible] fatto [illegible] ad es. che il danno è avvenuto durante il tratto di trasporto terrestre ed [illegible] la prescrizione [illegible] dell'art. 916 che [illegible] [illegible] per tutte estendendosi ai trasporti [illegible] dell'art. 916.

Con quindi il sistema del Valeri: a) pel contratto di trasporto terrestre le prescrizioni dell'art. 916; b) pel contratto di trasporto per acqua, sia pel contratto di noleggio che di tutti di una [illegible] prescrizioni fissate dall'art. 916; c) pei contratti misti ad oggetto la parte a [illegible] [illegible] indipendentemente a [illegible] [illegible] e delle responsabilità del trasporto [illegible] ordinarie prescrizioni commerciali; d) la menzione delle parole marittime nell'art. 916 è [illegible] [illegible] del contratto di trasporto cumulativo.

Quelle [illegible] dottrine [illegible] fuori dell'opera a cui qui [illegible] il Ragusa [illegible] [illegible] [illegible] di [illegible] l'efficacia del Valeri e [illegible] la sua fondamentale equazione "contratto di noleggio = contratto di trasporto per acqua".

Che vogliamo riferire [illegible] [illegible] [illegible] del Pavia.[1] Questo sostiene che nell'[illegible] [illegible] in istato del Valeri, la [illegible] [illegible] [illegible] raggiungersi anche indipendentemente dall'art. 916 (che [illegible], [illegible] [illegible] [illegible]

§ 10) Opinione del Perinaro [17]

Il Perinaro, nel proporre il quesito se, in caso di spedizione di merci di regola, senza contratto di noleggio, si dovrà applicare l'art. 924 o il 926, rebbe che dai fatti enunciati nell'art. 926 si deduce che ogni contratto concernente il trasporto che comprendendo dovrà effettuarsi per mare, sia applicabile il trasporto marittimo. Oppure in proposito che ogni caso richiede si è fra i due famosi articoli, in quanto l'art. 924 dovrà applicarsi ogni qual volta vi sia un formale contratto di noleggio, e l'art. 926 quando tale contratto non esiste; dato che, quando si stipula un contratto ~~di noleggio~~ trasporto di singole merci, non è vero che si tratti di noleggio della nave, perché l'armatore non intende locare alla spedizione una parte qualsiasi della nave, ma semplicemente di assumere l'obbligo del trasporto di quelle merci.

E' inutile ~~aggiungere~~ dire che questa opinione noi pienamente condividiamo. -

§ 11) Opinione del Pipia [18]

~~Il Pipia, in nota~~ Prende il Pipia esplora la nascitura del Sitima e del Bonaggio dell'art. 924 e la differenziazione fra un biglietto di passaggio per un viaggio marittimo di persone e una quadro di famiglia [illegible] Genova ad agenzia Everetta di una compagnia di navigazione con fare di biglietti contratti a tre figli in Istanbul a Cagliari. Il dottor dice che "la persona sola e la quadro di famiglia nativa in esempio un contratto di noleggio o un semplice contratto di trasporto? La tesi contrarie ritiene essere applicabile alla prima ipotesi le disposizioni dell'art. 924 e alla seconda quelle dell'art. 926. La ~~[illegible]~~ questione non è facile in ogni caso, ma non ci sarebbe il legislatore tenuto conto dell'esclusione esistente nell'opera nostra e dell'uomo marittimo e dell'uomo marittimo, sulla la figura giuridica del contratto di noleggio, frequentemente usata, si tenta elaborata nell'indicando dell'11, tenta numerosi casi [illegible]

17) Perinaro: "La Polizza di carico." Genova 1912. p. 356.
18) Pipia: "Trattato di diritto marittimo." Milano 1925 - Vol. II° ~~pag. 111~~ §§ 105, 106 -

o qui e le indicate dei nuovi trasp. m. [illegible] "la cui la favola della legge". Si dovrà allora ritenere che tutto il proprio tutto e quanto la quadro di famiglia ~~[illegible]~~ nativa di [illegible] con contratto di noleggio.

Secondo il quando una persona stipula un trasporto singolo per una località marittima non si può in ogni caso contratto di noleggio di una nave che non si riferisce quel dia, perché non è contratto speciale di trasporto e ~~quando una spedizione si presenta all'ufficio di una compagnia di trasporto marittimo~~ le stipulazioni fra le spedizioni determinate merci: "al caso in ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~

Capitolo III: Orientamenti della giurisprudenza.

Anche la giurisprudenza è stata sollecitata dalla questione del termine prescrizionale nei trasporti marittimi. ~~Il termine differisce [illegible] nei trasporti marittimi da quello [illegible] nei trasporti marittimi di persone~~

Per quanto riguarda la prescrizione dell'azione derivante dal contratto di trasporto marittimo di determinate merci, non mancano le sentenze contrarie alle opinioni che abbiamo fin qui esposte e sostenute. Così la Cassazione di Roma (24-2-1916 in "Foro Ital., 1658) la quale dato che l'azione del passeggero di una nave a vapore contro il capitano, per il risarcimento della merce da trasportarsi, è nata indipendentemente dal contratto di noleggio e si prescrive in un anno. ~~In [illegible]~~ La Corte d'Appello di Genova (4-5-1911 in "Repertorio del Foro Italiano 1911 "Noleggio" n. 17) esplicitamente dichiara: « Il trasporto marittimo, anche se non singolo, è regolato non dalla norma del trasporto terrestre, ma da quella del contratto di noleggio. Il Tribunale di Genova (24-1-1900 in "Rep. Foro It., 1900 "Noleggio", n. 98): "Secondo il sistema della nostra legge commerciale, i trasporti compiuti per mezzo d'acqua si hanno come compresi nella nozione del noleggio; è pertanto applicabile alle azioni di ogni genere la prescrizione annuale di cui all'art. 924, anzichè quella più breve dell'art. 928, che si riferisce soltanto ai reclami delle spedizioni derivanti dal contratto di trasporto propriamente detto ».

Prendiamo inoltre la sentenza citata dal Russo (nota), [illegible] riguardo la questione della prescrizione: Cass. Roma 21-7-1920 (in Riv. di Dir. Comm., 1921, II, p. 102); quella della Cassazione di Napoli che giustamente il Valeri fu oggetto di critiche per la sua illogicità (Cass. Napoli 2-febbraio-1916 in "Rep. Foro It., 1916 "Noleggio", n. 20). (cf. anche Appello Palermo 21-5-1921 in "Rep. Foro It., 1921 "Trasporto", n. 25)

Non le parlerante giurisprudenza poi, concorda con il lato che ora esaminiamo.

Si può menzionare alcune fra le più importanti massime:

1) « Non ogni trasporto per mare assume il carattere di contratto di noleggio. Ai trasporti marittimi non viene quindi applicata la prescrizione di cui all'art. 911 e non quella dell'art. 924 ». Corte d'Appello di Genova 10-2-1911 in "Rep. Foro It., 1911 "Trasporto", n. 19, 23.

2) « Il contratto di spedizione di merce singola per via di mare, intercorrente tra contraente e capitano o armatore, è contratto di trasporto non di noleggio. Quindi le azioni che ne derivano si prescrivono in un anno, non nei termini di cui all'art. 924 del Cod. Comm. »
Cassazione di Torino 21-6-1917 in "Rep. Foro It., 1917 "Trasporto", n. 11, 12.

3) « Il contratto di noleggio differisce dal contratto di singolo trasporto marittimo perchè, mentre nel contratto di trasporto non è necessaria la specificazione del vascello, nel contratto di noleggio la descrizione deve indicare nome, nazionalità e portata della nave e di noleggio è di tutta o di parte di essa. Da queste indicazioni e da numerose di forme contrarie il contratto di singolo trasporto marittimo e nave di noleggio.
« Le azioni nascenti dal contratto di trasporto marittimo si prescrivono, non quelle nascenti dal contratto di trasporto terrestre, in tre anni; mentre le azioni nascenti dal contratto di noleggio si prescrivono nel termine di un anno. »
Tribunale di Venezia 21-7-1920 (in "Rep. Foro It., 1920 "Noleggio", n. 15, 16, 20).

4) « Il contratto di trasporto marittimo è un tipo contrattuale differente dal contratto di noleggio e di lo il fattore attinente la volontà delle parti, mira al raggiungimento del trasporto e direttamente senza alcuna considerazione del mezzo destinato al trasporto, e il decorso della prescrizione è raggiunto attraverso la [illegible] di fatto della titolarità di una nave.
« Il contratto di trasporto marittimo così individuato non è disciplinato dal titolo II, ma bensì dal titolo III del Cod. I del Cod. Comm. e la prescrizione delle azioni che ne derivano è quella dell'art. 926 e non quella dell'art. 924 delle Disp. Trans. »
Corte di Cassazione 21-5-1921 (in "Il Foro Italiano, 1924 n. 695, 691).

5) « Il sovraccarico di merce da una nave per fini trasportata e con forte deterioramento fino ad [illegible] contratto di trasporto ottenere di noleggio, occorre che l'oggetto del trasporto sia la specifica [illegible] frazione della nave, sia o non sia elemento della costituzione. Il [illegible] a questo di [illegible] dell'azione derivante da tale contratto si prescrive nel termine di tre mesi anzichè di un anno. »
Cassazione Tor. 7-10-1924 (in "Rep. Foro It., 1924 "Trasporto di mare", n. 18).

d) « Il contratto di noleggio quello al quale viene locata tutta la nave o parte di essa; il contratto di trasporto quello nel quale il solo impegno di parte del vettore di trasportare le merci caricate. Le azioni derivanti dal contratto di noleggio si prescrivono in un anno, quelle derivanti dal contratto di trasporto il prescrivono in sei mesi »

Corte d'Appello di Bari 15-12-1925 (in "Rep. Giur. It." 1926 "Noleggio" n. 22).

e) « Il contratto di noleggio ha per oggetto la locazione di tutta o parte della nave, il cui designazione non costituisce elemento essenziale del contratto. Il contratto di trasporto marittimo ha invece per oggetto il trasporto per mare di una quantità di merce, di nave che può anche essere indeterminata. L'azione derivante dal contratto di trasp. marit. di persone e di cose, nel caso di perdita della nave, decorre dal giorno in cui questa avrebbe dovuto giungere a destinazione. »

Cass. Civile 21-12-1925 (in "La Giurisprudenza Italiana" 1925 I, 1, 334)

f) « Il trasporto marittimo si differenzia dal noleggio e quando quando la locazione della locazione di nave ed ha per oggetto la nave od una parte di essa, mentre il secondo contratto della locazione di cose e di deposito avendo per oggetto il trasporto per mare di merci con l'obbligo del vettore di custodirle fino alla riconsegna. Il trasporto marittimo si applica quindi la prescrizione di cui all'art. 925 Cod. Comm. »

Corte d'Appello di Napoli 4-2-1927 (in "Giur. Ital. Comm." 1927, II, 229)

g) « È comune interesse che il contratto di trasporto di cose per mare non confuso con contratto di noleggio. Se il contratto di noleggio quando è locata la nave o parte di essa, mentre quando, invece, si riferisce alla nave, il trasportatore non Napoli, il contratto di trasporto è [illegible] si applica alle azioni relative la prescrizione dell'art. 925 Cod. Comm. »

Cassazione del Regno 18-1-1930 (in "Repertorio Giur. Ital." 1930 "Noleggio" n. 4, 5).

h) « Quando nel contratto sono di altri riguardo alla locazione totale o parziale della nave, ma anche al trasporto al noleggio atti, cioè al trasporto delle merci, l'azione derivante da esse è soggetta alla prescrizione dell'art. 925 Cod. Comm. »

Corte d'Appello di Napoli 15-5-1931 (in "Rep. Giur. It." 1931 "Noleggio" n. 11).

Conformi:

Appello Genova	21 febbraio 1914	(in "Rep. Giur. 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. 10, 11)	
Appello Genova	15 aprile 1921	(in " " 1921 "Noleggio" n. 14, 15)	
Appello Genova	15 dicembre 1921	(in " " 1922 "Noleggio" n. 13)	
Tribunale Bari	21 marzo 1921	(in "Riv. Dir. Comm." 1921, II, p. 435 sgg.)	
Appello Trani	28 marzo 1922	(in "Rep. Giur. It." 1922 "Trasporto di cose" n. 1, 2)	
Tribunale Genova	7 gennaio 1926	(in " id. 1926 "Noleggio" n. 19)	
Corte di Cass.	21 luglio 1926	(in "Rep. Giur. It." 1926 "Trasporto di cose" n. 19).	
Appello Venezia	28 giugno 1926	(in "Rep. Giur. It." 1926 "Trasp. di cose" n. 20)	
Corte di Cass.	25 maggio 1928	(in " id. " 1928 "Noleggio" n. 194)	
Appello Palermo	28 giugno 1929	(in " id. " 1929 "Trasp. di cose" n. 190)	
Appello Catania	16 aprile 1931	(in " id. " 1931 "Trasp. di cose" n. 52)	

§ 8) Trasporti marittimi di persone.

Per quanto riguarda il contratto di trasporto marittimo di passeggeri, la giurisprudenza fissata è per la inapplicabilità della norma dell'art. 925 alle azioni da esso derivanti. Il [illegible] principale per escludere l'applicabilità di detta norma, è che in esso si parla di cose da trasportare, che [illegible] [illegible] principale [illegible] principalmente [illegible] due [illegible] [illegible] riferisce applicabile la disposizione dell'art. 925, [illegible] affermando che si deve fare ricorso alla prescrizione ordinaria commerciale.

Citiamo anche qui alcune sentenze:

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 »

Corte di Firenze 28-11-1903 (in "La Giurisprud. It., 1904 fg 178)

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

Corte d'Appello di Roma 30-12-1905 (in "Riv. Giur. Comm., 1906, II, fg 41 e seg)

3) « La breve prescrizione annuale di cui agli articoli 918 Cod. Comm. e 64 Cod. Ferr. è inapplicabile alle azioni derivanti dal contratto di trasporto di persone che deve soggiacere alla prescrizione decennale di dieci anni »

Corte d'Appello di Venezia 8-5-1924 (in "Rep. Giur. It., 1924 "trasporto di persone, n. 19)

4) « Nel contratto di trasporto di persone non è applicabile la prescrizione breve di sei mesi del trasporto di cose, bensì quella decennale dipendente dal contratto »

Corte d'Appello di Roma 31-7-1928 (in Rep. Giur. It. 1928 "trasporto di persone, n. 19)

È da notare che, eccettuate l'affermazione dell'art. 924, la giurisprudenza ~~[illegible]~~ non si è mai occupata nell'indagare ~~[illegible]~~ quale sia la natura e ~~[illegible]~~ ritenuta applicabile l'art. 924, ~~[illegible]~~ quale delle azioni il termine prescrizionale delle azioni nascenti dal contratto di trasporto di persone. La maggior parte delle massime è per l'applicabilità della ordinaria prescrizione commerciale.

Cassazione di Firenze	28-11-1903	(in Giur. It. 1904 fg 178)
Appello Milano	22-10-1903	(in "Monitore dei Tribunali, 1904 fg 122)
Appello Milano	3-6-1904	(in "Giur. It. 1904 II, 222)
Appello Torino	20-7-1904	(in "Monitore dei Tribunali, 1904 fg 718)
Appello Roma	23-8-1904	
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	20-4-1928	(in " 1928 " " n. 7)
Appello Roma	31-7-1928	(in " 1928 " " n. 9)
Appello Roma	28-11-1929	(in " 1930 " " n. 29)

Tribunale Appello 5-3-1910 (in Repertorio Giurisprud. Ital. 1910 "trasp. persone, n. 18)

Una sola decisione sostiene che ritengono applicabile alle azioni derivanti dal contratto di trasporto marittimo di persone il termine prescrizionale fissato dall'art. 926; questa ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ritenuta applicabile la prescrizione dell'art. 919 n. 1, data la prescrizione quinquennale, quando si tratta di azioni contro una società di navigazione (cfr. Appello Genova 30 dicembre 1906 in "Riv. di Dir. Comm. 1908 II, fg 41 ~~[illegible]~~).

Poco di vero, segue nella giurisprudenza quella stessa confusione che si lamenta di costatare nella dottrina ove la maggior parte ritengono applicabile la prescrizione decennale seguendo la teoria del Mantegazza, mentre quella che ritengono più da applicare la prescrizione di un anno seguendo la teoria del Mantegazza. ~~[illegible]~~ Abbiamo già accennato esporre le ragioni che ci inducono a dipartirci dal pensiero del Mantegazza e del Mantegna. Come la giurisprudenza ~~[illegible]~~ ha ritenuto applicabile la norma dell'art. 926 ai contratti di trasporto ~~[illegible]~~ determinate, ~~[illegible]~~ nella legge, ~~[illegible]~~ e comunque ritenuto applicabile quella stessa disposizione ~~[illegible]~~ azioni derivanti dal trasporto di persone, data la affinità dei due istituti giuridici, è proprio tenendo l'affinità ~~[illegible]~~ analogia dell'art. 926 alle suddette azioni, per le quali ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~

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.

Soll'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.

1/ 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.

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.

2- Inoltre tale ampia comprensione è confermata dall'art. 1626 codice civile,

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 13 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 il 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. 526 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 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 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 nelle polizze era stabilito che essi per domandare il pagamento dell'indennizzo, per perdite di merci, dovessero rivolgere richieste, mediante lettere raccomandate, 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 quelle avessere avuto efficacia interruttiva del decorso della prescrizione.

Or la Corte di merito esaminò la questione astratta di diritto, se le richieste, fatte a mezzo di lettere, potessero essere considerate, come atti di costituzione in mora, ai fini della interruzione della prescrizione, ed adottò 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 possano 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 proposizione di quelle istanze rappresenta precisamente il modo prefisso per l'esercizio iniziale di quei diritti e quindi lungi dall'ipotizzare la inerziaproduttiva 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, mentra 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 teoria 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 xxx GUIDI, in Foro Italiano, anno corrente, I, vol. 606, in calce alla sentenza 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., ~~xxx~~ 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 ~~xxxxxxx~~ 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 intraprenditori 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 qualifica (c), e gli autori comprendevano nella categoria di imprenditori anche coloro che si servono di mezzi proprii per eseguire i trasporti, e persino le ferrovie (d).

(a) Borsari, Il codice di commercio del Regno d'Italia, vol.I, n. 273
(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 imprenditore (sia che assumesse il trasporto con mezzi proprii 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 distinguer 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 codice francese ed italiano, di trattare separatamente dei diritti e doveri dell'imprenditore dei trasporti e del vetturale, comunque la loro responsabilità 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: "imprenditore 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 aveva già avuto occasione di espressamente ripudiare le distinzioni fatte dalla dottrina germanica, la quale concepiva la figura dello spedizioniere-imprenditore (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, troviamo 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 modo il rinvio che questa disposizione fa alle norme del libro II. Egli ammette 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 quali 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 esclusivamente 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 merci, 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 Compagnia è imprenditrice di trasporti ed armatrice (pag. 39); che dovrà essere riservato al libro II ogni contratto con cui le parti abbiano inteso, anzichè 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 contratto di trasporto, ed infine che il trasporto marittimo, pur essendo regolato dal libro I, resta soggetto ai principii generali del diritto marittimo, regolati 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 <u>capitano</u>, come quella che, essendo caratteristica alla navigazione e sottintendendo il concetto di <u>nave</u>, 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 (P. 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 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 eziando 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., 1904, 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 persona 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 posson 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 materia 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 quanto 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.

xxxxxxxxxxxxxxx (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 comprese 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 contrapportsi 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 xxx 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. 919

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 saldamente 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. 554.

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 al 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. 13 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 diverso, naturalmente, fu, 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 al 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-

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 oggidì 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 branca 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 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 del l'art. 388 (5) è accettata dalla maggioranza degli ~~xxxxxxxxx~~

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 ~~xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx~~ 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~~ 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 il rischio 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 ~~xxxxxxxx~~

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 disposizioni degli art. 551,554, 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 cariate 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

Pag. 928

quello di abbracciare eziandio 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 ~~n.2~~ principio 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. 551

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. 565 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 dell'accennato carattere di impresa (2). E' indifferente quindi, agli effetti della classificazione del contratto o della collocazione sua nel sistema delle locazioni d'opera, che l'obbligazione del noleggiatore:

Pag. 552:

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

Mentre Nota 1 del § 270 pg. 467

"La distinzione fra nol. e trasp. marit. fra due Stati non manca
"di astratto di qualche fondamento, perchè l'elemento della locazione
"della nave dà vita a un complesso di speciali rapporti che, se
"se non snaturano specialmente il contratto, possono tuttavia
"rendergli 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. " -

Riassumendo

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 impresario, 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.).

ASSR ASSR ASSR

Brunetti. ✓
Ottantina parte
Cantica in tre -
Peraldo -
Persico (1 e 2)
Tivante -
Altri del Gamurino
Valeri — Giurisprudenza -
Ricaferente -

Opere
Pincar
Bragghettini
Ghidari

— 2ª Parte —

P A N U N Z I O

Rivoluzione piena ed integrale. Costituzione

Per la Camera di domani - Pag:

Nel mirabile e illuminante 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~~ 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 rapresentanza. Ci ~~fu~~ 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 ~~ad~~ 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 prefascista 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 inonterrotamente 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 cioè 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 designa_ ta 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 so_ no tre: 1°) come la Camera deve essere eletta e composta; 2°) come deve funzio_ nare; 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 nuo_ va Camera deve essere basata sulle organizzazioni. Sarà bene da un lato limita re la eleggibilità, prestabilendone i titoli obbiettivi (vultura, anni di eser_ cizio professionale, meriti speciali) e limitare corrispettivamente la capaci_ tà di scelta degli elettori, dei designatori dei candidati; dall'altro di spo_ sare 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'indu_ striale rappresenti gli industriali e l'agricoltore rappresenti gli agricolto_ ri, ecc.; se no si ricasca nel vecchio politicantismo, che il Fascismo ha di_ strutto. La Camera fascista attuale funziona benissimo con circa trecento De_ putati; 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 accentua_ to del Senato, nelle questioni genrali e finanziarie, come ben dice il Paoloni, è un organo di collaborazione e di controllo del Governo, dato che nello Sta_ to fascista l'Esecutivo è preponderante sul Legislativo, nelle materie econo_ mico-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 general 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 materia 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 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 veneziano - prova e sostegno piuttosto 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 antifascista - in nome della classe dominante, il Gran Consiglio esprime la sovranità 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 fronte 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 Marmini.

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 oramai meccanicamente e, perchè no, stupidamente ripetuta teoria dei tre poteri, che è un vero luogo comune, si debba 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 forze 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,

e dopo l'elaborazione del Senato ~~se~~ o della ~~Quarantia~~ Quarantia, tutti i provvedimenti di qualche gravità devono alla fine essere decisi (potere assolutamente deliberativo, non soltanto consultivo) dal Maggior Consiglio che conserva intatto il suo carattere di parlamento 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 organi 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 inconsistenre 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 esse 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 nelle urne per santificare leggi già fatte ed in esecuzione".

Queste proposizioni voglione 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 che 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 instauratola 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 ilParlamento. 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 che il Fascismo si è sempre più avvicinato, sperimentalmente, a gradi - anche l'attuale legge è "strumentale", dice nella conclusione la Relazione ministeriale al Disegno di legge -, e si avvicina al "suo" Parlamento ideale. Il fatto dunque che il Fascismo governa dal 1922 ad oggi e si accinge a governare, con la futura 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'Italia. Ma nel mio articolo precedente, basandomi sul Le Bon, io parlavo di una dittatura, sotto forme diverse, universale ed universalizzantesi in tutta Europa, in quanto Governo forte e legiferante. Ebbene anche negli altri Stati a regime dittatoriale, i Parlamenti, sotto forme diverse, esistono e funzionano.

Che cosa essi possono fare, oltre la funzione legislativa; la sola, a mio parere, destinata a trasferirsi quasi completamente nel Governo? Molte cose e di primissima importanza. Discutono ed approvano i bilanci; esercitano il sindacato e il controllo sulla esecuzione dei medesimi, ed esprimono il loro giudizio politico sull'esercizio da parte del Governo della facoltà di emanare norme giuridiche; approvano i trattati internazionali. E poi, vi par poco?, "rappresentano" il popolo, donde la denominazione tecnicamente precisa di legge sulla "Rappresentanza politica" data alla nuova legge elettorale; donde, ancora, il nuovo regime politico italiano, che ben si può e si deve chiamare: "regime rappresentativo sindacale-corporativo".

Ciò che individua l'Assemblea nazionale non è la funzione legislativa, ma la sua funzione di rappresentare la Nazione e i bisogni di essa. Questo è il punto essenziale, la base dei Parlamenti moderni. Non si può governare che per la Nazione; non si può governare senza la Rappresentanza politica nazionale. Le Assemblee esistono per rilevare ed esportare i bisogni, le gradi correnti di interessi, 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 prime Carte costituzionali europee seguite alla Rivoluzione francese -, come avvertì 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 legislazione 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 palle nelle urne? E' evidente che il compito di essi, permanente, inabolibile, anzi sviluppantesi e incrementantesi 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 popolo, il Duce, nelle ore storiche solenni della vita nazionale,ha voluto e vuole 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 fatto approvare trattati internazionali. L'accentramento o il concentramento del potere nel Governo, che io chiamo dittatura, lunge dall'escludere, domanda anzi il concorso dell'Assemblea nazionale, la cooperazione attiva della Rappresentanza 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 Nazione, 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 servono 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, sì 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" funzionerà 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 ~~ben~~ 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 ~~ben~~ 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-

Ci limitiamo, s'intende, alle di-

sposizioni principali, purchè i lettori siano presenti le linee essenziali dell'Istituto; che è davvero una delle conquiste più g~~randi~~ 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

Un anno fa, il Parlamento si riuniva per discutere e approvare importantissime 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 apparso 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 Costituzione e del nuovo Diritto Pubblico italiano. Ci limitiamo, s'intende, alle disposizioni principali, purchè ai 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 uil 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.

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 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.

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 principii 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-

voro 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, che 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 Corporatito".

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 letter tura giuridiica 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 ~~Sesta~~ 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 18 aprile 1928 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
prima 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 finora 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 soprordinato 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 gli ora~~ dagli 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, così 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", nel quanto di "ratifica". Nella discussione alla Camera fu osservato da un oratore che la parola "norma" non era forse molto appropriatz; 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 s i 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 storico 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 ~~chiamar~~ 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 - potrebbe 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 eminentemente tecnico, chiamato a dar pareri su tutti i problemi della vita corporativa del Paese, è rivestito di altre funzioni tecniche, per delegazione o rappresentanza; e può collaborare col Capo del Governo alla formazione di "norme" 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 Associazioni, siamo sempre in presenza di norme, non di lodi. Non distrugge il carattere normativo dell'attività del Consiglio, il fatto che quest'attività, in sè normativa, sia condizionata, nel suo puro esercizio procedurale, e sia messa in moto 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 natura di questa stessa attività. Sono due momenti diversi: uno giuridico procedurale; l'altro giuridico-sostanziale. Bisogna tener dis tenta la questione di diritto sostanziale legislativo da quella di mera procedura legislativa. Nessuno - è vero - può mettere in dubbio la natura normativa delle leggi del Parlamento. Ma nessuno può escludere a priori che nei metodi di produzione giuridico-legislativa del Parlamento ossia nella procedura legislativa, il Parlamento sia chiamato a dettare norme anche dietro iniziativa procedente - poniamo - dai sindacati e dai voti e dalle deliberazione di sindacati o di altre associazioni. Realizzatasi questa ipotesi puramente logica e politica, è tradottasi eventualmente in ipotesi giuridica, con la sua inserzione nell'ordinamento giuridico, ne verrebbe forse per la decadenza della natura legislativa del Parlamento, e diremmo 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 ~~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 veree 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 quelle 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 ~~[illegible]~~ 1,2,e 3 ne parla nello stesso contesto, propriamente distingue l'esercizio di queste funzioni conferito per 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 chie

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 smorzare - 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 proprii 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 origina-

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 chiusa, 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 G. Valois che egli aveva fatta produrre strumentalmente ~~il nuovo~~ 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 ~~[illegible]~~ 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" nella 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 statuisce 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 verrai 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 queste sono nettamente indicate nelle nostre leggi sindacali e corporative? Più

volte, così a proposito della pubblicazione di contratti collettivi, si è parlato del pericolo di disintegrazione della categoria che esiste naturaliter anche se non formaliter e cioè de yure, se si consolidasse il principio che i contratti 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 "sindacato"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 chiame nettamente ed inequivocabilmente alla esistenza; mentre è prevedibile che, limitandosi le norme corporative appunto alle categorie, i dibattiti giudiziarii e le contestazioni in materia solleciteranno 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 competenza della Magistratura del Lavoro, secondo le disposizione della legge 3 aprile 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 particolare, un giudizio di natura anch'esso particolare! Ed è noto che il momento 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 giudice che la impone e la fa valere.

Come la legge attuale svolge ed integra la legge sul Primm Ministro, così essa svolge ed integra la legge sindacale 3 aprile, di cui l'istituto della Magistratura 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 rapporti di lavoro; così, con il giudice speciale per la cognizione e decisione delle controversie sulle norme corporative, passiamo, a rigore, non alla pura Magistratura del Lavoro, ma a quella generale magistratura economica, di cui io parlavo fin dal 1923 e per cui mi permetto qui rimandare ai miei scritti Stato Nazionale 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 categorie 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 giuridi_ci dello Stato, debitamente rinnovati, ossia fascistizzati, come per esempio la Camera, il Consiglio di Stato, la Corte di Assise, ecc., abbiamo organi po_litici nettamente nuovi, tecnicamente e tipicamente fascisti, come per esempio il Capo del Governo, il Gran Consiglio, la Magistratura del Lavoro, il Consi_glio Nazionale delle Corporazioni, il Comitato Corporativo Centrale. Ciò si spiega esattamente.

Il Fascismo - questa la sua grande originalità storica e ideale - è una pro_fonda non superficiale rivoluzione, che ha conservato quello che del passato era conservabile debitamente trasformandolo, e ha radicalmente innovato. Il Fa_scismo 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 al_cuni ipnotizzati da certi indubbi aspetti restauratori del movimento, lo consi_derano un fatto di reazione, altri impensieriti dalle ardite innovazioni econo_miche, 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 armonica di tutte le forze sociali nessuna esclusa, e lo Stato, dalla sua funzione corporativa appunto denominato Stato corporativo, come lo definì con linguaggio semplice e scultoreo il Duce inaugurando nel luglio '26 il Ministero delle Corporazioni, non è che lo Stato che disciplina, coordina, compone e armonizza 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, movimentato, agitato da mille forze e conflitti, una vera nave in balìa permanente delle 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 anche economici. Il Capo del Governo, di cui l'Italia ha dato e dà il vero primo esempio 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 diritto 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-

ciano, 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 Consiglio nella 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 Na_
zionale delle Corporazioni i caratteri propri e la dignità di un supremo organo
costituzionale dello Stato e tentano invece di scolorirlo e di decostituzionaliz_
zarlo - che il Comitato Corporativo Centrale, appunto perchè economica è la base
e la struttura dello Stato moderno, occupi un posto predominante nella serie e nel_
la Gerarchia degli organi "costituzionali" dello Stato. Si rifletta innanzi tutto
che esso è presieduto direttamente e d'immediatamente dallo stesso Capo del Go_
verno.

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 costi_
tuzionale dello Stato, che nello Stato fascista, abbiamo agli ordini dello stes_
so 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 accen_
tuantesi della struttura economica e dei connessi problemi e conflitti economi_
ci 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 concen_
trato 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 ta_
le 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 cOn_
siglio, ma è 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 gra. Governo prevale sul termine Camere ossia Parlamento, così il termine Comitato Corporativo Centrale, quasta 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 questi giorni, 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 declamazione su l'uomo che hanno fosto la vita e la morte al servizio di un'idea, sarà sempre una profanazione.

Queste parole di Giuseppe Mazzini suonano premonitrici, ammonitrici, ad ogni commemorazione affinché si eviti la banalità delle parole e delle frasi tanto più ~~inad~~ inadeguate e ~~a~~ altisonanti quanto più fulgida è la gloria dell'uomo o del fatto che si commemora. Degna celebrazione, invero, di una grande gesta sono soltanto le opere egregie realizzate per merito dell'esempio, nella continuità della tradizione gloriosa. Il ministero della parola ~~meglio si adua~~, fuorviante e travolgente offuse conciso e severo, meglio si adua nella ~~colle~~ esteriorizzazione del pensiero, nel dibattito delle idee, nelle creazioni dell'arte, nella lotta per il diritto.... Per commemorare, a vane frasi, a roboanti parole sia preferita l'austerità del silenzio.

Non tuttavia....

Qualunque declamazione di uomini
che hanno posto la vita e la morte
al servizio di un'idea non sembra
una profanazione.
~~È opportuno che con~~ Queste parole dovrebbero
rice di Giuseppe Mazzini ~~abbia~~ ~~hanno~~
essere premesse ad ogni discorso commem-
orativo ~~di~~ e rimanere ferme 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, ammonitrici, ad ogni commemorazione affinchè si eviti la banalità ~~delle parole~~ delle parole e delle frasi tanto più inadeguatamente altisonanti quanto più rulla la gloria dell'uomo o del fatto che si commemora. ~~Per~~ ~~celebrare degnamente~~ A celebrare una grande festa ~~occorrono~~ occorre opere egregie ~~e fatti gloriosi~~, la parola ~~col valore~~ quando servano a manifestare ed a comunicare audaci e sicure conquiste del pensiero e dell'animo umano.

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~~ lungi dal trovare un discorso qualsiasi, ~~e~~ l'oratore ~~in fondo non~~ in sostanza 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.

Tale dev'essere il carattere di ~~Così oggi 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 ~~sono~~ più che un cinquantennio ~~ni sono~~ è trascorso, ma ~~per noi studenti~~ per noi studenti, per noi giovani ~~venuti~~, la fulgida gloria del Martire acquista ~~sempre una maggior fulgidezza~~ sempre un maggior significato. La sua fermezza decisione, la sua morte eroica, il suo destino arditamente affrontato, hanno ~~per noi altri giovani una particolare poesia~~. Perciò ~~ora il distacco in noi ammirazione, fervida~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]

ricordiamo, e ricorderemo negli anni Guglielmo Oberdan: gloria non 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 ~~dileguerranno~~ saranno dileguate, ~~per essere~~ comprese nelle più grandi e schematiche linee della storia ~~più lontana~~ di età ormai, 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~~ Si erge, sullo sfondo di una massiccia parete ~~in grossi~~ fatta di ruvide blocchi di pietra d'Istria, la statua bronzea del Martire. Credo che quella figurazione plasticamente ne 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 italica 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. Nonostante la sua famiglia fosse di umile condizione, egli 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 commoveva!.

Nel luglio 1877, dopo un brillante esame di maturità, lasciava la Scuola di Trieste con la qualifica di "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 ricerca 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 gesto e nella purezza 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, ancor 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~~ nelle 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~~ gli uomini i popoli desiosi di libertà,anche ~~fra~~ i patrioti triestini ~~le parole~~ scritti di Giuseppe Mazzini,che,~~in una vita tormentosissima,ebbe sempre indomita la fede~~,erano il cibo spirituale più efficace e preferito,confortatore ed animatore; trovavano il pensiero oltre le contingenze del presente all'eternità dell'ideale; ~~in una descrizione della persona bionda,del~~ dell'Oberdan giovane Triestino,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'Aleardi.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 colore 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 ~~nello~~ in un conflitto di sdegno ed animate da uno spirito di tempesta,suscitavano fremiti profondi nell'animo ~~giovanile~~ 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 dell'Adriatico.E poi, non era più forte l'Impero Austro-Ungarico che non la Italia,di recente unificata e ancor frazionata, scossa da fremiti mali di origine antica o di recente.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 riunita all'Italia? Con la guerra forse? Non l'Italia non è stata sconfitta nel 1866? X

fondamente ~~latina e~~ italica di Trieste, ed ai negatori in nome 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 Risorgimento d'Italia. Secoli di storia che sono cancellati nel volgere di meno ~~di~~ che un cinquantennio.....ed un fiol che fa un pugno di prodi ~~che~~ abbatte un regno....un uomo che desta milioni e li lancia alla morte sorridenti....una città snervata da secoli di abbandono e di servitù ammorbante, che si leva nella bellezza radiante di una immortale affermazione di libertà e gloriosamente resiste a quattro eserciti in una tripudiante, flammea esaltazione di giovinezza e di eroismo!.....

Ai negatori in nome della prudenza, che mettevano avanti la immaturità dei tempi e le presunte trasformazioni avvenute, dopo il periodo eroico dell'unificazione, nei cuori degl'Italiani, Guglielmo poteva contrapporre ancora l'insegnamento 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 seguono perchè vi scorgono indizio di chi non li tradirà nel pericolo. La fede genera la fede. Maturi i tempi per una impresa, nella potenza dell'iniziativa, sta il segreto della vittoria."

Nell'autunno del 1877 ~~il giovinetto~~ Oberdan va a studiare 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 numerosa particolari ri-

vendicazioni nazionali. Dalla Polonia alla Grecia, dalla Serbia alla Romania, dovunque era viva l'attesa per le decisioni del Congresso. La diplomazia italiana ivi fu debole; non solo nulla vi si risolse o si ottenne per i problemi italiani, pei quali pur grandi erano le speranze degli irredenti e dei patrioti, ma fu anche sopportato ~~anche~~ un accrescimento della potenza degli Absburgo nei Balcani. La Bosnia e la Erzegovina furono affidate ~~alle gent~~ al Kude ~~li mani del~~ governo di Francesco Giuseppe. Per ~~i fermenti~~ agitazione ~~sorti~~ verificatesi in quelle regioni dovettero intervenire le truppe imperiali, e, fedele al principio di contrapporre nazionalità a nazionalità per farsi più forte dalla loro discordia, l'Austria mobilitò le ~~milizie occorrenti~~ truffe necessarie nelle province italiane. Guglielmo Oberdan aveva allora vent'anni: da Vienna, ove sappiamo che in un comizio studentesco rivolse un caldo saluto di simpatia alla oppressa Polonia, egli dovè tornare a Trieste. Fu incorporato nel 22° Reggimento di Fanteria Weber, in qualità di volontario per un anno, "a proprie spese". Perchè non volle essere mantenuto dal danaro dell'oppressore.

Nella Bosnia intanto la situazione si aggravava; nei circoli irredentisti correva insistente la voce di una prossima 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~~ armi, in un prossimo avvenire, il compimento delle aspirazioni nazionali. Garibaldi, sempre pronto nel nome d'Italia, aveva lanciato l'appello: "Ai monti! Ai monti! Trentini! Triestini! Istriani! Goriziani!." Minacciandosi la guerra, i comitati irredentisti 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, e ~~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 da lui 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 degli "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 province irredente subiva una nuova sosta:le speranze di guerra svanivano ancora. Il Congresso di Forlì,che fu presieduto da Aurelio Saffi e

al quale parteciparono 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 irredentisti; prese contatto con i gruppi di azione patriottica; strinse calda ed affettuosa amicizia con quei giovani gregarii. 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~~ Ed infatti 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 tardi: dava lezioni di lingue, amoroso 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~~ egli fu 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 Mani altri ve ne erano e,fra questi
il "il Feroli che,non ancora ben guarito dalla 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 Cavinato!
"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 quel momento~~ i confidenti della Ambasciata d'Austria lo indicarono alla Imperial Polizia come " quegli che avev 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 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 dimandava a Roma.Bisanzio ciò le ha dato."~~ ~~Fra~~ Il Governo del Depretis ~~dello stesso Carducci appellato:~~"Tristo vinattier di Stradella".~~Alla~~

all'interno deprimente il grigio trasformismo, 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 inguaglianza, sulla paurosa opportunità politica contingente. Ma, più che alla Repubblica, Guglielmo Oberdan volgeva le forze del suo spirito alla vittoria definitiva dell'Italia ed alla liberazione della sua Trieste, ~~al bella in conspetto dell'~~ Adriatico. Alla oppressa città di S.Giusto andavano tutti i suoi voti; per essa erano tutti i palpiti della sua anima ~~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, a 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, su tutta una frenetica attività degli irredenti, e di Oberdan in ispecie, perchè alle commonoranze 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 ~~il~~ questo Oberdan animatore ed esecutore attivissimo. Non permisero che una fredda iscrizione sulla ~~corona~~ ghirlanda di fiori dei Triestini e degli 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 ~~lo~~ il movimento irredentista 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, il cervello pronto ed acuto,~~ comprende, intuisce, le esigenze del momento ~~storico: nel ragionare politico~~ nel dibattito politico sull'italianità delle

Provincie Irredente, sulla attualità e gravità e profondità delle loro rivendicazioni non bisogna ormai più lasciare che solo parlino soltanto etnografi e geografi, politici o professori. Il Ministro Mancini, pur essendo il glorioso propugnatore del poetico principio di nazionalità nel diritto internazionale, ha consentito alla triplice e la difende e dubita, come dirà poi alla Camera nella primavera del 1883, che davvero sia indiscutibile l'italianità delle Provincie che si rivendicano. Le ciarle e i comizii, le adunanze e i congressi, le dimostrazioni e gli ordini del giorno non possono decisivamente commuovere l'Italia e l'Europa. Bisogna lanciare nell'agone la sublime sfida della giovinezza e dell'eroismo.

Scrive Francesco Tamburlini, esule ed amico dell'Oberdan, in una 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 freme"re e sollevare anche i sassi, troverà ancora chi saprà af"fronta re il patibolo e l'ira austriaca."

Dall'apoteosi romana di Garibaldi, Oberdan ~~si avvia~~ muove 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~~ dal sentimento nazionale delle città, 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 rimasta ignota, nonostante le più febbrili ricerche. L'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 soffocata dall'oppressione e dalla diffidente paura dei governanti, rese possente nel suo animo il proposito maturantesi.

Intanto, temendo complotti ed attentati organizzati da gli esuli e dagli irredentisti in Italia, il governo imperiale chiedeva la collaborazione italiana in un'opera di prevenzione al riguardo. La debolezza del nostro governo ~~italiano~~ consentì puranco 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.

Nel carteggio diplomatico fra i due governi e dallo spionaggio dei confidenti ~~dell'~~ dell'Italia per conto dell'ambasciata e dei consolati austriaci ~~erano in Italia~~, l'insigne storico Senatore Salata, fornisce ampia documentazione. Egli stesso addita al disprezzo che si conviene ai traditori, un tale Avv. Fabbris-Basilisco che, dapprima irredentista ~~noto~~ vilissimo, si vendè pai 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~~ compiva avvertite in Italia ~~per~~ dietro 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 Trieste. Bisognava reagire. In un elenco, nota il Salata, di persone sospette che l'Austria raccomandava in quei giorni alla vigilanza della polizia italiana, non figura il nome dell'Oberdan. Invero Egli non scriveva, non parlava, ma preparava in silenzio il suo ~~fatale tentativo~~ sacrificio.

Uno solo era il proposito: "provocare qualche dimostrazione, 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 Assise di Udine: "Nulla di preciso si era stabilito di fare; si voleva reagire; il come e il quando dipendeva dalle circostanze." Non c'erano da sperare nè sollevazioni in Trieste, nè aiuti dall'Italia, nè movimenti alle frontiere. La Triplice significava un periodo di pace dopo momenti di grave crisi politica e quindi riscuoteva il consenso della maggioranza degli Italiani. Si pensava che non era prudente 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 perdere ciò che ha. Tutto questo Oberdan lo sapeva. Ma più forte di ogni altra considerazione era in lui la determinazione al gesto sublimemente tragico. "Non posso altro, getterò il mio cadavere fra l'Imperatore e l'Italia e la gioventù italiana avrà almeno un esempio: la causa di Trieste ha bisogno di un Martire 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 gi Garibaldi,alla partenza da Roma come dal cuore millenario della Stirpe,al giungere a Trieste lo stesso giorno (17 settembre) in cui vi giungeva l'Imperatore ed l'Imperiale ed Apostolico Sire,alla data alfine 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,spazzato dalla inarrestabile fiumana dei Fatti d'Italia.

Da Roma ad Udine.Quivi scrivono il Manifesto agli Italiani,che è il testamento politico del Martire.

"Ai Fratelli Italiani.

"Andiamo a compiere un atto solenne ed importante.

"Solenne perchè ci disponiamo al sacrificio.Importante perchè darà i suoi frutti.E' necessario che atti simili scuotano dal vergognoso torpore l'animo dei giovani,liberi e non liberi.Già da troppo tempo tacciono i sentimenti generosi;già da troppo tempo si china vilmente la cervice ad ogni specie di insulto straniero.I figli dimenticano i padri,il nome italiano vuol dire sinonimo di vile e di indifferente.

"No,non possono morire così gli istinti generosi.

"Sono assopiti,si ridesteranno.

"Al primo grido d'allarme,correranno i giovani d'Italia;correranno 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.

"Oh!potesse questo nostro atto condurre l'Italia a guerra
"contro il nemico!Alla guerra!Sola salvezza,solo argine
"che possa arrestare il dilagamento 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 Tommasini;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 fatta sua la preghiera di un poeta slavo-polacco che il Mazzini ~~ata~~ 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

menomare 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 ~~invano~~ certamente si soppet_ tò fossero state lanciate dall'Oberdan. Si vedeva un'analo_ gia 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". Tale istruttoria non fu tutto ~~che non~~ valse a Carlo a procrastinare di giorni la fine gloriosa.

Invano si protestò in Italia a favore del giovane Trie_ stino; 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 pro_ fonda umanità, Victor Hugo. Scrisse il ~~Re~~ Re Umberto in un primo te_ legramma: "Ho ricevuto in due giorni dalle Università ed Accademie d'Italia undici telegrammi. Tutti chiedono la vi_ ta 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 Guernsey era partito da Bologna, da quella Bologna gagliarda e generosa, che, intorno a grandi maestri, fremeva di vita e di entusia_ smo. Dalla stessa Bologna, gigantesca, ammonitrice, leoni_ na partì la parola di Giosue Carducci. Il suo famoso scrit_ to "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 tapini 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 con la 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 graziera.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;e allora,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'intervenzione ~~la Sorta Imperiale~~ 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 comizii;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: uno a Udine contro il Rocca 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 arrestati mentre nella sede del Circolo, in Piazza Sciarra, inauguravano 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, di fronte alle interpellanze numerose e vive, il Deputatis si trincerò in un impacciato e pavido silenzio. Entro il governo divenne indanabile il dissidio tra il Guardasigilli Zanardelli e gli altri Ministri. La polizia però molto più tardi riuscì a ricondurre il Paese ad 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 soliti tutelatori dell'ordine costituito e della pace a tutti i costi 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

schier dei patrioti più audaci, ma destò interesse nelle grandi moltitudini del popolo Italiano.

In secondo luogo ~~fu~~ ne riportò ~~aqu rozat~~ ~~in tal modo~~ della la pericolosa ed ingannevole nube rosea del primo idilio triplicista ed apparve chiara la cocente gravità dei problemi insoluti. Non si trattava solo di Trieste e di Trento, ma della debolezza politica di Italia, della debolezza militare che, ancora una volta, era nero fondo a tristi avvenimenti. Lo affermò il Crispi: la questione di Oberdan è soprattutto un problema di dignità nazionale. Lo affermò il Carducci che, nei 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 rinnovellata.

In Trieste tutte le aspirazioni nazionali trovarono nel nome di Guglielmo Oberdan un punto di riferimento. La città adriatica aveva ben diritto di essere italiana, ora che un suo figlio per l'Italia si era sacrificato ed il nome sonante e fatidico della Patria aveva lanciato dal palco fatale. E sempre, nei successivi ~~lunghissimi~~ anni di dominio straniero, sempre 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 tragico grido del Martire era un severo appello al rinnovamento ed alla serietà, all'abbandono delle logo-

machie per la pugnace realtà delle opere.

Pei giovani Italiani, sopra tutto, il sacrificio di Oberdan era una certezza, un monito, un esempio. Una certezza perchè ~~che~~ non spente le innate virtù italiche e ricche le energie generose; un monito perchè additava problemi molto gravi all'attenzione ~~sia~~ della gioventù ~~studiosa~~ distratta da vane illusioni e ~~infatuata~~ all'ansia di conseguire materiali fortune; ~~sia di quella dei campi e delle officine~~; un esempio, un fulgido esempio di ferma fede e di consacrazione eroica all'ideale, ~~superiore della propria vita~~. E l'esempio i giovani Italiani lo hanno saputo seguire: dai campi di battaglia d'Africa alle doline del Carso pietroso.....

Ma sopra tutto ~~la sorte gloriosa~~ il sacrificio di Guglielmo Oberdan fu possente contributo ~~alla~~ per la decisione del secolare problema dei confini d'Italia. Il sacrificio ha un incommensurabile ~~grande~~ valore ~~ideale nel regno~~ in relazione all'umanità delle somme, ~~e~~ oltre leggi della storia. Non è un'imagine peregrina, ma è certo una immagine efficace, quella che raffigura l'umanità come un masso informe e greve, ~~che~~ 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 decisiva, 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 voglioso ed ~~inerzia~~ audacia timorosa,

fascino e fantasia, impulso eroico e volontà cosciente, tutti gli svariati motivi ~~psicologici~~ dei cuori umani trovano nel sacrificio uno stimolo di magica forza, una inestinguibile energia suscitatrice.

Nel mondo ~~pulsa~~ sui fragori il filo della storia 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 valore spirituale di un fatto umano in divenire, di una causa che desti simpatie oppur odii, manifestazioni del pari interessanti dell'attenzione degli uomini. ~~Della causa~~ Della causa il sacrificio attesta ~~il fermento~~ a maniera luminosa e il patrimonio di bellezza, di fede, di ardore. ~~Ed esso accresce~~ Ed esso, a sua volta, accresce immensamente, ~~lo accresce~~ in virtù del fascino che l'audacia e l'eroismo, la bellezza della morte e la tragicità del martirio esercitano, invincibile, sui cuori umani. Il sacrificio è quindi insieme un effetto ed una causa: è fiamma ~~luce~~ luminosa, della sua fonte, accresce incessantemente lo splendore e il calore ~~immensamente~~. Il giorno in cui per una certa causa ~~ed una~~ ~~sangue~~ sia intervenuto il sacrificio, quella causa è decisa, fatalmente, irrevocabilmente vittoriosamente decisa.

"Il sacrificio perfetto è sempre una vittoria futura". Lo afferma il Poeta che la Ronchi partì per rivendicare Fiume, "Repubblica dello Spirito" alla Italia Madre quando l'Europa, uscita affranta dalle trincee ed ancor lorda di tanto sangue, si abbandonava ad un triste mercato.

"Il sacrificio perfetto è sempre una vittoria futura". 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 a torto proclamava Gabriele D'Annunzio

« Nessun potere mi « disgiunge mi unisce « - ~~[illegible]~~ , eguaglia il potere del sacrifizio, che si frutta « nell'oscurità dell'ex « venire a sugitarvi « le nuove immagini « e l'ordine nuovo ».

Sono parole di Gabriele D'Annunzio detto "dell'alba argine del Piave" dedicate alle compagnie "dell'ultimo bando, agli ultimogeniti della "Madre sanguinosa".

che 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~~ il giovane Martire, affermò "Il "trionfo del diritto può essere ritardato per qualche tem"po, ma in fine esso riesce ad imporsi. Sopra il sacrificio "di Oberdan si è eretta quella Trieste che per tanti "anni seppe smentire ogni fede e speranza e che oggi, man"dati a combattere per l'Italia centinaia di figli, cele"bra il Martire nel luogo del supplizio suo.
"A questa Trieste bisognava andare non solo ieri e lo "aspettavano soffrendo i duecentomila vivi, ma prima 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 1853 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 tutto 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 inanniscente 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 baratti, ingiustizie 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 consapevole 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

— Sulla Prescrizione —

Enrico Prepallo: Contributi alla teoria generale della prescrizione. (Milano - Vita e Pensiero - 1930)
III C 39 e 39 bis

Baudry Lacantinerie e Tissier: Della Prescrizione
X (Nel "Trattato" edito da Pallandé)

Bolchini Ferruccio: I diritti facoltativi e la prescrizione. (Torino - Bocca - 1899).

Ugliosa Giuseppe: La prescrizione nel diritto civile italiano.

Marghieri Alberto: La prescrizione in materia commerciale (Vol. III degli Studii pel 50° anno di Insegnamento di Persina).

Majorana Gaetano: La prescrizione in materia di commercio (Torino - Bocca 1912).

Mirabelli Giuseppe: Della Prescrizione
III § 82 (in Il Dir. Civile Italiano)

Taddei 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
X (in "Commentaire du Code Civil").

— Sul Dir. Marittimo in generale 882

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 du Droit Commercial" del 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'XI riunione della Soc. It. per il Progresso delle Scienze 1921)

+ Vermond: Manuel de droit maritime — (Paris 1920).

+ Giannini Am.: Le convenzioni internazionali di Dir. Marittimo. (Milano Vita e Pensiero 1929)

Vidari: Il Dir. Marittimo Italiano (Milano 1892)

- Camera significa sovvertimento completo del normale rapporto fra gli organi costituzionali e arbitrio assoluto del Gabinetto e dell'intera maggioranza. Errore della dottrina giuridica e rappresentanza di partiti.
Il principio corporativo che concepisce lo Stato come un compatto organismo.

893

- I vari 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 di costituzione della C.d.D.
Alcuni concepiscono l'equilibrio risultante dalla coesistenza delle associazioni profess. come un equilibrio puramente meccanico: invece, nel
senso 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 costituire un 10 milioni di paesi di sudditi nominativi. La mappa elettorale dello Stato moderno.
Bernard Lavergne (Le gouvernement des démocraties modernes): suffragio nelle mappe elettorali. Il potere ministeriale di rendere con sopraccarico i problemi nazionali, significa fare le stesse cose di fare dei nostri articoli nelle pagine del giornale, nelle quali dio dovrebbe confondere i colpevoli e salvare gli innocenti.
Tutti gli scrittori da Saint-Simon a Prins, a Duguit, a Boggiano, a Ruffini criticano il regime parlamentare, sia pure proponendo un sistema di rappresentanza proporzionale od un principio professionale.
Il suffragio universale altro non è che immediata conseguenza della concezione liberale, atomistica, individualistica della vita e come tale non più rispondente alle nuove esigenze sociali. = Passioni, intrighi, ambizioni, stupidità, incompetenza, subordinazione dell'interesse generale all'interesse elettorale dei deputati. Conseguenze: scioglimento dell'Ass. e crisi dello Stato moderno.
Dunque il principio democratico, trasferendo gli attributi dello Stato all'individuo, produce come logica conseguenza che gli interessi privati sopraffiano l'interesse generale e quindi lo Stato. Bene Lice di Dufrondi: Le suffrage universel est simple lockoumes au lieu de lesper.
- Giuridicamente?
È noto che l'art. 7 della Costituzione francese del 1791 e la logica conseguenza del principio sancito nell'art. 3 della Dichiarazione dei D. dell'uomo.
Questi due articoli consacrano la base della moderna rappresentanza politica. Essi consiste nel fatto che:
L'eletto non è il mandatario dei suoi elettori, il rappresentante del corpo elettorale, perciò in sé e per effetto indifferente. Affermo nominato
gli dei come una visione conflitto e non influenzata dalle necessità dello Stato. Ciò significa che:
La dottrina giuridica della rappres. pol. ha la sua logica ragion d'essere nel dissenso pleno, costante, esistente fra l'interesse degli elettori e l'inte
resse dell'intera nazione. (Ciò pure che la scienza giuridica con rapidità costruzione affermi che l'eletto non è designato dal (gruppo collegio elettorale
ma dall'intera nazione, in quanto il collegio si limita a rappresentare alla nazione il nome di colui che ha ottenuto i suffragi dei suoi componenti.)
non solo, ma la scienza giuridica come costituzione del governo rappresent. un mandato sopra base, la quale non assicura la autonomia e l'indipen
denza dell'eletto dall'elettore. Si afferma il dissenso palpitante tra l'interesse generale e la volontà dei singoli che spinge a simili costruzioni.

Chi, se così non fosse, se esistesse così identità, se l'interesse dei rappresentati fosse quello della nazione, sarebbe semplicemente obbligare il mandatario ad una perfetta sottomissione ai suoi mandanti.
Ma l'evidenza stessa dell'art. 31 del nostro Statuto, si sfinge a giustificare: tentativi di giuristi morti della sacrosanta esigenza di restituire allo Stato un suo elemento costitutivo, la sovranità, che si ritenevano per l'innanzi appartenente all'intero popolo; ed a giustificare anche l'obbligo che nell'elettorato attivo rappresenta una pubblica funzione designativa di capacità, il quale che ..... funzione costituisce di una nomina ad un ufficio, il Romano che nel caratteristico della Camera raffigura una rappresentanza di tendenze e di indirizzi politici.

– Altri sistemi a nulla affatto.
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 preparazione delle capacità in tutti i maggiorenni, solo posta contraria.
Così la dottrina del voto plurimo o il suffragio a doppio o a triplo grado, di per sé già in contrasto con lo spirito democratico delle società moderne.
Da notarsi, specie per ↑ — primo avviamento all'organizzazione della rappresentanza organica, quantunque si si consideri gli indirizzi adottati.

— Il sistema della rappresentanza proporzionale, sostenuto dal Lieber, Lorenzen, Lombroso, Becklenburg, Gonzibrant, Thomas Hare, Stuart Mill, Mont Saville, attuato nel Belgio e nella Tasmania, è un ardente orientamento verso il moderno concetto della organicità. Il principio si basa sul fatto che ogni gruppo politico ha avere alla Camera un numero di rappresentanti proporzionale alla propria forza numerica. È come una carta geografica. Nel Lorenzen si pratica con i suoi frazionamenti la vita comunale del paese.

(Ruffini, Pergolesi, La Fata, Perfiore,
La Rappresentanza professionale ed organica.
Il sistema della r. organica sorge come proseguimento del moto di rinnovamento della rappresentanza politica e costituisce anche la più chiara negazione della concezione meccanica ed atomistica delle società.
Lo Stato non dev'essere considerato come organizzazione estranea all'individuo, ma come la riunione dei gruppi sociali formati per un bisogno naturale e spontaneo, un corpo organico strettamente unito in cui ogni associazione ha la sua particolare funzione.
La riforma perciò non perde più come base elettorale gli 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 vita sociale, proporzionati in forza grandi dei gruppi, partecipanti alla vita della Camera, con pieno sentimento della propria responsabilità. Il parlamento viene ad essere così il rappresentante non più degli individui singolarmente e meccanicamente considerati, ma degli organismi creati dalle grandi correnti di interessi e di idee che vivono nella società. Non più è generiche capacità politiche funzione, ma le fatte di capacità tecniche formano le leggi.
Ciò porta anche ad un più preciso insegnamento dello stato di fatto del diritto. Abbiamo già fatto le critiche dei vari sistemi, ma aggiungiamo ad esse pure la Camera della competenza, della tecnica. Critiche sovente vere, ma vengono i partiti.
Vari tentativi sono stati fatti anche prima dell'avvento del Fascismo. Già allora le 2 correnti: la interna e la esterna.
Poi l'on. Tolini e l'on. Rigola propongono la Camera composta di deputati politici e professionali, gli uni col suffragio, gli altri col sindacato.
Poi la Commissione speciale del 1919, presieduta dal Vittorio che ammette la rappresentanza prof. nel senato più che nella Camera.

Particolare importanza ha il Consiglio nazionale del Lavoro istituito dalla legge 2 luglio 1902, con carattere puramente consultivo (art. 4).
Parecchi progetti furono diretti a conferire poteri legislativi al Consiglio stesso: fu questo il p. affermato, labirinto e benedetto. Quale il risultato? Alcuni hanno sostenuto che con ciò il sistema nostro diviene bicamerale; altri sopprimono anche il bicameralismo dell'organo; altri sopprimono le alcune funzioni legislative, ecc.
È tutto un movimento formidabile che incalza e diretto a sostituire al suffragio democratico, un corporativo suffragio organico. Base di classe. È sulla Riforma
Riforma ancitutto basata sul riconoscimento giuridico delle organizzazioni, sulla sostituzione del collegio elettorale al suffr. pol. del nuovo sistema di rappresentanza professionale,
e soprattutto il nuovo atteggiamento dello Stato nei confronti dei gruppi, nei elementi costitutivi essenziali alla sua struttura e alla sua vita.

Con il fascismo si ha ancitutto la rappresentanza professionale. Istituzione ed ingerenza del Parlamento. Le varie Commissioni per lo studio di consulta
riforme costituzionali. Dell. 1924 commissione di 15. Sess. 1925: comm. di 18 (Pres. Scialoja). In quest'ultima sono i principali tentativi delle prime
riforme costitut. che troveranno nella L. 26 dic. 1925 sulle attrib. e prerogative del Capo del G.; il Ministro; Segretario di Stato, integrata L. 31 dic. 1926 sulla facoltà del
potere esecutivo di emanare norme g. — L. 3 apr. 1926 Carta del Lavoro (N. 563) — L. elettorale politica T.U. 2 dell. 1928 — Riordinamento del potere centrale: il
Sottosegretario di Stato, non più delle Camere — Quanto alla rappresentanza, metà a suffragio, metà professionale: la minoranza nella Commiss. Rizzo: Camera mi-
nuscola; lavoro con rappresentanza delle categorie professionali: dense critiche, altri tentativi (Sarfatti). Nov. 1927 non se ne fa più nulla —
Siamo così alla L. sulla riforma delle rappr. polit. del 17 mag. 1929, riforma del T.U. 2 dell. 1928, N. 1933.
È chiaro che la riforma delle Camere non può essere attuata nel piano informatore del Corporativismo. Dice giustamente il Barbieri: Il Corporativismo
è principio di unità: lo Stato corporativo è stato unitario: ma Stato unitario significa dire unità nel potere di governo.
La riforma costituzionale si concreta nella legge sul primo ministro (quindi Governo indipendente dalle Camere), sull'abolizione del primo inter pares,
nell'affermazione del Capo del Governo circa l'ordine del giorno delle Camere. Perno e filosofia dunque del potere del Governo.
Questo principio di unità reca una concezione del sindacalismo notevolmente diversa da quella dello Stato liberale e individuale, giacchè il principio informato
si concreta nella collaborazione dei gruppi in vista dell'interesse superiore della nazione. L. L. 26. I sindacati riconosciuti hanno fornito qualche di
persone g. di d. pubblico, con atti autoritari dello Stato, e svolgono funzioni oltre le proprie, interessanti quest'ultimo. Sono perciò ritenuti come reati i
mezzi coercitivi dell'autodifesa di classe.
Le associazioni professionali rientrano nell'organico statale anche per mezzo di appositi organi centrali di collegamento, le confederazioni, previste dall'art.
3 della legge e richiamate di carattere nazionale ed aventi dell'amministrazione centrale dello Stato. R.D. 2 luglio 1926: Ministero delle Corporazioni,
presso il quale si sarebbe dovuto costituire un Consiglio nazionale delle Corporazioni.
Per la Camera, rappresentanza della nazione in generale, con tener conto della radicale trasformazione della società italiana organizzata nel nuovo sistema statale
corporativo.
Di qui le successive vicende della legge elettorale politica fascista. T.U. 15 dic. 1923 costituisce il regime di un unico collegio nazionale: concede i 2/3
al partito che avrà ottenuto il maggior numero di suffragi.
T.U. 17 dic. 1926. L. 17 maggio 1928, integrata dal T.U.L. 2 dell. 1928, modificata dal R.D. 30 dell. 1930 e D.L. 27 dic. 1932, ritorna ai principi del ri-

forma, considerando i gruppi, i sindacati. Le elezioni perfezionano l'intervento di 3 organi: il Confederazione naz. di sindacati leg. riconosciuti; il G.C. del Fascismo; il corpo elettorale che elegge a mezzo la lista nazionale designata dal Gran. Cons. del F.

La nuova costituzione ha tenuto fra logica perfezionata l'organizzazione della società per classi, ma non si concreta in un sistema di rappres. professionale. Grande influenza nelle elezioni ha l'intervento di un organo costituzionale: il Gran Consiglio del Fasc., i quali tocchi agli eletti dalle associazioni autorizzate le qualità di rappresentanti degli enti che le hanno proposti e conferisce loro carattere nazionale e corporativo, attraverso un nuovo organismo, non più rappresentativo, ma partecipe del carattere pubblico, organico dell'ordinamento statale.

L. 20 marzo 1930 n. istituì il Consiglio naz. delle Corp., non come organo consultivo, ma con attribuzioni normativo-regolamentari.

Come il Cons. Cons. del F. collega 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 Capo del Governo.

Il Consiglio è quindi organo statale, centrale, costituz., rappresentativo (rappres. prof. di interessi). Il C. è organo consultivo ed ha soltanto limitate attribuzioni di carattere normativo.

Quanto agli orientamenti del Discorso del Duce 14 nov. 1933 al C. naz. delle Corp. — Cenni ai principi. Questa Nuova Alla Lotta ecc.

Dal Costamagna pg. 170-171 884

Concetto tecnico-giuridico della <u>costituzionalità</u> (1): si ha quando il governo « non si fonda su di un'unica volontà direttiva, ma su di una pluralità di governanti a ciascuno dei quali sono segnati poteri diversi da quelli degli altri che così si limitano a vicenda » con la condizione 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).

<u>Rappresentatività</u>: si ha 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. giuro -
Rappresentatività = " " rappresentativo -

Governo fascista = governo monarchico a tipo costituzionale popolare -

---

Il problema che oggi si impone non è quello di difendere le condizioni della legalità tradizionale nella pluralità degli organi sovrani e nel trionfo del principio elettorale, sibbene è quello di arrivare ad una forma di rappresentanza suscettibile di assicurare il valore integrale del governo nel suo immediato 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'integrazione e non già unicamente coll'esercizio della razionalizzazione 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 aderente al temperamento nuovo della civiltà, modificabile nella qualità della istituzionalità — —

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 – Per la tesi –

---

da: Volpicelli: "La teoria dell'identità di individuo e Stato" – in "Nuovi Studi di Diritto, Economia e Politica" gennaio-giugno 1933 –

... lo Stato non è super homines, ma interiore homine: è l'uomo stesso nella sua libera attività creatrice –

L'autorità dello Stato non è subita, ma è voluta dall'individuo; non si costituisce e non si impone all'esteriore, 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 dell'identità tra individuo e Stato: questo è attuato affinché in virtù dei congegni e principî rappresentativi, mediante i quali gli individui preposti al funzionamento degli organi di cui è composto l'autorità di governo riassumono e lo Stato fornisce a interpreti della volontà dei soggetti. —

Nel dogma razionalistico 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 senso aritmetico della popolazione, sopprimendosi ogni distrazione fra gli ordini e affermandosi la teoria del diritto sovrano del popolo dal rappresentante al rappresentato a virtù dell'atto di elezione.

~~Cap. Atti dell'Ass. legg. del Cons. Naz. Corporativo n. 1)~~

~~Pannunzio pg. 218 - 221 - 223 - 226 - 227~~

~~Legge sul capo del governo 24 dicembre 1928 n. 2263~~

~~Art. 12 (fondamenti), finché quindi di rafforzare sempre~~

~~283~~

~~... rivoluzione fatta c'è in fondo solo di non si riforma il sistema del diritto pubblico~~

~~... il nostro regime deve disciplinare "Regime del Capo del Governo"~~

Sia Carlo Schanzer in "Sulla natura giuridica della Carta del Lavoro" (Atti del Consiglio Nazionale delle Corporazioni. Maggio 1931 n. 5) "La funzione attribuita al Cons. Naz. delle Corp. è una funzione legislativa in senso largo, cioè la funzione creatrice di diritto oggettivo, a qualunque organo dello Stato affidata e a qualunque categoria delle generalità di atti legislativi appartenente. È noto che la distinzione 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." Il nostro del Cons. Naz. delle Corp. rientrano nel concetto della funzione legislativa in largo senso, pertanto esso alla fonte unica della sovranità dello Stato che può attribuire la funzione legislativa ad organi diversi."

Pannunzio pg. 19 -

- Si pone 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 pensare ad istituire, accanto al Senato e alla Camera, un Parlamento tecnico come una terza Camera. Ne sarebbe il sistema francese. Bisogna invece fare entrare nelle Camere e nel governo tecnici per far capire il "regime dell'incompetenza"

Nel settembre 1924 venne nominata la Commissione dei XV 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.

— Il 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. Paolini: Articolo nel N. del 1° giugno 1927 di "Critica Fascista". —

Il fascismo è elevazione del cittadino allo Stato, di, meglio, la trasformazione del cittadino-individuo contro lo Stato, nel cittadino funzionario, investito cioè di pubbliche funzioni, realizzante anche esso la sostanza e la vita statuale.

pg. 117 —

Il fascismo è una dottrina creatrice ed originale rispetto a tutte le dottrine politiche precedenti di destra e di sinistra.

---

pg. 100-101.

Il sindacalismo attrasse fortissimamente il politicismo puro ed astratto, perché questo separava, prescindendo sulle nuvole, lo Stato dalla società e cioè dalla economia, dagli interessi e dalle organizzazioni reali dei cittadini. Esso vide bene nell'esigere uno stretto legame fra la politica e l'economia, ma sbagliò nell'assorbire il concetto di Società (cittadini) fino ad identificarlo con quello dello Stato, per modo che alla carica 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 scuola costituzionalistica si distingue la rappresentanza in "sociale", per esempio la vecchia Camera, e in di Stato per esempio il Senato; diretta, particolare la prima; mediata, generale la seconda. Vi è 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.

(103) La riforma del Senato è più semplice di quella della Camera, a-perché esso è, secondo lo Statuto, basato non sull'elettorato puro, ma sulle categorie di soli disposizione di qualche «notizia», e di nomina di elementi corporativi in aggiunta alle vecchie categorie statutarie; per perché di riforma del Senato si parla da parecchi decenni.

Parlamenti italiani: Parlamenti di Sardegna, Stati generali di Piemonte; Parlamenti nel Regno di Napoli; Parlamenti nei Comuni Liberi; Cortes Aragonesi in Sicilia (fino al 1821). 104

— fu il sistema rappresentativo che consentì 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. Ma si ignorano altri elementi che fanno sì che tale formula abbia più che altro carattere storico: eminente posizione costituzionale del sovrano; composizione del Consiglio Privato accanto a quello del Gabinetto Parlamentare; poteri normativi e giudiziari delle Amministrazioni Centrali in concorrenza col Parlamento; Ordinamenti 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: Pareto, Padelletti, Bonghi, Arcoleo, Orlando, Mosca.

Revisione critica operata dal fascismo: posizione del problema: se la natura delle forme di governo rappresentativo sia e deve

afflizione nella necessità di mantenere sempre adeguato il rapporto tra le forze morali e materiali fra una società in ascesa e l'organizzazione dello Stato, il diritto politico elettorale deve il mondo rispondere adeguatamente a questa necessità? Si fino a i mezzi che il diritto politico elettorale ha finora offerto, dare 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 conferimento di poteri e di mandato da parte della sovranità popolare.

Critiche del Gerber.

Guizot, Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe. (Corso di lezioni del 1820 pubblicato nel 1851).

Sul governo rappresentativo il Guizot dice: «Questo governo non ha un tipo unico e solamente buono secondo cui deve essere da per tutto e necessariamente costituito. La Provvidenza che fa alle società origini e destini diversi, offre anche alla giustizia ed alla libertà più di una via per entrare nei governi; e sarebbe follia ridurre la possibilità del loro successo coll'andare tutti a riprodursi sotto i medesimi tratti e coi medesimi mezzi. »

Lo stesso: «Tutte le combinazioni della macchina politica devono, dunque, tendere a trarre dalla società tutti ciò che essa possiede di ragione, di giustizia, di verità per applicarlo al suo governo; dall'altra a provare i progressi della società, della ragione, giustizia e verità e a far passare senza tregua i progressi della società nel suo governo. »

Il suffragio universale congegnato sulla sola condizione dell'età dell'elettore, rimane disorganico ed anonimo e funziona come un elemento devastatore della vita dell'organizzazione statale e di 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 rappresentativa.

4°) Ma l'atto elettorale in è sopratutto nascente da esso sono gli elementi costitutivi ed esclusivi 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)

Lamansio: 66 - B. 57

Riforma Costituzionale

Lamansio: Rivoluz. e costituzione -
Coll. Ital. B - 14 - 19 -

Studi in onore di Cammeo -
Chimienti 23 - J - 30

Manuale di Dir. Costituzionale -

Bortolotto: Lo Stato e la Dottrina Corporativa.

le disposizioni degli artt. 780-787 provengono dal Code de Commerce del 1808, che in questa parte fu istituito personalmente dall'Imperatore. Si adottarono misure di rigore per repetere il dilagare ~~degli fin~~ dei fallimenti che si diceano in gran parte dovuti alle spese sconsiderate delle mogli. Si volle che tutti i beni della famiglia senza distinzione a del marito e delle mogli entrassero a far parte della massa salvo il diritto di lei di agire in separazione dimostrando la preferita: non così per i mobili franchi i gioielli depositati nel contratto nuziale o pervenuti per successione legittima —

La successiva legge del 1838 mitigò le rigorose disposizioni del Code per i mobili mentre tenne per gli immobili la presunzione di simulazione nella

acquisto, salvo ~~prova~~ esperza contraria da parte [illegible] attraverso l'azione [illegible] fissati nella vecchia legislazione.

Negli art. 780 - 787 è poi considerata la posizione della moglie del fallito per quanto riguarda la sua proprietà e ~~per quanto riguarda~~ i suoi diritti di credito.

Il regime patrimoniale dei coniugi può configurarsi secondo tre tipi: regime della ~~separazione~~ comunione dei beni (art. 1433 Cod. Civ.) regime dotale (art. 1381 e seg. Cod. Civ.). regime della separazione dei beni.

Gli art. 780 - 781 riguardano in particolare gli immobili sia dotali che paraferenali. L'art. 783 si occupa invece dei mobili. L'art. 784 si occupa dei mezzi di prova dell'acquisto, del possesso e dell'alienazione di titoli di credito ed azioni di società commerciali.

Il 785 si riferisce al regime patrimoniale della comunione dei beni ed ha scarsa importanza.

Di considerevole rilevanza sono gli art. 786 e 787 che concernono la posizione della moglie quale creditrice del fallito sia che si tratti di crediti derivanti dal contratto matrimoniale, sia di crediti estranei ad esso contratto.

art. 780:

911

1934

Direttore Civile

art. 9 e Vantaggi del beneficio d'inventario
art. 947 Disposizioni testamentarie a titolo [illegible]
art. [illegible] Qualità di erede e di legatario
art. 801 Divieto di apporre termini
art. 923 Tempo e luogo dell'apertura della successione
art. 764 Nuovo caso di [illegible] non [illegible]
art. 725 Casi di indegnità
" 726 Sua riabilitazione
" 1118 Divieto di patti successori.-
Il minuto impossessa il vitalizio
Idem Napoleone art. 745 Non è erede chi non vuole
art. 933 Effetto retroattivo dell'accettazione.-
" 286 Requisiti del possesso legittimo.-
" [illegible] Negotiorum gestio
" 740 Ragioni per impugnare l'accettazione dell'eredità
Violenza e dolo.-
art. 803 Disposizione testamentaria [illegible]
Lo Demolitio.-
art. 950 Accettazione [illegible] revocata
art. 783 Del Code Napoleon [illegible] Successione della facoltà di accettare e rinunziare
art. 936 Accettazione [illegible] eredità
art. 952 Formalità [illegible] accettazione nel beneficio d'inventario
art. 951 Lebolle - [illegible] promuovere l'azione interrogatoria.-

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: sono 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 se tutti i vari rapporti giuridici, anche eventuali, appartenenti ad una persona ed abbraccia tanto il passivo che l'attivo. "Hereditas appellatio 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 fittizio. "Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet". Consuetudine romana: l'erede risponde ultra vires hereditarias (successione in potestà sovrana - tutela del creditore), e considerando l'eredità come unità astratta di universum ius non si possono distinguere i beni che essa comprende (b. e passivo)

Concezione germanica: concepì l'eredità in maniera più confacente alle realtà economica, cioè come l'insieme delle sole attività patrimoniali. Il pagamento dei debiti comunque incerte alle cose stesse; quindi non ricomberto sull'erede oltre vires hereditarias. — Possibile distinguere diverse eredità a seconda delle diverse specie di beni. Questo nelle consuetudini tedesche e francesi; ma non è stato ammesso né dal cod. francese, né dal nostro art. 724.

L'eredità non è unità astratta, ma non è unità indivisibile. Lo stesso nomen juris può spettare a più persone e l'eredità in frazione ideali, ossia per frazioni aritmetiche dell'asse ereditario: concurrere 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, che 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 ipso iure; 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 indica la speciale condizione giuridica fatta dalla legge all'erede. Si può assimilare allo 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 sono esperibili 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 art. 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'affermarsi 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 uno 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'essere o meno compreso 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 aritmetica 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 in quote in proporzione al valore dei beni stessi; altrimenti vi è sempre 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 a far restituire all'erede tutto ciò che altri possiede pretendendo di essere erede, o pure senza titolo qualifica. — Tutela non questo o quel diritto particolare, ma la qualità di erede. — Giustiniano la annovera fra le azioni miste: una da noi non c'è questa categoria. È un'azione di carattere proprio: tutela la sua qualità personale, ma ha pure di mira il recupero di beni ereditari posseduti da terzi. —
È universale perchè esperibile erga omnes.
perchè tende al riconoscimento non di un dr. particolare, ma dell'universum ius defuncti
Differisce dalla reivindicatio: 1° per l'oggetto, perchè non tende al riconoscimento della proprietà. 2° per la prova: perchè nella reivindicatio bisogna provare il proprio dr. di proprietà sulla cosa di cui si domanda la restituzione, e non basta la prova del proprio dr. È una bisogna rifalire al ius auctoris. Nella petitio hered. basta provare la qualità di erede perchè, qualunque sia il dr. che appartenesse al de cuius, si intende trasmesso con di stessi caratteri a chi abbia dimostrato la qualità di erede. —

differisce dalla divisione di eredità: perchè l'erede particolare può domandare questa solo quando attraverso la liquidazione ereditaria abbia trovato riconosciuto 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, abbiano fondamento la sua pretesa, sia in buona o in mala fede. "Possessor pro herede" o "erede apparente". Cfr. es. una, 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: possideo quia possideo. Egli viene col fatto 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 data la sua estensione del possesso oltre i diritti reali. (art. 685)

Sommario: 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 desiit 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 fictus possessor spettasse alcuno rivalso. — Non così nel nostro diritto perchè il concetto del possesso fittizio non è accolto. L'art. 489 stabilisce che l'azione di revindica deve esperirsi contro il possessore effettivo. Se si scopre che uno "liti se obtulit" l'azione agì contro di lui, salvo l'azione per danni in base all'art. 1151 — Se alcuno "desiit possidere, dopo iniziata la revindica, è obbligato a restituire a sue spese la cosa o a darne il valore. Non non c'è il cumulo 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 perchè 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: non 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? Il mancare l'atto scritto perchè l'accettazione non sia tacita dalla parte, certo vi è il factum concludente per l'accettazione tacita.

Vi è un termine entro cui la petitio hereditatis esperita dicono che 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 paralleta dalla usucapione del diritto ereditario. Si può usucapire il diritto ereditario? Nel dir. Romano antichissimo la certa tale possibilità non fece le spese del dir. classico e rimase come un rudere misterioso.

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 diritto reale, ma costituisce piuttosto una fonte di diritti, un modo di acquisto dei diritti. Si può accampare l'usucapione di singole cose ereditarie? lo dimostrano l'art. 710 e l'art. 950 – Dei documenti accanto agli eredi per legge o per testamento vi sarebbero 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 acquistato la proprietà, ma essendo divenuto vero erede, avrebbe il dir. di rivendicare contro i terzi anche quei beni che non ha mai posseduto – E questo è assurdo.

Un altra teoria dice prescritta la petitio hereditatis per tale inerzia del titolare durata per 30 anni dall'apertura della successione. Meglio assai. Analoga alla rei vindicatio, la petitio non può prescriversi per mezzo usucapione 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 nei suoi confronti variano a seconda che sia in buona o mala fede.

Perchè l'erede apparente sia di buona fede ~~occorre~~ basta che sia convinto di aver diritto all'eredità, anche senza alcuna giustificazione oggettiva di questa sua convinzione?

Ma: occorrono gli stessi requisiti che per il possesso di buona fede. Come 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 idoneo a trasferire il dominio, di cui il possessore ignora i vizi e che non sia nullo per difetto di forma. (per es. la donazione fatta senz'atto pubblico non produce effetti giuridici).

Non basta erede apparente di buona fede: 1°) chi si immette nel possesso dell'eredità in base a testamento revocato, quando si ignora l'esistenza del testamento posteriore (titolo: testamento; vizio: la revoca fatta con testamento posteriore) 2°) chi ignora l'esistenza di parenti prossimiori al defunto e si immette credendosi erede legittimo (titolo: la legge - vizio: l'esistenza ignorata di parenti prossimiori). — Non è buona fede perciò: non di titoli reali viziati; ma di titoli putativi: per es. il testamento revocato è semplicemente un pezzo di carta insignificante. —

Erede app. buona fede - successione testam.:
1°) Testamento fatto da un interdetto per infermità di mente
2°) Testamento fatto da minore di 18 anni
3°) Test. viziato da errore, violenza o dolo.
4°) Testamento testam. annullabile.

Successione legittima:
1°) assente che ritorna e quando dispone il diritto ereditario del successivo chiamato
2°) acquisto in seguito a rinunzia del primo chiamato, quando questa venga poi annullata per vizio della volontà o per l'azione pauliana intentata dai creditori del rinunziante.

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 incuria, o deteriorata: ciò perchè la buona fede gli dava diritto di cre-

dersi proprietario e "nulli querelae subiectus est qui rem quasi suam negavit". — Il di mala fede deve restituire le cose; per le alienate deve dare il valore effettivo e non il prezzo perchè dovrà mai credersi in diritto di disfatte; risponde del fortuito, come il debitore in mora e invero non avrebbe mai dovuto trattenere presso di sè la cosa che sa essere d'altri. Per una rispondere del fortuito dovrebbe dimostrare che la cosa sarebbe perita anche presso l'erede vero. (per es: in caso di terremoto)

2°) Chi revindica 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 Jurisconsulto Giovenziano (Giovenzio Celso) disse che l'erede apparente di buona fede dovesse soltanto restituire l'id in quod locupletior factus est. Il dir. nostro non segue questo criterio dell'arricchimento: applica all'ex. 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 percettibili prima, sia che li abbia consumati, sia che tuttora esistano presso di lui. Il Dir. Romano era meno favorevole all'ex. app. di b. f. obbligandolo a restituire fructus extantes e consumptos, mentre quelli non più esistenti in natura perchè dissipati senza arricchimento del suo patrimonio. Criterio che parve poi poco equo e molto economicamente poco opportuno: fu abolito dal Cod. Fran.

3°) Rispetto alle alienazioni. Se ha alienato l'ex. app. di b. f. deve dare il prezzo ricavato o cedere l'azione contro il compratore per esigerlo. L'ex. app. di mala fede deve invece dare il valore della cosa, che può anche far molto differire dal prezzo. — Se si tratta di donazione: quello in 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'ex. app. di b. f. deve restituire l'eventuale lucro ottenuto dal donatario in contraccambio 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. restituire i frutti dalla data della domanda giudiziale indipendentemente dal fatto se sia stato messo prima in mala fede. Per le alienazioni e per le perdite di cose in seguito ad incuria o negligenza occorre la buona fede immanente.

— Solo la domanda giudiziale è equiparata l'erede affarante di buona a quello di mala fede per quanto riguarda la responsabilità del fortuito? Non è equiparazione quanto ai frutti tenuti a stabilire la decorrenza indipendentemente dalle mora processuale. — Ma la responsabilità pel fortuito presuppone la discussa del presupposto che la cosa non è stata e che quindi ha l'obbligo di restituirla al proprietario. Ma questa discussa può mancare proprio per la buona fede e la responsabilità per fortuito mettrebbe il convenuto nella necessità di consegnare tutt'altro la cosa prescindendo da ogni difesa —

— Diritti dell'erede affarante: per le spese; per le installazioni nelle voluttuarie; per il diritto di ritenzione.

La separazione del patrimonio dell'defunto da quello dell'erede —

Il beneficio della separazione dei patrimoni fu introdotto dal Pretore per ovviare all'inconveniente derivante a danno dei creditori ereditari dalla confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede. L'istituto si è perpetuato fino a noi, ma solo nel nome, che non corrisponde più alla realtà delle cose. Nel diritto romano si aveva una vera separazione, un distacco obiettivo e universale dei due patrimoni (defunto - erede). Alcuni però ritengono che l'adizione rendesse revocabile e sospesa. Ciascuna delle due distinte masse di beni subiva una bonorum venditio separata, con separato ceto pendente soddisfacimento dei creditori relativi. — Nel diritto francese prima del codice la separazione fu concepita come strumento e ragione di preferenza dei creditori del defunto sui beni della costui, ma senza escludere la possibilità di agire quelli dell'erede. Questo concetto nel Code Napoleon e nel nostro codice dato che i creditori ereditari domandino la separazione, ciò non produce una distinzione obiettiva e universale del patrimonio del defunto da quello dell'erede, giacchè il diritto di separazione non può esercitarsi per universitatem 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; solo il Lozana e il Pacco dicono non essere diversa l'odierna separazione dall'istituto romano: ma i loro argomenti non sono validi. — Art. 2055 —

2/ Chi può ottenere il beneficio di separazione? Tutti i creditori del defunto, chirografari o no, semplici o condizionati. Anche i creditori ipotecari o pignoratizi nonostante già abbiano una preferenza nella garenzia del loro credito: invero 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 dubitava che i creditori dell'erede il beneficio non spettò: "nam licet alicui adiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem conditionem" (Ulpiano). Nel dir. comune si fu al riguardo grave controversia: Tomat diceva essere equo che anche ai creditori dell'erede fosse concesso salvaguardare dal concorso dei creditori ereditari = Pothier sosteneva dovere subire i creditori personali dell'erede le conseguenze degli atti che il debitore compie lecitamente, e, nel caso, della sua insufficienza dei beni del de cuius. Il Code N. accolse la tesi del Pothier e la disciplinò espressamente; Prostro C. la seguito lo stesso criterio, 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 dr. Rom. trattandosi di beneficio da concedersi volta per volta dal Pretore "causa cognita". Non così nella nostra legge in cui si tratta dell'esercizio di un diritto; e siccome non si separano 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 norme 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, ed ottenere dal magistrato la sentenza che ordina la formazione dell'inventario e provvedimenti conservativi dei beni.

4/ Su quali cose si può esercitare la separazione? Su tutti i beni ereditari: Alcuni eccettuano i diritto di credito e rati(

il dominio diretto) del defunto verso l'erede grandeggia
altro scomparso per confusione 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 acqui-
stano un dir. reale sui beni ereditari a dir. morte, e l'accet-
tazione non può ledere i diritti dei terzi. — Il d. di sep.
non può esercitarsi sui beni che vengono all'erede da
collazione e da riduzione perché la legge dice che queste
due specie di incrementi dell'attivo ereditario non
giovano a creditori e legatari. — Il d. di sep. può valere
sui beni alienati dal defunto in vita anche se l'acquirente
non abbia trascritto. E la trascrizione produce preferenza
tra più aventi causa dallo stesso autore, non può dirsi
che i separatisti abbiano la qualità di aventi causa
sulla cosa alienata perché essa è fuori del patrimonio del de-
funto quando si apre l'eredità. Invece il dir. di separa-
zione può esercitarsi su tutte le cose alienate dall'er-
ede anche se con rituale trascrizione: ciò per l'efficacia
retroattiva del vincolo di separazione, a dir. morte.
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 dominus). Per alienazioni di mobili fatte

dall'erede, creditori o legatari 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); ma che vi siano creditori dell'
erede (i creditori ereditari non sono tenuti ad accettarne
e si cautelano nel dubbio). — L'art. 2058 dice che anche se l'erede
ha accettato col beneficio di inventario, ciò non dispensa creditori
e legatari dall'esercitare il beneficio della separazione. Che si
giustifica? Noi abbiamo esclusa che, in presenza di accettazio-
ne beneficiata, i creditori dell'erede possano aggredire il patri-
monio del defunto. Quindi perché dunque l'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 alle parte dei creditori dell'erede sul patri-
monio del de cujus. Inoltre con la separazione, i creditori
ereditari possono perseguire in mano di terzi i beni immo-
bili 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'apertu-
ra della successione. Il termine perentorio; vale per beni mo-

bili ed immobili; ed è dettato da ragioni economico-sociali.
b) che il diritto di credito o il legato non sia estinto.
Per es. un credito si mezzo è estinto e non dà luogo a separazione. 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 nelle fonti romane è detto 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 nova. soggettiva oppure oggettiva. Il nostro art. 2056 ripete la medesima disposizione riferendola, oltre, a creditori e legatari. La dottrina prevalente ritiene si tratti di novazione soggettiva. Ma Cavallo osserva che viene data troppa importanza all'inciso "accettando l'erede per debitore". Invece bisogna riflettere che la disposizione si riferisce anche ai legatari e come può aversi novazione soggettiva del legatario che rinunzia l'erede per debitore? Per il legatario l'unico e originario debitore è l'erede? Inoltre nel dir. Romano il la separaz. 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 significato? Alcuni, specie in Francia, hanno detto la parola "novazione", e usata in senso improprio: vorrebbe semplicemente implicita alla separaz. In tal caso la disposizione è inutile: qualsiasi comunione distrugge la separazione. Invece (Cavallo, Venzetti) l'art. 2056 ha riferimento alla novazione oggettiva. L'accettazione dell'erede qual debitore va intesa in senso oggettivo: il dir. di separazione cessa se il creditore creditario sostituisce un altro credito a quello che già esiste, 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 ipoteca o un dir. sui generis?
Le disposizioni del codice sono poco chiare.
a) Secondo alcuni la separaz. non è un diritto reale, ma un semplice privilegium exigendi: cioè un diritto di preferenza del separatista nel concorso di altri creditori. È nota la disputa se il privilegio sia un dir. reale differente da quello ipotecario per la forma, la causa del credito e il modo di esercizio, ma un dir. personale che una permette di perseguire la cosa ma dà diritto di essere preferito nel pagamento quando la cosa

rendita. Non è interessa risolvere questa questione. La separazione non è un privilegio; e ce lo dice la legge. Per la separazione sui immobili non solo non esiste la forma dell'iscrizione ipotecaria, ma l'art. 2065 dice che sono applicabili "tutte le disposizioni relative alle ipoteche". La legge espressamente estende alla separazione non la forma ipotecaria soltanto, ma anche la norma sostanziale dell'ipoteca. Lo stesso art. dice: "Vincolo": vincolo presuppone il rilievo di una cosa. Una cosa si dice vincolata quando soggiace ad un peso o ad un'affezione reale. Quindi è dir. reale.

g) 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 esibire il titolo del credito; che ha efficacia a dir mortis causa, come l'ipoteca del giorno dell'iscrizione. Ma queste eccezioni non distruggono l'essenza dell'ipoteca: genuina di carattere reale che ha il duplice carattere della specialità e della pubblicità. Ciò noi troviamo nella separazione e la riteniamo perciò ipotecaria; c'è sopratutto, a nostro favore, l'jus persequendi che gli compete (invece il Cod. Napoleone tace su questo punto e si conclude che la sep. sia dir. reale) riconosciuto nell'art. 2062: con le stesse conseguenze che ha nell'ipoteca; anzi maggiori perchè permette (nonostante a dir mortis) di perseguire l'immobile anche se la alienazione è stata trascritta prima della separazione. Aggiungiamo per la costituzione il fatto l'obbligo degli eredi a pagare i debiti ereditari di tutti i divisibile, mentre che la separazione diviene indivisibile. E la indivisibilità è carattere dell'ipoteca. Quindi è ipoteca o, almeno, un dir. reale ad essa molto analogo. —

h) La legge tace riguardo alla separazione dei beni mobili. Si tratta di una specie di sequestro conservativo che viene ordinato dal magistrato su domanda degli interessati. È dir. reale o personale: se la separaz. sui immobili è un dir. analogo all'ipoteca, è logico considerare quella sui mobili come una specie di pegno legale. Data l'unità concettuale dell'istituto della separazione. Ha forse anche gli effetti del pegno e non regge l'obiezione che la legge non parla di pegno e che occorre il possesso dunque affidato al creditore o ad un terzo eletto dalle parti. Il magistrato ben può nominare un sequestratario dei beni mobili soggetti a separazione. —

Effetti della separazione —

i) Si domanda: I creditori separatisti godono preferenza rispetto ai non separatisti? La questione sorge quando alcuni hanno ricevuto il dir. antecedente i 3 mesi e altri no. La legge dice "la separazione non giova a coloro che non l'hanno domandata

Vi sono 2 teorie: 1°) l'uno separatista sono esclusi da ogni diritto sul patrimonio ereditario. (Coviello). 2°) Creditori separatisti hanno il vantaggio di non dover subire il concorso dei creditori dell'erede, ma non hanno di fronte agli altri creditori creditori, il dr. di prendere tutto per sé. Es: patrimonio ereditario £ 60000 - Creditori A, B, C ciascuno per £ 20000 - Separatisti attenti A e B. Secondo la prima teoria, C rimane fuori e gli altri esaurisco, 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 ~~offende~~ rispetta lo spirito della legge: questa vuole assicurare ai separatisti la loro posizione indipendentemente dall'~~creditori dell'~~ esigenza di creditori dell'erede. Se ci fosse il concorso dei non separatisti, gli altri la sottrarrebbero di riflesso, perché il patr. separat. si immobilizzerebbe solo in caso di erede indebitato. E poi la separaz., come ipoteca, ~~consente~~ consegue un diritto preferenziale ed esclusivo: a che si ridurrebbe 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 esercitato il dr. di separazione.

Il giurista del Coviello sembra una eccezione. Se ~~qualcuno~~ vengono a soddisfarsi ~~ad esso~~ i legatari per essere stati diligenti e i creditori creditori così rimangono a mani vuote. Preferire i legatari ai creditori? Il principio sarà liberalissimo? Si risponde che la massima non è un principio giuridico e non è sempre rispettata come norma di equità. Altrimenti se il debito non potrebbe assolutamente fare donazioni. Tutte siffatte donazioni sono impugnabili con la pauliana. Se tiene il consilium fraudis. È in tema di successione, forse non sono valide i legati di una persona che muore oberata di debiti? Dall'esame delle disposizioni di legge risulta certo che una rifugna al legislatore di mettere preferiti i legatari ai creditori.

L'art. 1033 dice: "Il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari, salva però ai creditori l'azione ipotecaria sul fondo legato e salvo altresì il diritto di separazione". Dello esempio del Cod. Albertino il nostro legislatore giustamente ammette la possibilità di esercitare il dir. di separazione anche sui beni trasmessi dal defunto a titolo di legato. È chiaro tale dai principi dato che il dr. di separazione riguarda i beni del defunto in relazione all'erede e ai suoi creditori. Trattasi di una norma equitativa introdotta per evitare che, lasciata al defunto legati che esaurissero l'asse, non ci sia più di pagare i debiti gravanti l'erede, certo, si guarda bene dall'accettare. Il legatario soggetto a separazione ha i suoi beni come

fatiati. Rifonde propter rem, ma ha il regresso contro l'erede.

Vediamo gli effetti, poi, relativamente ai creditori dell'erede. Posto o non, i creditori del defunto risalgono, dopo aver esercitato il dir. di separazione, anche sui beni dell'erede. Coviello, che respinge sia la concezione di separazione dei due patrimoni, sia la idea che la separaz. riguarda l'accettazione, ritiene sia da rispondere affermativamente al quesito. Tutti i beni del defunto sono garanzia del creditore: la separaz. conferisce ai credit. del defunto un dir. di preferenza, ma non esclude che essi abbiano soddisfacimento anche sui beni dell'erede. Riassumendo: se i beni ereditari bastano a soddisfare creditori ereditari e legatari, il residuo sarà a favore dei creditori dell'erede; altrimenti cred. ered. e legat. in base ai principi generali dell'accettazione pura o semplice, hanno il dir. di agire verso i beni dell'erede, a parità con i credit. personali di costui.

La Collazione

Tema di rapporti fra coeredi. Concetto ampio: consiste nel conferire nella massa ereditaria le liberalità avute 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 fattegli in vita dal de cuius per evitare disparità di trattamento ed altri coeredi ugualmente discendenti". Autori italiani e francesi dicono che la collazione si basa sulla presunta volontà del defunto di mantenere una completa uguaglianza tra gli eredi discendenti. Si premette che l'affetto e che la donazione sia stata un anticipo di eredità, ma di più ne confermò dagli altri. — Concezione errata.

Nel diritto Romano: gli emancipati per jus civile erano esclusi dalla successione paterna, devoluta ai sui. Il Pretore ammise gli emancipati a succedere mediante la bonorum possessio, ma dovevano conferire gli acquisti fatti in vita prima dopo l'emancipazione: per evitare disuguaglianza a danno dei sui. Nacque così la collatio bonorum: non c'entrava la volontà del defunto in quanto quei beni da lui posseduti. La collatio dotis obbligava le figlie dotate a conferire la dote sia profectitia, sia adventizia. Anche qui non c'entrava la volontà paterna. — Poi scomparvero le differenze tra sui ed emancipati: tutti i figli potettero acquistare per conto proprio. Nel dir. giustinianeo la collatio cambiò fisionomia e scopo: collatio descendentium: si conferivano i beni avuti a titolo gratuito dall'ascendente, in quanto supponevasi, salvo volontà

ti contrarie, che il padre avesse voluto usare un trattamento eguale per tutti i figli. Non tutte le donazioni erano collate: non solo la dote, la donatio propter nuptias e la militia (= spesa per l'impiego), nelle quali la consuetudine di necessità sociale non faceva presupporre nel donante una particolare predilezione per il donatario. Nessuna collazione delle donazioni semplici: ne deriva che fu principio salvo il rispetto della volontà del padre e dell'uguaglianza ed eguaglianza ed eguaglianza.

Nel diritto francese bisogna distinguere: nei paesi di dir. scritto si seguirono i principi romani con la estensione della collatio a tutte le donazioni; nei paesi di diritto consuetudinario valse il principio germanico della comproprietà famigliare. La collazione comprese tutte le donazioni e tutte le liberalità testamentarie a favore di un erede legittimo: 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 o 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 eguaglianza semplice: proibivano la dispensa dalla collazione, ma permettevano la rinuncia all'eredità. c) Statuti di quasi-proprietà (de préciput): il donante può dispensare dalla collazione delle donazioni e dei legati.

Il Codice Napoleonico si ispirò agli statuti di quasi-proprietà: il principio della comproprietà familiare temperato dal rispetto per la libertà individuale. La collat. 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 ancora la libertà individuale: non colla si da collazione i legati; devono conferirsi solo gli eredi discendenti (ritorno al D. Rom.); ma sono sottoposte a coll. tutte le donazioni indistintamente (comprop. familiare).

Si devono conferire tutte le donaz. Vuol dire che non è base della nostra collaz. la presunta volontà di uguaglianza. È impossibile presumere tutte le donazioni fatte da un autore di stabilire successione. La presunzione della è che si dona di spesa determinamente per libera liberalità. Ancora una riforma: deve conferire anche il discendente che rinunciò all'eredità può non essere erede pregiudicato al momento della donazione. Per es. una donazione fatta al nipote, mentre il figlio è vivo. Per questo rinunciò e il nipote 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 larga storica del principio della comproprietà familiare, la libertà individuale sta più distinguere la obbligatorietà della collazione — L'istituto nel nostro codice ha una vale a rispettare sì la comprop. famil. (la volontà del disponente può dispensare dalla collaz.) sì la volontà del disponente (il figlio rinunziando può sottrarsi all'obbligo paterno di conferire). — Le norme sulla collazione sono dispositive: il legislatore non impone l'uguaglianza, sì la presume voluta dal 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 raggiungersi lo scopo di stabilirla. Invece la legge vuole la collazione di tutte le donazioni ogni qualvolta donatario sia un discendente e vi siano coeredi egualmente discendenti — Seguendo il principio della presunta volontà, alcuni escludono la collazione quando: 1°) in successione testamentaria i discendenti siano chiamati con parti disuguali. 2°) in caso di discendenti legittimari e estranei chiamati testamentariamente. 3°) la successione testamentaria chiami in parti uguali gli eredi discendenti ma introduca fra loro anche gli estranei — E perciò la collazione riguarderebbe 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; invece il nostro codice nell'art. 1001 delle disposizioni comuni, non fa distinzione tra successione legittima o testamentaria. Nei tre casi su elencati sarebbe da escludersi la collazione se la legge la dispensa possibile solo quando il comportamento del defunto sia tale da far supporre l'uguaglianza. Invece di ciò non si è occupato il legislatore. E forse nel caso 1°) può dirsi esclusa la collazione? Può darsi il defunto abbia voluto proporzioni tra le varie quote e la collazione è necessaria per mantenerla. E se non si ammette la proporzione da rispettare, può anche considerarsi che il testatore abbia voluta la disuguaglianza conservata dall'uguaglianza in base alla collazione. — Nel caso 2°: la presenza dell'estraneo significa che il defunto non volle dare tutti i beni ai discendenti, ma non esclude che attraverso la collazione si debba rispettare l'uguaglianza tra entrambi i caratteri voluti dal testatore. E infine nel caso

Debiti – le obbligazioni sorte in capo al defunto –
Pesi – le obbligazioni che sorgono per effetto della successione (legati, spese funebri, tasse di successione). –

che l'ipendente abbia dal tutto trasmesso nel testamento i figli, la collazione verrà anche nessuno fra essi obbligati dell'altro. – Se pure concludendo potrà dipendere se sia preferibile escludere la collazione nella successione testamentaria quando i figli non vengano istituiti in parte eguale.

La Collazione: differenze da istituti affini – In chi è dovuta e rispetto a chi –

La collat. si distingue nettamente dalla riunione fittizia delle donazioni. La R.F. è un'operazione preliminare della riduzione ~~legittima~~ delle donazioni lesive della legittima. Si riunisce tutti i beni donati in vita, con i beni lasciati in testamento dal de cuius e si detraggono i debiti. Quindi si fa il calcolo della legittima. In ambedue si aggiungono alla massa ereditaria i beni donati. Ma la R.F. è una operazione della carta, mentre la collazione importa rifusione effettiva delle obbligazioni. La R.F. riguarda tutte le donazioni,

art. 972: Il beneficio d'inventario necessario presupposto per poter [illegible] la riduzione delle donazioni
art. 964: [illegible] la rappresentazione in caso di [illegible] –
art. 43: [illegible] nel caso di ricusazione –
art. 949: [illegible] della rinunzia al credito [illegible] dei creditori –
1980: [illegible] giacente –
[illegible] Altri casi di credito [illegible]
art. 12 / art. 178: Due azioni di stato trasmesse agli aventi causa
art. 44 / art. 96: I due luoghi del codice in cui si parla della petizione ereditaria
art. 933: Retroattività dell'usucapione e disciplina delle cause [illegible] di buona fede. –
art. 15 della legge 20 marzo 1993 sulle tasse ipotecarie: ha sostituito alla pubblicità della trascrizione gli [illegible] causa mortis – del [illegible]
art. 1021: Responsabilità dell'erede pei debiti e pesi del [illegible]
art. 1202: Obbligazioni indivisibili –
art. 1205: [illegible] 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 Grasselli a proposito di Grassellini del dir. di ottenere il rejacimento del danno per mantenere del de cujus in seguito a reato.

La affermazione della base a l'infortunio o dell'omicidio nel tempo che l'erede afferma la mancanza del fabbricato del de cujus; l'altra dove prova che non gli sarebbe venuto alcun risarcimento patrimoniale dalla ulteriore vita del de cujus —

mentre la collat. concerne solo quelli fatte ai discendenti la R.F. ha lo scopo di calcolare la disponibile, la collazione invece tende a mantenere, nei limiti del possibile, l'uguaglianza fra discendenti. Quindi se la R.F. non obbliga la collaz. è dovuta perchè vi siano discendenti.
Il Cod. la confuse nell'art. 1014: si intende R.F. —
La Collaz. si distingue dalla riduzione — si assomigliano perchè ambo si riferiscono alle donaz. e al regolamento della differenza: la Riduz. ha lo scopo di salvaguardare la quota di riserva: donaz. perfettamente costituite entro la disponibile possono essere soggette a collazione. Inoltre la Riduz. è imposta a qualsiasi donatario; e non colpisce tutte le donazioni ma solo le ultime in ordine di tempo, cioè dopo aver ripiegato.
La Collazione differisce dalla imputazione — la imputazione è uno dei modi in cui si attua la collazione: sottrarre cioè, da quanto spetterebbe per dir. ereditario il valore dei beni donati in vita dal de cujus. — Non vi sono casi distinti di vera e propria imputazione, che già tutti differenziati.
1°) ha imputazione ex se — art. 1026 "Il legittimario deve nel contempo legatario o donatario, in caso di lesione della legittima, prima di domandare ad altri la reduzione deve aggiungere alla legittima la donazione o il legato già avuti. —

È equo che debba tener conto del proprio beneficio prima di tagliare quello degli altri. Questa imputaz. è un'operazione preliminare per poter compiere la riduzione. È quindi diversa per i due istituti: lo scopo (l'imputaz. tende a facilitare la riduzione); l'oggetto (l'imp. riguarda non le donazioni anche i legati); le persone attive e passive dell'obbligo. — 2c) L'imputazione dell'art. 746: i figli naturali che concorrono con legittimi o discendenti debbono imputare nella quota ereditaria tutto il 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 aventi); nella obbligatorietà perché l'art. 746 esclude qualsiasi dispensa nella estensione: va a favore questa imputazione anche degli aventi mentre la collazione è limitata ai discendenti eredi. — L'imputazione dell'art. 756. Se concorre con qualsiasi erede legittimo, il coniuge superstite deve calcolare nella sua porzione ereditaria quanto ha ricevuto dal defunto per le convenzioni matrimoniali o per lucri dotali. La dispensa da questa imputaz. è permessa. La differenza è nello scopo: non si tratta di mantenere l'uguaglianza perché non c'è un corrispondente obbligo agli altri eredi legittimi ma si vuole l'inferiorità del coniuge superstite di fronte agli altri eredi legittimi. È diversità l'è anche da quanto alle persone a cui favore va questa imputaz.; sia quanto all'oggetto che non è costituito da donazioni in genere. —

Per farsi luogo alla collazione occorre la doppia qualità di erede e di discendente del donante. Discendenti: = f. legittimi, legittimati, adottivi. Controversia c'è per i figli naturali: a) quando concorrono con figli legittimi, i naturali hanno l'obbligo di imputare nella quota ereditaria quanto ricevettero in vita del defunto. Questa imputazione comprende ed esclude la collazione che farebbe che un'operazione duplicata. b) si discute se si abbiano a loro volta l'obbligo di conferire i f. legittimi verso i naturali. Per la soluz. negativa si dice che tra naturali e legittimi non esiste vincolo di parentela e manca perciò la base per la collazione. Per la soluz. affermativa si rileva che talvolta la legge vieta questa parentela (per es. impedimenti matrimoniali) e che, mancando la collazione da parte dei legittimi, potrebbe essere violata la volontà di legge che i naturali abbiano $\frac{1}{2}$ dei legittimi. Covello propende per l'affermativa. — Occorre contemporaneamente la qualità di erede: se il discendente rinunzia all'eredità, non perde le donazioni che avrebbe dovuto conferire, ma le conserva nei limiti della disponibile. Si intende che qui il discendente rinunzia o meno in base a un calcolo di convenienza. Ciò porta a gravi conseguenze 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: 2 maschi e una femmina. A questa dà in dote £ 20'000 come corrispondente alla legittima $\left(\frac{60'000}{3}\right)$. Dopo il padre disposa di tutte le £ 60'000. Muore. Le figlie accettano, gli altri 2 fratelli dovrebbero contentarsi ciascuno della sua parte di legittima: £ 20'000. Invece la sorella rinunzia e la dote è inattaccabile. I due maschi dovranno dividersi la legittima: £ $\frac{60'000}{2}$ = £ 30'000 per ciascuno. Nella massa non ritrovano £ 40'000: necessariamente deve chiedersi la riduzione della disposizione di £ 61'000. Da questo risultato matteo è evidente quale possibilità costituisca di frode e collusione. — Il discendente rinunziante è equiparato all'estraneo: può ritenere la donazione, ma entro i limiti della disponibile ed è soggetto a riduzione. — Nel diritto commerciale francese, per impedire che si frodasse la legge mediante donazioni fatte per interposte persone, erano soggette a collazione non solo le donazioni personali ma anche quelle fatte ai genitori, ai figli, al coniuge. Il Cod. francese esplicitamente abolì tale presunzione di frode e lo nostro Cod. stesso da noi non fosse necessario ha ripetuto la norma napoleonica: art. 1005 e 1006. Quindi per dover conferire, occorre aver avuto personalmente una donazione. D'altra parte non si deve dedurre che basta la donaz. sia stata fatta per interposta persona perché sia ~~escluso l'obbligo della collat.~~ interrotta la dispensa: ciò non è esatto: è una questione delicata da esaminarsi caso per caso. — — Nel 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. In quanto (art. 723) la rappresentazione fa entrare il rappres.te nel luogo, nel grado e nei diritti del rappresentato. Il rappr.te deve conferire anche nel caso in cui abbia rinunziato all'eredità del rappresentato. Più parere iniqua questa disposizione non ha fondamento nel dir. quanto dei fratelli e delle sorelle del donatario. E poi non sarebbe lo stesso se il rappresentante accettasse l'eredità del rappr.te e la trovasse passiva: anche in tal caso dovrebbe conferire lo stesso. — Dovunque la rappresentazione in linea retta ha luogo all'infinito, l'ultimo dello stato deve conferire le donazioni proprie e tutte le intermedie. — —

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 chi 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 conferire. In favore di altri eredi diseredati 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 i legatari, così come non si avvantaggiano della riduzione. Questa riduz. tende ad aumentare la massa ereditaria perché sia lesa la legittima; la collaz. per mantenere l'eguaglianza tra discendenti eredi. I creditori dell'erede possono in via surrogatoria chiedere la collaz. e profittarne sì da accrescere il patrimonio del loro debitore. Si noti a questo punto che se l'erede accettò con beneficio d'inventario, anche i creditori ereditari, diversi dai suoi creditori personali, si avvantaggiano della collazione indirettamente. Quindi la disposizione dell'art. 1014 vale solo per l'erede beneficiato.

Vi è poi una norma aberrante dal principio che solo i eredi discendenti possono pretendere la collazione: è il capoverso dell'art. 1014. Per capirlo bisogna rifarsi ai precedenti storici. In Francia sorse grande 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. In un primo tempo si calcolò la disponibile sul quid relictum e l'altro aveva £ 15.000 e £ 7.500. Ma nel 1826 la Cassaz. di Parigi con sentenza a sezioni unite, mutò il modo del calcolo. Bisogna sommarsi £25.000 + 10.000 + 15.000 = £ 50.000 e sul ricostituito patrimonio del defunto calcolarsi la disponibile. Quindi a Tizio verrebbero a spettare £ 25.000 perché egli chiedere la riduzione della donazione della donazione di £10.000. Essendo Tizio legatario della disponibile, e la riduzione valendo solo per salvaguardare la legittima dovrà contentarsi del quid relictum. Questa norma pare partita nel capoverso dell'art. 1014 dove la parola integrare nettamente fa pensare ad una quota costituita maggiore del quid relictum. L'art. è tuttavia ricco di inesattezze formali che hanno dato luogo a varie opinioni e a dispute erronee: a) nel nostro dir. non è possibile vi sia donatario del disponibile perché non solo per ragioni i fatti successori; b) il "perciò" si basa sopra l'entità da noi non esistente fra erede e legatario: solo nel dir. francese si ha un legatario di questo di patrimonio, da noi l'istituito nella disponibile è erede, non legatario. c) l'art. parla di collazione mentre si tratta di riunione fittizia. In sostanza l'art. afferma che solo il legat-

testatario può far ridurre le donazioni; ma l'erede nella disponibile lo deve prenderla come la trova, per mutilata che sia. Il capov. dell'art. 1014 è collocato fuori posto: non ha niente da fare con la collazione e andrà posto nella disciplina del modo di formazione della massa.

Oggetto della Collazione –

Tutte le donazioni qualunque forma assumano e qualunque natura abbiano; giacchè la legge dice che chi ha ricevuto deve conferire tutto ciò che si è ricevuto sia direttamente sia indirettamente. Art. 1001 –

Donaz. dirette = tutti negozi giur. che hanno per unico ed esclusivo scopo il compimento di una liberalità. Obbligo di conferire. – Se la donaz. non si tiene conto della forma è soggetta a collazione anche una donaz. nulla per difetto di atto pubblico. I coeredi possono farne deliberare la nullità quando il donatario voglia sottrarsi all'obbligo della collazione rinunziando. – Non si tiene conto dell'oggetto: mobili, immobili, proprietà, dir. reali, crediti, tutto viene conferito. – Non si considera la data della collazione: nella riduzione si deve retrocedere dall'ultima alla prima. Per norma un lasso di trent'anni dal giorno in cui si dovè mettere fine, perchè lo si fu domandare la collazione dovrà dall'apertura della successione – Ma si guarda alla natura delle donaz.: anche quelle tendenti a remunerare di servigi o favori devono essere conferite. E così pure le donazioni con onere: fondo a Tizio purchè somministri una rendita vitalizia a un mio parente: va, però, nelle donaz. rimuneratorie e modale conferito solo quel tanto che costituisce il lucro netto.

L'art. 1007 affida i pesi generali: alla dote, corredo nuziale: spese per costituire il patrimonio ecclesiastico, per curare qualche infermo, pagare i debiti del defunto. –

Dote: perchè l'espressa menzione se appare compresa nella tradizione storica dell'istituto? Pare in relazione al fatto che il nostro art. 147 esclude l'obbligo del padre di dotare le figlie, ma alcuni ritengono la corrispondenza di dote un'elargizione, non una obbligazione naturale. – Ed in relazione alla inalienabilità della dote – Vol. libro pag. 459 –

Corredo nuziale: la espressa menzione legislativa ha questa ragione. Si è trovato affermativamente il dubbio se il corredo dovesse conferirsi qualora dato dal padre, stesso della dote, come bene paraferenale. Va conferito sempre –

Patrimonio ecclesiastico: è l'affrancamento che il chierico deve possedere per poter ricevere gli ordini sacri. La dote

inalienabile ed inesperimentabile il Dir. Canonico e le liti se potesse andar sottoposto a riduzioni ~~se~~ venisse calcolato per la collazione o la riduzione. La soluzione affermativa del Codice Albertino fu accolta dal nostro. Qualunque assegno per procurare al dipendente un ufficio o un collocamento - il padre non si è obbligato si fa una liberalità soggetta a collazione. Si è dubitato se dovesse conferirsi 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 dipartire per spiegare sostanzialmente la cura onestà che si usa 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 richiedendo l'accettaz. del donatario; la d. indiretta può essere un atto unilaterale o anche un semplice fatto che porti con una certa deliberazione di volontà. Si chiama d. indiretta perchè la liberalità non deriva dalla natura in astratto dell'atto, ma dalle circostanze che lo accompagnano. Invece la donaz. mascherata o palliata è una vera donazione diretta camuffata sotto forma di un contratto oneroso. Nella d. mascherata abbiamo 2 negozi, uno reale (la don.ne) e uno fittizio (il contratto oneroso); nella d. indiretta abbiamo un atto giuridico solo. —

Esempi: 1) la rinuncia ad un diritto qualsiasi se accompagnata dalle circostanze e dall'intenzione di favorire altra persona. Così nella rinuncia ad un'eredità possiamo avere: un atto indifferente, 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 essere animo di liberalità: per es. se si ritratta solo per evitare, esimendo il debitore differentemente insolvente, di fargli la R. M. — 3) quando il padre semina, fa piantagioni o fabbriche sul fondo del figlio coll'animo di donare e non di ripetere. 4) Il padre dà segretamente una somma al figlio perchè acquisti un bene immobile in nome proprio. 5) Contratto a favore di un terzo affidato al figlio e specialmente assicurazione a favore. 6) Pagamento dei debiti del figlio (è vietato dalla legge) quando il padre ciò faccia con l'animo

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 da quanto 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 sussiste più (per es.: vitio del fondo venduto). —

Un contratto di società tra padre e figlio potrebbe facilmente portar seco molti vantaggi indiretti. Per es.: attribuendo al figlio una somma di utili maggiore di quella spettante in proporzione dell'apporto suo di beni. 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 simulazione si applica sull'altrui 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 beghe tra fratelli. —

Regola generale è che tutte le donazioni debbano conferirsi. Ma in collaz. deve essere dato solo ciò che effettivamente è uscito dal patrimonio del donante ed è entrato a far parte di quello del donatario. Per es.: di un contratto di assicurazione sulla vita a favore del figlio questi deve conferire i premi e non il capitale assicurato; che se poi per la longevità fortuna i premi superassero il capitale assicurato, questo, e non quello, dovrebbe essere conferito. — Così pure l'art. 1013 stabilisce: "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 conferire. Altrimenti, a che si ridurrebbe il vantaggio per la donazione? Non sarebbe danneggiato se dovesse sborsare in 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 perceptio fructuum? Per es. il padre ha donato a un figlio l'usufrutto di un suo palazzo. L'opinione affermativa argomenta: i frutti e gli interessi non sono conferiti quando siano un prodotto eccepito della donazione di una res fruttifera; invece 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 ugualmente compensati presso il donante e perciò non c'è né diminuzione del patrimonio del defunto né aumento del patrimonio del donatario. — Il beneficato non ritrarrebbe alcun vantaggio se dovesse restituire tutto fuorché gli eventuali interessi che avrebbe potuto per vivere, forse ricorso al credito. Il beneficato sarebbe forse costretto per dover restituire tanto in una sola volta e non è presumibile che la liberalità del testatore debba fare per obbligarlo restituire qualche frutto conferito. I frutti sono conferiti se e per la parte capitalizzata dal defunto o che questi avrebbe potuto capitalizzare. Ma questa opinione non va de jure condito. Coviello, 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 perché il conferimento dell'usufrutto non importa altro che la restituzione della somma dei frutti percepiti. — Altri: va conferito perché l'usufrutto è una cosa capitale che ha un valore per sé stante (tanto vero che può essere oggetto a pegno) e non può confondersi con la perceptio fructuum. Il donatario può sempre lucrare il reddito dei miglioramenti apportati alla cosa di cui ha l'usufrutto. Coviello dice che vanno fatte 3 ipotesi: a) il padre aveva un usufrutto sui beni di un terzo e lo cede al figlio. Morte collat. perché l'usufrutto si estingue sino alla morte del suo titolare, il padre. Se il figlio donatario può conferirne il valore: questo dovrebbe essere misurato al momento della successione non perché 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 perché per ciò, non si restituiscono i frutti percepiti nel passato, ma 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, si rimanda al padre. Non si può conferire l'usufrutto perchè si estingue ipso jure a causa della rinunzia; 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 (con la glossa di Orso Pedace). L'obbligo del padre quattro di mantenere, educare, ecc. i figli e non c'è liberalità fino che ciò sia fatto nella proporzione del proprio stato. — La parola abbigliamento ha un'origine storica nell'equipaggiamento del feudalismo e della cavalleria: ora deve riferirsi alle spese per l'abbigliamento di una carica (per es: da ufficiale) non per i vestiti ordinari da rientrano nel mantenimento. — Le spese di nozze riguardano il denaro consumato per documenti legali, per le feste, ecc. Non si conferiscono perchè fatte più nel duro dell'intera famiglia che nell'interesse degli sposi. (Ped. non le ritiene esenti da collaz. se eccessive). — Regali d'uso non sono solo riferiti alle nozze, ma anche a altre occasioni. Entro limiti di solito prudenza entrambi non produrranno sperequazione.

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, mentre prima erano del donatario, ora diventano oggetto di comproprietà tra i vari eredi dipendenti.

La c. per imputazione consiste nel detrarre il valore delle cose ricevute dalla quota che spetta al discendente donatario. Si fa con l'espressione o la frase inglese "en moins prenant" che intende che si prende in meno. Finchè l'entità della donazione non supera l'ammontare della quota ereditaria; altrimenti il donatario deve versare alla massa la differenza in denaro. — Il Cod. francese 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 "en espèce", ma anche "en espèce". Nel nostro cod. il donatario ha facoltà di scegliere l'uno o l'altro modo di collazione mediante dichiarazione agli altri eredi nelle forme richieste per la divisione. Se il donatario preseglie l'imputazione, gli altri eredi hanno diritto a prendere dalla massa un'eguale quantità di beni di natura possibilmente corrispondente a quelli donati. — Vi sono casi in cui l'erede donatario non può scegliere ma deve ricorrere forzatamente all'imputazione.

Collazione degli immobili. - L'imputazione è ammessa: 1°) Quando l'immob. sia 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 sia stato alienato interamente e l'alienaz. sia avvenuta prima dell'apertura della successione. Il codice nostro non fa nessuna distinzione ed ammette la stessa imputaz. anche se l'immobile sia stato sottoposto a diritti reali: ipoteca, enfiteusi, servitù, usufrutto, ecc. 2°) Quando l'immobile sia perito per colpa del donatario. Il semplice fortuito dovrebbe escludere dalla collaz., ma qui interviene la colpa. Il donatario, nell'atto profittario della cosa donata, deve prestare nella conservazione di essa la diligenza di un buon padre di famiglia. Ma anche dolo del culpa determinatus 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 reale di essa. Se rimane qualcosa, p.es.: l'area dell'edificio, questa dovrà conferirsi. Se la distruzione è avvenuta per colpa di terzi è soggetto a collazione la somma ricevuta qual risarcimento o l'azione per ottenerla. 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, in caso di perimento, l'indennità: questa va conferita. Ma se l'assicurazione 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 rispondere del valore, essendo la sua obbligazione non più di cosa certa, ma di genere. Il ragionamento è falso: non c'è obbligazione alternativa in cui l'obbligo si concentra sull'oggetto non perito, ma è una obbligaz. facoltativa: è in facoltà discrezionale del donatario di sostituire alla cosa nella collazione l'equivalente in denaro. Ma se il donatario avesse già scelta l'imputazione, dovrebbe dare il valore indipendentemente dal fortuito. — Quid, se il fortuito colpisce la cosa dopo l'alienazione a titolo oneroso da parte del donatario? Questi non prende 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 colpito la cosa così come in possesso dell'erede. E ci fosse conferimento, i coeredi in questo caso si direbbero un'entità patrimoniale che non si sarebbe trovata nel patrimonio del defunto se la donazione non fosse

aumentato. Ciò è contrario al fine della collazione. Si potrebbe opporre che talvolta l'immobile non sarebbe perito se fosse rimasto presso il donante. Per es: quest non l'abbia locato, e sono stati affittuari gli inquilini che ne hanno causato lo incendio. Ma il codice nell'art. 1012 ora si è curato di quei casi eccezionali e si è attenuto al quod plerumque accidit; è arbitrario che restrizioni siano fatte dai commentatori. — Per valutare la cosa donata, come nella riduzione delle donazioni, deve tenersi conto dello stato dell'immobile al tempo della donazione e del valore di esso al tempo della successione. Si prescinde quindi da miglioramenti o deterioramenti susseguenti all'epoca della donazione: i miglioramenti e le spese necessarie e utili saranno rimborsate dai coeredi: i deterioramenti e le perdite andranno a carico del donatario conferente. Ciò con storno di denaro se la c. sia fatta in natura, con variazione nel calcolo se sia fatta per imputazione. —

Collazione dei mobili. Qui non c'è detto sul modo di conferire. Il codice, seguendo il francese e l'austriaco, stabilisce la collazione sia fatta per imputazione. Differenze molte discussioni: la ragione più persuasiva è che i mobili sono soggetti in genere a più facile deterioramento, ma in questo è difficile scorgere 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 nulle, nei quali due casi manca l'atto pubblico. — E la cosa perita per caso fortuito, la collazione è sempre dovuta: sia perchè la legge esclude solo gli immobili; sia perchè, stante l'obbligo di conferire per imputazione, che dal momento della donazione il donatario ogni l'obbligo di conferire una somma di denaro è generale e quantitativo, nunquam perit. —

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 le cose mobili avevano al tempo della donazione. Per es. quando l'azione valeva 100, mentre poi è salita a 5 — Coviello si oppone: il c. tende a reintegrare il patrimonio del defunto come si sarebbe trovato se la donazione non avesse avuto luogo. Invece, l'aleatorietà dei crediti o lo svilimento delle azioni si è verificato anche senza la donazione. Perciò l'imputaz. del valore al momento della donazione deve arrecare un vantaggio ingiusto ai coeredi? Ed allora

Napoleone usa la parola "mobiliare" che è comprensiva mentre la voce "mobili" per sè stessa non abbraccia i crediti. 3°) I crediti non sono cose mobili per la cui donazione si richiede la stima o la perizia sull'esigibilità o sul valore: ciò riguarda le cose mobili corporali. Alla crediti e alle azioni va applicata la regola in generale: cioè rimesso in natura o per imputazione. Solo se il credito sia stato riscosso e quindi estinto, l'imputazione sarà obbligatoria. —

Collazione del denaro: Due confronti; mobile, per imputazione: 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. Alla massa ereditaria c'è un contante di £10000. Il donatario nulla ne può pretendere: le £10000 vanno divise fra gli altri due. Fin qui è la regola generale. La particolarità di questa collazione si ha quando il contante ereditario non basta alla pensione dei coeredi. Allora: o il donatario verserà 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 su quei rimanenti beni. Il Codice sancisce nell'art. 1025 (a prima vista poco comprensibile) che l'erede donatario ha facoltà di conferire nella massa una somma di denaro equivalente a quella donatagli; cioè di fare la collazione del denaro in natura invece che per imputazione.

Collazione dei debiti: Il codice ne parla incidentalmente nell'art. 991. Di che consiste? Vi è grande confusione. Intendono alcuni giuristi la collat. dei debiti debba il passaggio che i crediti concessi dal defunto all'erede siano donazioni larvate. Ma ciò non è accettabile: quando fra es. il credito derivi da delitto o quasi delitto. Ci sarebbe differenza dalla collazione vera e propria. La c. si riferisce alle liberalità ed ha lo scopo di reintegrare il patrimonio ereditario; la collaz. dei debiti si riferisce alle obbligazioni contratte verso il defunto ed ha solo lo scopo di rettificare in un dato modo l'attivo ereditario. — Es: Titio muore lasciando £50000 a due figli A e B. Di questi A aveva verso il defunto un debito di £10000. Anche i figli avevano diritto a £25000: e il credito dovrebbe dividersi. Solo che A avrebbe già ricevuto £10000; mentre B sarebbe soggetto all'atto del pagamento delle sue 5000. Ne nascerebbe una certa disuguaglianza fra i due coeredi. La legge perciò dispone che l'erede che ha un debito verso il defunto deve confe-

titolo. 2°) A se non può pagare prontamente le £ 5000 a B, prenderà dai beni ereditari solo £ 20000. Quindi questa collazione dei debiti ha il solo scopo di far compiere la divisione in un modo piuttosto che in un altro. Ecco quindi le differenze tra la collaz. generale e questa (1 = la vera e propria; 2 l'altra). 1°) la 1 si ha solo tra coeredi dipendenti, 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°) nella 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 pervenuta all'erede. Fuori di quelli la sua ragione creditoria è immutata. 5°) nella 1 gli interessi non possono decorrere che dalla morte del de cujus; nella 2 anche anteriormente se si tratta di debiti fruttiferi. — Tutta la divisione generale dell'art. 991 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. Ed è tale gli unica con la collaz. vera e propria è solo nell'effetto pratico: riunire alla massa quanto il coerede deve a titolo di credito o per qualsiasi altra ragione.

La Divisione dell'Eredità

Quando i coeredi si trovano in 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 deroghe del testatore: ciascun condomino o coerede può in qualunque tempo domandare la divisione. — L'art. 685 contiene cose soggette ad indivisibilità forzata: l'interpretazione deve essere restrittiva e comprendere solo le cose che hanno carattere di accessorietà o pertinenza. 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 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.

Stranamente invece in alcuno dei casi previsti dall'art. 1314 il fatto d'indivisione non deve essere fatto per iscritto quando si tratta di immobili. Forse tali dell'erede sono tenuti a rispettare questo fatto? Si esigerà l'opinione negativa: i creditori non sono mai vincolati perchè il fatto di indivisione tra i coeredi non crea un vincolo reale sui beni e perchè 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 prescrivere la divisione finchè non sia passato un anno dalla maggiorità dell'ultimo fra i coeredi minori. (art. 984). Disposizione introdotta dal Codice Albertino. Per i minori, tutto, occorrono particolari formalità e autorizzazioni; e non si è mai trovato che i loro interessi siano efficacemente tutelati. In presenza di urgenti e gravi ragioni, ciascun coerede può chiedere all'autor. giudiziaria che si divida una legato il debito.

Il diritto di domandare la divisione è perduto: 1°) quando una legale divisione fu già avvenuta e la comunione di proprietà sia quindi stata sciolta. Alcune 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 avvenuta la divisione. Il Pothier, il Cod. Napol. e il nostro hanno respinto tale presunzione. (art. 985). Così fuori l'azione per chiedere la divisione è imprescrittibile in quanto è una conseguenza del dir. di proprietà. S'intende che anche questo 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 occorre un possesso idoneo a produrre la prescrizione. Ma 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 perchè 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 ignora se vi sia l'animus possidendi). Per distinguere l'equivocità basterà che il possesso della res communis non tolleri ingerenze da parte dei condomini. Per es: il coerede amministra l'intero fondo a suo nome, ne paga i tributi, lo coltiva, ecc. Il possesso deve concorrere il decorso del trentennio: non è ammessa la prescrizione decennale perchè 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; ma, 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 amministr., consistendo nell'assegnare a ciascuno dei varii coeredi il godimento di una parte dei beni. Continua la comproprietà. = Div. definitiva: è la vera divisione. Può apporsi un termine? Il iniziale importa l'obbligo di rimanere in comunione per un certo tempo riducibile a 10 anni; se finale ved. che trattasi di divisione provvisoria. Può apporsi una condizione? Se sospensiva genera una div. provvisoria. La condizione risolutiva (per es. nell'ipotesi di distruzione di una casa si dovrà procedere a nuova ripartizione) è illegale; essa permette la risoluzione della divisione in qualunque tempo: quindi la comproprietà in effetto 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 riguarda solo alcuni eredi. 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 vincolo giuridico, art. 1038. – A differenza del francese, il nostro legislatore permette la d. amichevole anche quando fra i coeredi siano dei minori o incapaci purchè si rispettino le speciali norme. L'art. 1 del Dec. Luogot. 9-4-1916 riprodotto nell'art. 17 della legge sulle tasse ipotecarie 30-XII-1923 richiede che la divisione dei beni immobili sia fatta per iscritto. Il Cod., lo abbiamo detto, ciò non richiedeva. =

Divisione giudiziale: indicazione le norme legislative. Quando i coeredi non sono d'accordo a dividere o no o sul modo di dividere si adirà l'autorità giudiziaria. Competenza 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. Giustamente si ritiene che debba considerarsi il valore al momento della divisione perchè 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, oppure quando la maggioranza numerica dei coeredi stima necessaria la vendita dei mobili per pagare i debiti ereditari. È necessaria 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. Per es: non c'è bisogno di vendere un immobile quando può assegnarsi 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 e mediante innanzi al Tribunale, qual che sia il giudice adito per la divisione. I coeredi maggiorenni e coeredi possono compiere l'incanto dinanzi a un notaio, chiamarli d'accordo e limitarli anche ai soli condividenti. III

Dopo le parti sono mandate dinanzi al giudice delegato o al notaio per le ulteriori operazioni: Si forma anzitutto la massa: si fanno i conti di ciò che ogni coeredi deve agli altri (rendiconto dei frutti percepiti durante l'indivisione; collazione delle donazioni e dei debiti, ecc.). Se seguendo questioni innanzi al notaio, questi farà opera conciliatrice. Non riuscendosi, non può prendere alcuna decisione ma deve rimettere le parti avanti il giudice. –

IV) Ripartizione della massa: cioè formazione dei lotti. – È affidata a un coeredi, 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 ma, specie nella parte dei crediti, produce un antieconomico frazionamento, cioè, anzi polverizzamento, della proprietà. Perciò la norma della seconda parte dell'art. 994 deve conciliarsi con la 1ª dello stesso articolo in cui si ha riguardo allo smembramento dei fondi e ai danni delle utilizzazioni. – Se non si possono fare quote eguali, si fanno compensazioni o da rendite o in denaro (prescrizione dell'ipoteca legale: art. 1969 N. 2. – Formati i lotti il notaio ne fa processo verbale, che dev'essere omologato da sentenza 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 uguali e i lotti hanno uguale 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 uguali e assegnarne in diverso numero a ciascun coeredi fino a uguagliare la sua quota; ...

oppure: l'erede a cui spetta una porzione maggiore paga l'eccedenza sulla massa ereditaria, e quindi l'entità si divide in parti uguali ;;; oppure: un erede deve avere metà dell'asse. Si divide questo in due parti e se ne fa l'estrazione; la parte rimanente va divisa ugualmente tra gli altri eredi;;; = La nostra legge ha accolto il sistema dell'attribuzione: si divide l'eredità in parti diseguali e proporzionali ai diritti di ciascun erede e si fa l'attribuzione dei lotti a ciascuno. Il giudice ha facoltà di seguire il sistema o l'attribuzione totale o parziale. L'operazione esecutiva viene fatta dal notaio che ne compila processo verbale. = I documenti relativi all'eredità sono attribuiti o ad un singolo erede se si riferiscono alla cosa a lui pervenuta o ad una persona prescelta dall'erede o dal giudice, se si riferiscono a tutta l'eredità. - Il Cod. nulla dispone sulle carte di famiglia che non hanno un valore pecuniario, ma possono attribuirsi un valore morale inestimabile. —

Se vi sono creditori o aspiranti di qualcuno dei coeredi, la legge dà loro facoltà di intervenire a proprie spese tanto nelle t. giudiziarie quanto nelle t. amichevoli per vigilare le operazioni di divisione. Tale facoltà spetta anche ai creditori del defunto perchè un senso generale hanno le parole della legge. [Ogni erede può cedere la sua quota di comproprietà in modo da sostituire un'altra persona a sè stesso nella titolarità del diritto. Nel Cod. franc. è ammesso il retratto successorio: se la quota fu venduta, i coeredi possono rifiutarla pagando al cessionario il prezzo da lui effettivamente sborsato. Ciò col vantaggio di escludere un estraneo speculatore, una sottrazione tagliata del credito e della libertà delle convenzioni.] Oltre la facoltà di collocare il vigilanza non possono opporsi pretese circa il modo in cui il patrimonio si deve fare. Tenuto che si tratta di cessionario dell'intera quota, che subentra nella posizione giuridica del coerede cedente. - La divisione potrebbe essere fatta all'insaputa dei creditori e cessionari: per evitare ciò essi possono fare preventivamente opposizione, diffidando i coeredi perchè non dividano senza averli avvisati. Esercita la istanza della divisione giudiziale va proposta anche in contraddittorio degli opponenti. La pena è la nullità della divisione fatta all'insaputa dei creditori: solo potrebbe essere valida se i condividenti dimostrassero l'esistenza di un legittimo e sicuro mangiare di attività. — I creditori che non si sono in alcun modo mossi possono solo impugnare la divisione in caso di frode: art. 1235 e art. 680, il che dimostra come sia difficile la prova. Basta la frode del solo creditore o coerede se la partecipazione fraudolenta dei condividenti, perchè la divisione sia rescissibile. Ma occorre la frode dei condividenti e l'animo di danneggiare

III

Diritto Civile 913

ASSR

— Il Carattere dichiarativo della Divisione — Effetti e sfera di applicazione —

1 Secondo il 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: insieme, prendendo la loro porzione, rinuncia al dir. di proprietà che aveva sul lotto assegnato all'altro, e viceversa. Conseguenza: se durante la comunione, uno dei condomini avesse costituito sulla cosa ipoteche od oneri reali, l'assegnatario nella divisione dovrà sottostare ai pesi, importi alla cosa, per il principio "res transit cum onere suo".

2 Nel Codice Francese e nel nostro la divisione è dichiarativa: non è titolo di acquisto, ma si ritiene che il condividente, cui viene assegnato un determinato lotto, abbia sempre avuto questo lotto come esclusivo proprietario fin da quando sorse la comunione, e nessun diritto abbia mai avuto sui beni toccati ad altri coeredi. Quindi il coerede assegnatario riunisce 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 sorse nel dir. intermedio e comunemente si dice che fu escogitato dai giureisti per evitare che nella

divisione dei beni ereditari i coeredi dovessero pagare al feudatario quelle somme, quei diritti (laudemio, ecc.) che gravavano sui trasferimenti della proprietà. Quindi dal campo fiscale, il principio sarebbe passato al diritto civile: un Coviello ne tiene precisamente questo passaggio. Anche il principio sorse e si affermò proprio nel campo civilistico.

4 Si discusse, dovere, pel fatto che uno dei condomini durante la comunione, avesse costituito ipoteche. Se il debitore divenuto insolvente e si era fatta la divisione, rivedevano essi sugli altri condomini? Medioevo rispose affermativamente seguendo la successione giuridica romana. Ma il Parlamento di Parigi (in sentenze del 1569 e del 1581) fu decisamente avverso: erano nulle le ipoteche su beni non assegnati al debitore ~~[illegible]~~ che aveva fatto seguire il vincolo ipotecario.

5 Si fece così strada il principio che la divisione non comporta alcuna alienazione o trasmissione, ma servisse solo a determinare le parti indeterminate che ciascuno aveva prima della divisione. Ne deriva l'effetto estroattivo.

6 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 avvenire "con la divisione, che i fondi miei originarii restino a me, "ma può avvenire anche che vadano al mio socio. Si verifica. 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 ceda la proprietà sotto la condizione sospensiva che venga assegnato a me. Se quindi dico ad inizio proprietario del tuo fondo, benché sotto condizione sospensiva, e tu del mio. Le ipoteche, quindi costituite dal socio fondente comunione non possono rimanere se, facendosi la divisione, il fondo ipotecato venga assegnato ad altro socio."

7 Certo la dichiarativa e retroattività è ammissibile 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, si realizza un trasferimento sub condizione di ciascuno dei condomini a favore dell'altro nel momento stesso in cui sorge il condominio.

8 Sussistono le ragioni pratiche che nel Medioevo fecero seguire questa finzione? Per le ipoteche ormai pubblicate si può dubitare di tale esistenza. Ma i beni durante la comunione potrebbero essere gravati da oneri reali di altro genere che dovrebbero parzialmente alienati. E quindi il sistema della dichiarativa esiste, il pericolo di danni che un coerede potrebbe produrre agli altri se si seguisse la successione romana. —

9 Il principio della retroattività è accolto anch'esso dal nostro Cod. nell'art. 1034 —

10 Ma esso l'aggiunta: "ai lui pervenuti per incanti fra i coeredi" contrasta in relazione col 1116 dell'art. 1932: "è intenta di vendita ... eccettuate le aggiudicazioni seguite agli incanti fra i condividenti" dimostra accolto 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 ragione non è più di erede, ma di un comune "maggior offerente".

11 Effetti: Sono scomparsi due effetti della "dichiaratività": che per la divisione, al contrario che nelle alienazioni, la donna non aveva bisogno dell'autorizzazione maritale. — che non c'era obbligo della scrittura né della trascrizione. — Conseguenze oggi sono: 1°) che non è applicabile alla divisione la condizione risolutiva tacita pel 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 risoluti tutti gli atti dispositivi sopra beni che non rientrano nel lotto del coerede disponente - art. 679. Quindi le ipoteche concesse da un condomino sopra 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 possa far valere sul 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. — Pei crediti in Dir. Romano valeva il principio "nomina et jura debita ipso jure dividuntur": quindi non v'era comunione creditoria dei crediti: un credito di £1000 e due eredi: ognuno può riscuotere per sì £ 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 posizione il debitore, l'azione personale di compensazione è opponibile contro l'altro coerede per £ 500. Ciò si potrebbe ammettere anche da noi se non vi fosse la dichiaratività della divisione: il credito lo si considera devoluto all'assegnatario sino al diritto

e cadono sull'altro tutti gli atti compiuti da un altro coerede nei confronti del debitore. Di qui molte discussioni specie a causa del contrasto tra l'art. 1034 e l'art. 1069, per cui gli eredi hanno diritto ad esigere il debitore è tenuto a pagare ad essi l'debito secondo le porzioni a loro spettanti. — (v. in la migliore, vedi libro pag. 544-5)

13 Gli effetti della dichiaratività 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 coeredi - L'uno vende la sua quota all'altro: le varie quote si concentrano in un solo soggetto e si ha lo stesso effetto della divisione: la tacitazione della comunione). L'art. 1039 conferma legislativamente la nostra tesi già logicamente formulata per analogia. Infatti quell'art. estende dalla divisione ad altri atti che divisionalmente 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, Lofano) dice eccezionale e quindi inestendibile la norma dell'art. 1034 sulla retroattività. Ma il cavillo contraddizione che può benissimo estendersi quando la legge stessa ha esteso a tali atti implicitamente rifluissione del condominio, la rescindibilità per lesione oltre il quarto che è proprio caratteristica della divisione. —

14 Per una qualunque atto che produca scioglimento tra coeredi altro carattere dichiarativo come la divisione. Così è esclusa la donazione perché la legge vuole tutti di atti commutativi, tanto vero che lo vuole la rescissione per lesione e la consolidaz. avviene per donaz. il donatario non può godere la retroattività, ma deve subire i pesi successivi imposti dal donante alla cosa —

15 Non ha efficacia retroattiva la cessazione della comunione quando non comprende tutti i coeredi; (Articolo xiv in un due artt. 1034 e 1039) a tutti i beni ereditari. —

Ancora della Divisione: Garanzia delle quote e mezzi d'impugnativa.

1 Compiuta la divisione, i condividenti devono reciprocamente garantirsi per l'evizione. Questa può avvenire o per revindica (il coerede assegnato ad uno dei coeredi non era pertinenza 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? Solo deve tenersi conto dei vizi nella stima del valore: ciò stesso se all'assegnatario viene procurata una lesione oltre il quarto, può rescindersi la divisione.

3 Nel Dir. Romano la divisione era negozio traslativo e la garenzia per evizione vi era ~~un effetto~~ naturale come nella compravendita. Nel nostro dir. la garenzia è sancita dal codice; ed ha fondamento nel principio dell'eguaglianza (Pothier). Non si concepisce divisione senza eguaglianza, e questa appunto viene meno quando per una causa preesistente segue l'evizione ed uno subisce 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 rimesso nella stessa condizione che si sarebbe avuta se la cosa evitta non fosse stata ~~data~~ oggetto della 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 pretesa di diritti sulla cosa, che viene conteso da un terzo, anche senza giudizio. Il coerede turbato nel godimento della cosa attribuitagli può ritorgersi agli altri perché li costringano ad far cessare le molestie o li rendano indenni dei danni.

6 La garenzia non ha luogo: 1°) se nella divisione si è stipulata l'esclusione. Ciascuno è lecito rinunciare ad un proprio diritto. La rinuncia non può essere tacita come nella vendita, ma espressa; e ciò perché, a differenza del venditore, il compratore, 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, dimodochè è evitto per cattiva difesa; oppure perde la cosa per una prescrizione intitolatasi essendo ancora vivo il defunto, ma che poi, assegnate le sue quote, 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? Il Pothier intendeva doversi rimborsare 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 tiene l'uguaglianza perché l'aumento e 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 evizione si applica 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 non fare la cessione. Se la fa è giusto che ne affronti l'alea. Se il coerede non fa alcuna speculazione e molte volte non ha nemmeno possibilità di prendere il credito o un'altra entità patrimoniale nella div. ereditaria. 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. 1038 dice che una 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 sia solvibile o no e dal quale può decorrere la prescrizione, mentre nelle rendite la insolvibilità può ripresentarsi ogni anno e quindi i coeredi sarebbero in perpetuo sotto la minaccia di dover garantire la riscossibilità di una rendita. Perciò la giurisprudenza francese introdusse il sistema di fissare un breve periodo entro il quale si deve esaminare l'insolvenza del debitore per l'azione che fosse causata da motivo anteriore alla divisione e dopo perciò obbligo di garanzia; e di far sperimentare entro il termine l'azione per la garanzia. Il Codice Napoleonico confuse i due termini e così fece il nostro art. 1037 quando 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 rescisso può essere ratificato espressamente o tacitamente (coll'esecuzione). Un modo speciale di ratifica tacita: se, dopo scoperto il dolo, il coerede danneggiato ha alienato la quota assegnatagli. L'atto dispositivo dimostra una sua rinuncia all'azione di nullità.

10 La legge non parla dell'errore: perchè? Per la ragione che se l'errore cade sui presupposti della divisione e non sulle operazioni della stessa c'è nullità e non annullabilità. Ecco varie ipotesi: a) Errore sui soggetti. Si ammette l'erede alla divisione ma coerede perchè si crede non abbia diritto: la divisione è nulla. b) Errore sui soggetti: si fa la divisione credendo

ad un testamento, senza sapere che vi è un successivo testamento che chiama altri eredi. Questi hanno la petitio hereditatis per travolgere ogni precedente atto. c) l'è 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. Trovano rimedi efficaci senza giungere alla grave sanzione della nullità: per es. un erede omesso di luogo ad una divisione supplementare; un erede escluso perché per errore lo si è creduto effettivamente al defunto dà luogo alla garenzia per evizione, ecc. L'errore nel calcolo deve essere rettificarsi 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 esserci singolarmente per ogni erede, non nel complesso. — La rescissione è possibile nel qualunque atto che abbia per effetto di far cessare la comunione (art. 1039). — Fra pregiudizi giuridici che possono, simulati o reali, tenere le veci della divisione, va particolarmente ricordata la transazione.

12 — Può riguardare i presupposti della divisione (per es. si discute sulla porzione spettante ad un coerede) ed allora la divisione non c'entra, né la rescissione. — Può riguardare le questioni sorte intorno al modo di dividere ed allora è 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 sia quelle materiali che quelle giuridiche che sorgono in seguito all'atto di divisione.

13 L'art. 1040 fece una eccezione alla regola che qualunque atto, comunque denominato, se fatto alla divisione, va considerato come divisione ed è rescindibile: Se un coerede mette in blocco la sua quota ereditaria consistente in beni il cui valore è oscillante, l'altro coerede acquirente compera a suo rischio e pericolo. Se la un atto contratto aleatorio in cui proprio la oscillazione di valore è estrinsecazione della sua. La vendita deve essere stata fatta "senza frode". Tutte due le parti devono essere ignari 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. Se caso poi di vera deceptio si ha addirittura nullità per dolo.—

16 — Come nella vendita, si può impedire l'effettiva 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 dev'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 essere offerto il supplemento finché la nuova divisione non sia ancora cominciata.—

15 Avvenuta definitiva la rescissione, i beni tornano tutti in comunione retroattivamente e vanno perciò restituiti alla massa i frutti percepiti dopo la divisione dal singolo assegnatario — 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 diritti acquisti fatti dai terzi in un tempo posteriore alla domanda cadono nel conto prefissi, consultando i registri ipotecari, avrebbero potuto sapere che era pendente un giudizio per rescissione della divisione.—

16 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 alcuna conferma o ratifica come per vizio del consenso — Non è ammessa la transazione: per evitare liti 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: sono quei tutti gli avvenimenti a cui il dir. oggettivo riannoda come conseguenza o l'acquisto o la perdita o la modificazione di un diritto soggettivo.

Possono consistere di un solo o di più elementi: f. g. semplici o complessi.

F. g. perfetto quando tutti gli elementi che lo costituiscono hanno esistenza. Altrimenti, il fatto giuridico è imperfetto e si ha pendenza dell'efficacia giuridica.

Quando, avveratosi l'ultimo elemento di fatto, l'efficacia giuridica non comincia da questo momento, ma da quello anteriore si dice esserci 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 che per l'avvenire.

F. g. positivi e f. g. negativi (per es.: inesistenza del debito che si è pagato, onde la sorge la rifettizione 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. Possono non coincidere rispettivamente con la acquisto e l'estinzione del dir. Per es: la perdita nell'uno può esser causa dell'acquisto in favore di altra persona.

Titolo giuridico o fondamento del dir. o modo di acquisto = il fatto, o l'insieme dei fatti, che dà luogo alla acquisto o all'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. nuovo (es. acquisto di una servitù per contratto). La distinzione si fonda sulla mancanza (a. originario) o l'esistenza di un rapporto giuridico tra un precedente e un successivo soggetto del dir.

L'a. è derivativo non solo se si acquista lo stesso diritto preesistente in altri (es. acquisto proprietà), ma anche se si acquista un dir. nuovo che precedentemente non aveva esistenza a sé, ma che sempre presuppone l'esistenza di altro dir. su cui si basa (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 diminuzione del diritto di un'altra persona 2°) che l'acquisto possa essere

secondo effetto di quella perdita o diminuzione. Ma importa se il nesso di causalità dipenda dalla volontà dell'uomo (contratti), o avvenga per fatti involontari (es: la cessione interessata) o anche contro la volontà dell'autore stesso del dir. (es: espropriazione forzata per debiti).
L'usucapione, appunto perchè manca l'era detto nesso 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 il subentrare di una persona ad un'altra nell'identità giuridica.

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. Esempio: 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 che seguire nel più dei casi delle conseguenze giuridiche e talvolta queste si costituiscono loro malgrado. –

2°) Manifesta. di volontà diretta ad uno scopo giuridico generale. Si oppone: se l'intenzione generica di produrre l'efficacia giuridica di un atto fosse bastevole, dovrebbe produrre tale efficacia anche per atti che non sono nel dominio del diritto. Ciò non è. Al massimo l'intenzione delle parti potrebbe valere ad escludere l'efficacia giuridica di un atto.
3°) Manif. di vol. diretta a scopi pratici, i quali siano tutelati dal diritto. Basta questo intento pratico perchè sorgano quelle conseguenze giuridiche che la legge considera corrispondenti al raggiungimento del fine pratico quale essa 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 perchè da questi sorgono conseguenze non realizzatrice dello scopo, ma di parte sono del danno: 3°) dagli altri fatti volontari o leciti perchè di questi non sono che semplice manifestaz. di volontà non comprendono un'operazione materiale (es: invenzione di tesoro, costruzione, ecc.) e non sempre producono conseguenze giuridiche conformi all'intento pratico.

N. G. Unilaterali = quelli sorgono con neg. giuridico che è sufficiente la volontà di una sola parte.

N. G. Bilaterali: occorre l'accordo delle volontà di due parti. Tale sono i contratti: il contratto è una forma generale di neg. giur. che può avere applicazioni interessanti.

Parte è la persona o l'insieme delle persone che agiscono per lo stesso interesse proprio.

N. G. Unilaterali si distinguono a seconda che la manifestazione di volontà debba o no essere rivolta a persona determinata che ne debba prendere conoscenza. (es: intimazione, notizia, licenza per giusta causa —)

Atto complessivo o complesso o collettivo (Gesammtakt)

Usucapione: modo d'acquisto originario. Si fonda dai 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 esaurissero tutta la categoria degli atti leciti.
Cioè se tutti gli atti giur. lecit. siano neg. giur.
Secondo alcuni bisogna distinguere:

~~tra i neg. giur. che sono fatti~~ ~~atti leciti~~
tra manifestaz. di volontà che producono effetti giur. correlati alla volontà stessa: i negozi giuridici e manifestaz. di vol. che producono effetti giur. ~~discordi~~ dalla volontà stessa: questi sarebbero gli atti giuridici puri: per es. l'intimazione di pagamento al debitore. L'creditore fa una intimazione al deb. certo mirando al pagamento: inoltre la legge da questo atto fa sorgere l'effetto della mora in mora del debitore con conseguente decorrenza degli interessi anche se il debito non era liquido e esigibile.
Ecco quindi che l'ordin. giur. fa sorgere da una manifestaz. di volontà un effetto disparato.

Si obbietta: Non risponde all'intima realtà dell'ordinamento giuridico. Sovvero tra i multiplici fini che i privati possono perseguire con loro atti, solo alcuni l'ord. giur. ritiene degni di tutela e protezione nel modo che ritiene migliore. Quindi secondo il suo punto di vista e non quello del privato. E così ritiene corrispondente a un preciso movimento allo scopo del fruttato creditore la morte in mora del debitore —

art. 1311 Conformità di donazioni o testamenti mediante
volontaria esecuzione da parte degli eredi –
art. 1341 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 25 gennaio 1888 Atti i Tribunali di commercio

Legge 6 dicembre 1888
Soppresse le sezioni speciali regionali
delle Corti d'Appello

86
Citazione
Sentenza
Competenza

Comune
Amministrazione
~~Distretto~~
Circolari
Distretto

Quaderno
di
Mel 1934

86

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. Mortara – Proc. Mortara p. 130
25 Lunedì – Proc. Mortara p. 130 – Repetizione Procedura
26 Martedì – Esame di Procedura – Repetizione D. Civile
27 Mercoledì – Esame Dir. Civile.

---

art. 145 Casi in cui una citazione deve considerarsi nulla.
Art. 361 " " una sentenza "
art. 56 e segg. le 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 arbitrale –

Giurisdizione

Diritto in senso oggettivo = Il complesso delle norme che costituiscono l'ordin.
= norma (contenuta in una legge, regolam., capitolo)
= il sistema delle norme di un determinato istituto giuridico (pres. il diritto di proprietà)

In senso soggettivo "diritto" = la facoltà o l'insieme delle facoltà che dall'ordin. giur. ciascun soggetto può considerare a lui attribuite per la propria utilità ed il legittimo svolgimento della propria attività nelle relazioni con gli altri soggetti. –

Il Dir. Processuale attua la tutela civile di un interesse privato violato.

Funzione Giurisdizionale = l'attuazione della norma giuridica mediante la decisione del giudice –

Si può riassumere in una parola: giustizia.
Fare giustizia = garantire e conservare a ciascuno il proprio diritto "jus suum unique tribuere" –

Funzione semplice quando si limita il convenuto a dedurre il fatto che produce estinzione della pretesa attrice, rinunciando sulla premessa di fatto dell'azione o riconoscendo la forma –

Processo Civile è il complesso delle attività che lo Stato consente vengano esplicate per l'attuazione del diritto.
Scopo del processo è l'attuazione della norma di dir. oggett. 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: nel diritto di proprietà l'azione reivindicativa, il regolare conservativo, ecc.) e repressivi nei quali l'autorità giudiziaria interviene, quando il turbamento del dir. è in atto, per affermarne la sua reintegrazione. Segue 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 sanzioni: la privata (per la violazione del dir. portato del cittadino) e la pubblica o penale (per la violazione del dir. pubblico dello Stato. Quando questa trasmuta 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, sorge 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. Non si deve anche interferenze, che operano funzioni di esclusione. (Per es: il pregiudiziale penale influisce sul corso del processo civile). Altro es. di interferenze: accusa di furto. L'accusato dice di avere diritto di percepire, come usufruttuario, quei frutti che ha tolti al proprietario. Sorge il proc. civ. per vedersi riconosciuto del suo usufrutto, il tempo, il modo, l'estensione dello stesso. — Altro es: nel falso. Se si è usato di un documento falso, accanto al civile sorge il processo penale.
3) Il processo civile si occupa della difesa del diritto soggettivo. E 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 nel processo tutelati sono solo limitati o addirittura assorbiti dal prevalente interesse pubblico. Es: documento falso. Vi è un interesse privato anzicchè questo mezzo di prova sia usato, ma vi è un prevalente interesse pubblico che tende anche

a testimoniare il falso e punire il colpevole. Ecco perchè le facoltà 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 preponderanza del prevalente interesse pubblico sulla inderogabilità di alcune norme di competenza (per es: per materia, per funzione); sulla inderogabilità di certi termini ivi fissati a pena di decadenza.

4/ Il Dir. Processuale non va considerato come complesso materiale. Bisogna risalire alla sua essenza e ai suoi principi 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 sovrano (la sentenza) fa prevalere il dir. dell'attore o del convenuto.

"Arbitro in senso specifico": può giudicare anche non secundum legem.

Ciò due soggetti (attore e convenuto) possono aggiungerne altri (chiamati in garanzia) dovendosi si produce la pluralità di soggetti; il giudice, anche se collegiale, anche se unito la persona fisica, è sempre unico. Normalmente vi sono altri funzionari i quali coadiuvano il giudice nel loro parere o una qualsiasi attività specifica.

6/ Del processo bisogna studiare i soggetti, i presupposti, gli atti che vanno dalla citazione alla sentenza finale. Degli atti poi vanno considerati i termini e le forme che la legge richiede.

7/ Le norme sancite dal dir. processuale sono esclusivamente di carattere pubblico, con costante interferenza di carattere privatistico: perchè il processo tende, oltre alla tutela della norma, anche alla tutela del dir. soggettivo. Secondo il privato che pone in moto il processo civile cioè si può distinguere 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/ Giudiziariamente rientra nell'orbita del diritto pubblico. È finalizzato, sì, alla tutela del dir. soggettivo del cittadino; ma intimamente è diritto pubblico: non si possono ins-

sono per la tutela organi diversi dai giurisdizionali; una di essi può derogare, norme, forme, competenze, ecc. È fondamento inoltre l'interesse dello Stato alla giustizia.

10) È dir. ~~sost~~ formale. Però molti istituti di diritto processuale hanno effetto di dir. sostanziale (per es. la citazione fa 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 essendo non altro che una forma particolare di ~~esa~~ soddisfacimento dei creditori a danno del debitore insolvente. Viceversa il Codice di Procedura disciplina l'istituto del beneficio d'inventario, l'autorizzazione della dotale quantitate, ecc. che sono istituti di carattere sostanziale. Ma non 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 di 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. stipendio dei giudici), Giustizia Amministrativa, Giurisdizione volontaria.

c) Col dir. internazionale o diritto pubblico esterno. L'autorità dello Stato ha limiti territoriali. ~~Il cittadino~~ Il straniero è soggetto alla nostra legge territoriale assolutamente 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 delle esecutorietà delle sentenze straniere.

Hanno inoltre attinenza il dir. processuale e norme di dir. internazionale privato. Se lo straniero vuole applicata la sua legge nazionale nel nostro Stato sorgono pel giudice tutti i medesimi quesiti che interessano dei fenomeni 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 compare la legge "jura novit curia": il privato non ha l'obbligo di provare l'esistenza della norma per ottenerne l'applicazione, bensì 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 apprezzamento 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. Volendo la legge se ritenerla non esistente una legge scritta del suo Stato. Nel compiere la sua funzione ~~[illegible]~~ fa un sillogismo. —

2) Quale del giudice è la funzione principale nel processo e chi è designato secondo l'ordinamento giuridico?

Ordinamento giudiziario. I giudici generalmente sono impiegati, ~~se [illegible] sono [illegible]~~ una sola qualunque cosa, sempre funzionari perché investiti di pubblica funzione (es: assessori: funzionari e non-impiegati).

Giudici singoli. — Giudici collettivi: questi ultimi sono chiamati a decidere controversie di maggiore importanza. — Giudici speciali (Magistratura del lavoro; Commiss. per le locaz. di immobili; ecc.)

Numero dei giudici dispari; in materia penale pari: la parità significa incertezza e quindi assolvimento.

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: 15 (2 sezioni intere + 1 presid.) —

— Non tutti i giudici esistenti all'udienza formano il collegio e partecipano alla formazione della sentenza. In tribunale il collegio è formato da 2 membri di diritto (Presid. e giudice più anziano) e da 1 relatore. Il Presidente nomina volta per volta il relatore; questi deve essere stato presente alla tutta la pubblicazione della causa). Il relatore è il Presidente partecipa alla sentenza, come terzo membro, il più anziano dei giudici presenti. —

Stante la subordinazione dei giudici e il principio del doppio grado di giurisdizione, è inevitabile che il giudice di 2° grado
Il giudice immediatamente superiore in grado a quello a cui fu deferita la controversia in prima istanza.
Giudici che giudicano in un solo grado di giurisdiz.: Conciliatore; Corte d'Appello.
La Suprema Corte giudica tutte le sentenze dei giudici d'appello in doppio 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 ritenuto come parte integrante nel processo per una ragione di opportunità: egli coopera col giudice nel valutare le ragioni delle parti. Non esercita funzione giurisdizionale. Egli sollecita, stimola, coadiuva il giudice all'attuazione del diritto; esprime le sue conclusioni; ha, sotto certi riguardi, il potere di mettere in esercizio l'attività processuale; può essere chiamato quando vi è un interesse pubblico da tutelare (spendibilità, minori, salute di defunti); può instaurare un processo 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 concesso dal fatto che il P. M. ha compito di provvedere anche sia nel conseguimento ed affermato l'esatto valore della legge. — In tema di fallimento, separazione coniugale, falsità di documenti ecc., le parti non possono 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 funzione simile a quella dei segretari. Non compie atti giurisdizionali, ma di notaro. 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'emissione di ordini dietro del Pretore.

3°) L'ufficiale giudiziario compie una serie di atti in concorso con l'autorità giudiz.; fini una serie di atti le cui, indipendentemente dal giudice, ha una sua esclusiva competenza: 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'espletamento dell'ordine di esecuzione.

Notificato il titolo esecutivo, si fa luogo ad un provvedimento in danno del debitore: pignoramento dei mobili; trascrizione del precetto di espropriazione degli immobili.
Se Tizio è stato condannato a restituire una data cosa, l'uff. giudiz. attiva la procedura per consegna se si tratta di cosa mobile, altrimenti la procedura per rilascio di beni immobili. — Intervengono anche in tutti quegli altri atti (sequestri) 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 decorsi i termini 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 incapace di soddisfare la sua obbligazione. Manca quindi ogni titolo esecutivo; occorre l'azione del giudice e bisogna dimostrare il proprio diritto per ottenere il provvedimento di sequestro. Se il fondamento creditizio manca, si può anche essere condannati.

4) È anche soggetto ausiliario l'Patrocinatore legale, cioè colui che assiste le parti in giudizio —

— Atti Processuali —

Il Processo è l'iter con cui l'ordinamento giuridico di uno Stato provvede alla tutela dei diritti soggettivi dei cittadini. — L'attuazione del processo intero come rapporto giuridico si svolge attraverso manifestazioni di volontà, atti, diretti ad affiancare a tale attuazione. Non si può concepire il processo che come una sequela di atti diretti a conseguire la tutela giuridica: sono questi gli atti processuali. — Sorge qui il concetto distintivo tra onere ed obbligo. L'obbligo è un dovere, importa la necessità nel soggetto che deve compierlo 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 coercibilità che si esercita mediante coazione —
L'onere invece una responsabilità minore consistente nel dare processuale in una condizione processuale sfavorevole —
Es. l'onere della prova. Art. 1312. Chi afferma un determinato fatto deve provarlo. Non può essere obbligato a fare

ciò, ma se non adduce le prove, il giudice respingerà la sua pretesa. Così nel dir sostanziale quanto alle obbligazioni consistenti in un fare. Esiste nel dir processuale: la legge dà facoltà di promuovere appello, ma con l'onere di proporlo entro certi termini perentori. Nessuno mi 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 dei giuristi tedeschi 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, provenienti dal giudice o da altro dei soggetti principali del processo. —

Foro dell'Erario art. 19 R.D. 30-12-1923 — Rimane la competenza territoriale ordinaria per convenzioni o pretese, forze di mutui esecutivi, fallimentari, ereditarie, da unito di mutui, e nei casi d'intervento in causa dell'Erario e nei giudizi di affidamento di terzo. — Il foro erariale è un foro esclusivo ed inderogabile (non c'è prorogabilità territoriale): l'eccezione d'incompetenza può essere sempre eliminata 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 unificata nel marzo 1923 sulla base ai fori poteri. Le sezioni civili e penali non hanno ripartizione di competenza. Dal 1° giugno 1927 ha cessato di funzionare la 3ª sez. pro nipina istituita per le prestazioni liberate, ma le sezioni civili sono state aumentate a 3 — e penali — sezioni tutte civili: sempre le sezioni — (15 membri) —

Deposito: 30 gg. Cost. d'Appello; 15° Cost.; 75: Entro termine depositare gli atti del ricorso alla cancelleria della sezione giurisdizionale la cui sentenza s'impugna —

Competenza Conciliatori:

1°) Azioni personali relative a beni mobili fino a lire 400.

2°) Azioni relative a locazioni d'immobili e affitti di terreni la figione arretrati fino a £ 600 per tutta la durata

3°) Azioni per guasti e danni ai fondi, escluse le questioni di proprietà e possesso, fino a £ 400

4°) La az. di affitti per finita loca. o mezzadria se il fitto non supera £ 1000 o il fondo 10 lett. e l'on. tivato non si estenda -

Competenza Pretori:

1°) Tutte le azioni reali, personali immobiliari da £ 1 a £ 5.000

2°) Le azioni personali mobiliari da 400 fino a £ 5.000

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 appartenesse alla cognizione di un magistrato inferiore, deve essere proposta prima di ogni altra difesa; non la si può dichiarare d'ufficio, non può formare motivo d'appello se non sia stata dedotta in primo grado. -

Si basa all'art. 1° del D. 20-9-1922 e poi ~~all'art.~~ 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 dai conciliatori - Termine 10 giorni - Forma comune di citazione -

Si è unificato in 30 giorni il termine per appellare dalle decisioni 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. 21 ottobre 1923 entrato in vigore il 1° gennaio 1924 introdusse 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; la data di questa ricevuta indica la consegna al destinatario e quindi vale per la decorrenza dei termini per la notificazione fatta in ritardo, ecc. —

Il vero procedimento avanti i Pretori e i Conciliatori
Rimane l'essenziale disciplina del codice e delle leggi
31 marzo 1901. La riforma mette in rilievo i caratteri
di procedimento orale; attribuisce notevoli poteri al giudice;
attua 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 assistono al giudizio insieme al difensore e finché dura la loro presenza. Possono fare a meno di difensore finché ciò fosse non interessi la causa.

2°) Il giudicante procede nel contraddittorio delle parti e redige processo verbale. Per l'irregolarità di qualche atto, o per un migliore accertamento dei fatti, o quando ostino per la propria incompetenza può far tolgere ciò alle parti, consegnandole con semplice biglietto anche fuori udienza e senza bisogno di pronunciare ordinanze o sentenze. —

3°) La comunicazione delle difese scritte e dei documenti può essere convenuto dai procuratori che avvenga mediante scambio in forma privata: scrivendo sull'originale della comparsa o sull'elenco dei documenti.

4°) Per gli atti d'istruzione richiesti dalle parti, se il pretore ritenga di ammetterli, sono disposti con ordinanza immediatamente esecutiva, salvo vi sia opposizione espressa. L'ordinanza è pronunciata in udienza ed è sufficiente che il Pret. ne annunci il dispositivo e la detti 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 sono necessità di notifica. ecc. ecc. —

5°) Nell'interrogatorio non vi è più la rigidità della formulazione specifica dei fatti, che impedisce ogni iniziativa del magistrato. Il Pretore nell'ordinanza che ammette l'interrogatorio, determina soltanto l'oggetto di esso e dirige all'interrogato le domande che ritiene opportune per chiarire la verità. Può ordinare che anche l'altra parte assista e può rivolgere ad essa domande: ciò spiana la via alla conciliazione. —

6°) Per la perizia si è semplificato il modo di prestare giuramento. Preferibile la relazione orale in udienza. Si nominano i periti invece dell'unico solo per necessità di complesse ricerche tecniche o scientifiche. —

Risulta ampliata la prova testimoniale dagli art. 8 e 9. —

Magistratura del Lavoro: 1 presid. sezione; 2 consiglieri;
2 cittadini esperti nei problemi della produzione e del lavoro. Art. 13 Legge 3 aprile 1926. —

Nell'applicazione dei patti esistenti giudica secondo le norme comuni di applicaz. 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. Costituita, non a pena di nullità, di 2 cittadini esperti. —

Davanti al Pretore è esclusa l'assistenza di avvocati. Il mutuo giudizio può stare in giudizio da sole. —

La funzione giurisdizionale sottoposta la volontà della legge alla volontà che indirizza e muove una condotta in opposizione alla legge, qualunque sia il soggetto agente. — Unità originaria e naturale di questa funzione. Esistita 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.

Certa estensione fondamentale della giurisdizione:
civile — penale — amministrativa —

Due motivi per le frequenti creazioni di giurisdiz. speciali (extraordinarie):
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 generale o da che essa volle attenuata o parzialmente modificata. —

Nelle giurisdiz. speciali arbitrali non si è libertà in quanto riguarda la decisione del giudice (che è stabilita dalla legge istitutiva) né quanto alla possibilità di adire invece la giurisdizione ordinaria. Ciò 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 disciplinato in norme e nell'interesse di un diritto soggettivo. — Lo Stato non può astenersi 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 e esecutivo sono generali, permanenti e obbligatori per tutti, i provvedimenti giudiziari hanno efficacia obbligatoria circoscritta al caso che li ha determinati. — La giurisprudenza

con la uniformità di giudicati uguali non può, rispetto la divisione dei poteri, essere né creatrice né modificatrice del diritto. Tuttavia la stabilità della giurisprudenza è ottima cosa perchè: 1) garentisce uguale interpretazione e applicazione della legge per tutti i cittadini. 2) dirime rinfoce i litigi dando certezza intorno 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 confronto di un interesse individuale; l'reato, cioè la violazione di quelle che considerammo condizioni essenziali della pacifica convivenza civile, offende l'ordinamento giuridico dal punto di vista dell'interesse collettivo. —

Il Procedimento civile è l'applicazione della giurisdizionale per la tutela dei diritti soggettivi privati, attribuita alla giurisdizione ordinaria. —

Azioni reali: mentre qualunque persona pretenda una cosa su cui vantiamo un dir. reale —

Azioni personali: intende a far valere un dir. personale

Il rapporto processuale ha per oggetto inseparabilmente un diritto soggettivo che si vuol far valere in giudizio. Perchè sia legittima questa volontà di far valere occorre: 1) che per il dir. del soggetto passi una relazione di appartenenza tale nel farlo valere non si usurpi la facoltà spettante ad altro soggetto. 2) che sia un motivo atto a legittimare l'intervento del potere giurisdizionale e la azione. 3) che il rapporto processuale si instauri tra l'attore e chi è indicato come responsabile della lesione, cioè colui che ha interesse a vedere respinta la pretesa dell'attore.

« L'interesse processuale consiste per l'attore nell'utilità sperimentata 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 perchè si neghi l'esistenza del diritto affermato dall'attore o perchè si neghi non avvenuta la lesione di esso ad opera del convenuto. »

Azioni personali reali e miste: dir. di obbligazione.
Azioni personali ad reip.: si rivolgono a un determinato obbligato, ma con connessione con la cosa —

Az. reale immobiliare = rivendico una cosa immobile.
Az. personale mobiliare = chiedo al venditore la consegna della cosa mobile che ho comprata.
Az. personale immobiliare = chiedo all'inquilino il rilascio dell'immobile locatogli.
Az. possessoria: tutelare lo stato di fatto. (non guardo se fatto illecito) albergo e furto sono personali e non hanno alcun riferimento
Az. petitoria: rettifica quanto nello stato di fatto vi sia di contrario al diritto.

Tu relaz. ai diritti { a. reali / a. personali.
Tu relaz. ai beni { a. mobiliari / a. immobiliari.
Tu " alla tesi { possessoria / petitoria.
" " alla domanda giudiziale { principale / accessoria.

Azione principale è quella proposta con autonoma domanda giudiziale. ~~[illegible]~~ Poiché bensì il suo titolo (ragione di proporla) e la sua prova (ragione di desiderarla) desumersi dalla precedente decisione di altra controversia. Ma ciò non vieta il giudice stesso non 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 o la prova. Dimodochè il giudice decidendo sulla domanda principale avrà implicitamente stabilito i criteri che lo guideranno nella decisione dell'altra.

Az. accessoria = quella che vengono proposte che unite 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 accessoria, che riesce al suo scopo dimostrando un vizio inerente alla pretesa medesima (eccezione sostanziale: prescrizione, ~~incompetenza~~, pagamento) o al modo di 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 = ~~la~~ fondata sulla rivendicazione di un diritto del convenuto, la cui efficacia è di elidere la domanda dell'attore. Non attaccano ~~l'istanza~~ il diritto su cui fonda l'istanza, ma chiamano il giudice a decidere di un altro rapporto giur. e quindi ampliano il terreno della controversia. Es. compensazione. → eccezione non adempiuto contratto: impugna la sussistenza obbligazione del dir. dimostrando circostanze incompatibili con la sua esistenza.

Domande riconvenzionali = quelle mutuae petitiones, mediante cui il convenuto, difendendosi, dimostra a sì dovuto qualcosa dall'attore e ciò è l'ora giusto giudizio per chiederlo.

Es. pura e semplice: il compratore citato pel pagamento del prezzo chiede la consegna della cosa venduta.

Es. che contiene ecc. ecc.: 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 } sulla domanda
" dilatorie: effetto temporaneo } dell'attore.

Eccezioni formali: sulla regolarità del procedimento
" di merito: sulla sostanza del diritto. —

Comparse = atti scritti ai 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.

Ricorsi = le istanze che le parti presentano ai magistrati per ottenere quei provvedimenti che possono o devono essere dati senza contraddittorio —

Le Notificazione promuove e stabilisce il contraddittorio. Vale perciò a rendere perfetti molti atti del giudizio. Importantissima

Provvedimenti giudiziali possono essere:
definitivi — incidentali — preparatori o interlocutori — provvisionali.

L'art. 50 definisce il decreto e l'ordinanza, non la sentenza.

Decreto = provvedimento che l'aut. giudiz. emette sopra ricorso di una parte senza citazione dell'altra — Vengono scritti a piede del ricorso e conseguenti in originale alla parte. Notevoli nella volontaria giurisdizione in cui sono soggetti a reclamo all'autorità superiore — In materia contenziosa non sono soggetti a reclamo all'aut. superiore ma non diventano mai res judicata ne sono sottratti a possibilità di revocazione o modificazione dei loro effetti.

Ordinanza: provvedimenti di corso di causa su istanza di una parte e con citazione dell'altra o d'ufficio.
Generalmente ~~in co~~ emanati da giudici singoli o dal capo del collegio in casi di concordia delle parti.

Sentenza: le deliberazioni definitive del giudice singolo o del collegio.

S. definitiva = pongono fine al rapporto tra due frequentes sul merito, sia sulla forma (incompetenza, ecc.)

S. incidentale = promuovono sopra questione di merito che va definita prima di proseguire —

S. preparatoria o interlocutoria: provvedono a fornire gli elementi che dovranno alla decisione. Per es.: mezzi d'istruzione —

S. provvisionale: anticipando la decisione del merito, stabilisce un provvedimento interinale nel corso del giudizio. Per es: corresponsione di un assegno alimentare.

Sistema { Possibilità di sanare l'invalidità di qualsiasi atto. Nullità assoluta per qualsiasi vizio di forma. Distinzione fra: vizi secondo la loro diversa importanza.

Forme accidentali: sono sempre utili per impedire eventi e pericoli funesti per cittadini, ma non sono sempre necessarie. — Non esse talvolta l'esistenza di nullità, e allora, si può ricorrere ad dichiarare l'invalidità.

Forme essenziali: sono sempre necessarie in relazione alla natura dell'atto e alle disposizioni che la legge stessa per volta il giudice deve osservare. — Conseguenza di queste forme dagli effetti prodotti costituiscono la decadenza o annullamento.

La nullità e gli annullamenti non possono essere pronunciati che su istanza di parte tranne i casi di contumacia o la legge impongo la pronuncia d'ufficio.
L'istanza spetta alla parte che ci ha interesse e giustificato non competente:
- a chi ha dato causa al vizio dell'atto.
- a chi ha volontariamente rinunziato 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 designati allo scopo di togliere incertezza sulla durata delle controversie.

b. dilatorii: anche nell'interesse delle parti. Certi atti di uno dei litiganti non possono essere compiuti se non al di là di essi, per garantire la difesa dell'avversario.

c. perentorii: in omaggio a una necessità di ordine pubblico chiudono definitivamente il periodo utile al compimento di taluni atti del processo. — Di regola non può influire la volontà delle parti. Solo in casi eccezionali il magistrato può prorogare la durata del termine perentorio. Una sol volta dato caso di forza maggiore o di consenso esplicito dato dalle parti personalmente. — Conseguenza della perentorietà è la decadenza: la parte è libera di profittarne o meno quindi dev'essere pronunciata sopra istanza della parte interessata. Si pronuncia d'ufficio in caso di assoluto predominio del pubblico interesse o quando i termini perentori sono improrogabili.

Con deroga alle comuni regole del territorio e del valore, la competenza può essere determinata dal rapporto soggettivo od oggettivo che passa fra due o più liti. : Connessione.

In 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 anche di rapporto di altra, la decisione di una lite costituisca la premessa razionale e giuridica della decisione di un'altra. —

Le regole sulla competenza sono sul soggetto di dir. pubblico (giudice) parallele e corrispondenti a quelle sulla capacità nelle parti in quanto egualmente 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 res judicata con il suo valore di attestazione inesorabile di diritto. Eccezione il caso di conflitto negativo di competenza. —

Casi in cui la competenza per territorio di venta 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 mala fede ai creditori o al fallito.
d) in alcuni giudizi speciali. —

Competenza per valore: art. 72 : il valore della causa si determina dalla domanda.

Domanda = ciò che l'attore si propone di ottenere instaurando la lite: quel tutto 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 contenuto ideale provoca un nuovo e oggettivamente diverso esame del giudice. Può però sempre in eventi di un semplice mezzo di difesa e si distingue dalla domanda riconvenzionale. —

Il giud. dell'azione è giud. delle eccezioni (nelle eccez. semplici)

Il giud. dell'eccez. è giud. dell'azione (nelle eccezioni reali)

Una esatta applicazione dell'eccezione di rito è reale) contenuta nel capov. dell'art. 42 –

Non si sommano la domanda dell'attore e l'eccezione riconvenzionale –

Art. 46 Rendita perpetua 20 annualità
" vitalizia 10 " "
Minore di 10 anni: sommando l'annualità –

---

24 g. Mortara: Competenza (98-164) – Giurisdizione (289-344)
25 g. Les. Siciliani: 1-152 con appunti a matita – Rifletti 1-88 –

Programma estremo

24 g.	~~Fine lettura lezioni Siciliani – Mortara da pag. 62 a 164~~	Competenza: Siciliani e Mortara 28 a 29 – Rifletti
25 g.	~~Ultima parte lezioni di Siciliani – Ultima parte Mortara (da 28 a 29) – Rifletti~~	
26 g.	~~Rifletti appunti Siciliani~~ Esame di Procedura – 85 pag. Cornello	Les. Grassini – Appunti Pedace
27 g.	Rifletti appunti – Esame di Dir. Civile –	Dir. corporativo: Difesa –
28 g.	Dir. Corporat. Contratto Collettivo	
29 g.	Dir. Corporat. " "	Giurisprudenza – Rifettizione –
30 g.	Esame di Dir. Corporativo –	

Milit

18 giugno –	—	– Prec.	Mortara p. 70
19 "	– D. C. Lezioni p. 62	– 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.	Mortara ~~Siciliani~~ 120
24 "	– D. C. Lezioni Grassini	– ~~Lezioni~~ Prec.	Mortara ~~Siciliani~~ 120
25 "	– Lezioni Siciliani	–	Rifettizione Prec.
26 "	– Esame di Procedura	– Rifetti z. D. C. con Pedace	
27 "	– Esame di Diritto Civile	–	

---

22 giugno – – Negozio pag. 85
23 " – Negozio pag. 85 – Prec. ~~pag. 60~~ fine –
24 " – Prec. p. 60 – Prec. p. 60
25 " – Prec. p. 60 – Prec. ~~Rifettizione~~ p. 60 –
26 Siciliani pag. 88 con appunti / Mortara 180 p. !
24 Siciliani pag. 80 " " / " " ?
25 Siciliani pag. 80 " " / " " ?
26 Rifettizione e appunti –

Quaderno

non è nullità bile il giuramento.
1/ Quando il fatto non è comune alle parti
2/ Quando si dovrebbe giurare contro che sia la causa propria —
3/ Q. la legge vieta la prova scritta ad substantiam —

giur. d'affermazione
- suppletorio (che integra la prova)
- estimatorio (determina la quantità dedotta) per es. in ass. di riparazione

Liti consortiali
- attive, passive, miste
- obbligatorie, facoltative
- volontarie, necessarie (il fatto introduce spontaneamente)

Intervento coatto
- in applicatorio
- in esecutorio
- d'ufficio — ad coadiuvandum / ad escludendum

fideiussore, chiamato in garanzia
intervento del terzo

Competenze speciali del Pretore
Purchè le domande siano proposte entro l'anno dal fatto che si deve originare

- Azioni possessorie — manutenzione / reintegrazione
- Denunzia di nuova opera e di danno temuto.
- As. per guasti e danni dati ai fondi urbani e rustici, ecc.
- Ba. per l'osservanza delle distanze
- Ac. di fatti per finita locazione o mezzadria o colonia.

Competenze speciali del Tribunale
- Controversie delle imposte
- Querela per falsità di documenti in via principale o incidentale.

X 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 si esercita 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: a quello della sua esecuzione
o: a quello dove si trova 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 consegna 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 giurisdiz. dello Stato, una volta definitivamente esercitato, ha definito la relazione fra le parti contendenti in conformità della legge. Perchè sia strumento e danno dell'ordine giuridico se si ammettesse che lo stesso potere giurisdiz. possa riprendere la stessa controversia una volta che se ha eliminati i presupposti. Ecco la necessità giuridico-politica di attribuire alla res judicata presunzione inemovibile di verità.

C.C. art. 1350
in materia di presunzioni stabilite dalla legge —

Lis pendens

La stessa ragione vale per impedire che l'autorità giurisdizionale sia chiamata a provvedere sullo stesso oggetto quando già vi sta provvedendo. Eccezione di lis pendens = eccezione di lite in corso identica a quella che si vuole istituire. È bene 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 la base alla risultanza del rapporto processuale precedentemente costituito. Con l'eccezione di lis pendens si eleva una questione di priorità, di prevenzione: si intende che i due giudici debbono essere ugualmente competenti. Se uno dei due non lo è, la incompetenza dev'essere dichiarata d'ufficio. — La semplice notificazione di una citazione non seguita da comparizione, non può valere per creare la lit. pend. ad una domanda successivamente proposta. Il giudice può dare d'ufficio eccezione 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 delle liti pend. che si basa sull'identità della lite. La legge considera diversa dalla continenza.

Connessione è il vincolo determinante la devoluzione delle azioni alla competenza di unico giudice, anche se 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 dello art. 98 le 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 essere citato ciascuno davanti al giudice del proprio domicilio. — Altri esempi 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 citare il fideiussore senz'altro in appello, ma bisogna citarlo in primo grado.

— Continenza —

È un vincolo più intimo che determina unicità di giudice e di 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. dedotti dopo una sentenza di 1ª istanza sono proposte al giudice che ha l'appello su quella sentenza ~~di primo grado~~ 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 finirebbe il terzo di un grado di giurisdizione.

3°) Per la domanda di compensazione opposta a quella di pagamento. La compensaz. può essere eccezione riconvenzionale se la somma opposta non è superiore al credito dell'attore; altrimenti vale come domanda riconvenzionale. Se è eccez. vi è continenza si attua senz'altro; altrimenti la controversia

è definita al grado a superiore per valore. Se il credito del convenuto è controverso e gli accertamenti non sono semplici, può il giudice condannare nei limiti confermati e rimandare la decisione sul credito del convenuto al foro superiore.

4) Per la azione di riconvenzione cioè la domanda riconvenzionale. Perchè in questo caso il giudice si stabilisca, occorre una vera e propria connessione oggettiva. L'azione del convenuto deve dipendere: dal titolo dedotto in giudizio dall'attore ~~oppure~~ (azione ex empto per la consegna della cosa; il convenuto propone la domanda di pagamento del prezzo); ovvero dal titolo che già appartiene alla causa principale come nascere di eccezione (es. il convenuto oppone a sua difesa una novazione e da questo nuovo titolo che è pure di difesa trae fondamento per pretendere una prestazione risultante dal nuovo rapporto obbligatorio). 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 si è occupata della lite, con deroga alle norme comuni della competenza per valore e per grado. Maggiore idoneità di quel giudice a conoscere le pretese di pagamento e maggiore agio nelle parti di farle valere. Simili azioni non possono promuoversi di occasione: per esse allora provvede l'autorità giudiziaria contro la cui sentenza fu promosso il ricorso.

Il Regolamento di Competenza è istituto processuale disciplinato al fine di evitare l'inconveniente di lasciare la sospensa pel tempo necessario a percorrere tutto il grado di giurisdizione l'indagine preliminare circa la scelta del giudice. Art. 108 a 114

Ricorso all'autor. giud. immediatamente superiore quelle dedotte le quali pendono azioni identiche o connesse. Questo quando è preventivo, è affidato alla diligenza delle parti. Quando è posteriore il Regolamento di competenza ovvia al contrasto di decisioni ugualmente affermative o negative quanto alla competenza in diverse sedi giurisdizionali

Legge 31-3-1877. Alle lezioni [illegible]

Conflitti di attribuzione: tra giurisdiz. e amministr. attiva se si tratti o meno di un semplice interesse che al massimo possa legittimare un provvedimento amministrativo o politico, non certo giurisdizionale.

Conflitti di giurisdiz.: fra giurisdiz. 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 ripartizione dello straniero alla giurisdizione dei magistrati italiani.

Nessuna limitazione allo straniero attore, sia se convenuto. Lo straniero convenuto può eccepire la incompetenza dei magistrati italiani — Egli manifesta la sua preventiva volontà di assoggettarsi agli organi giurisdizionali italiani, stabilendo in Italia la residenza. Perciò il giudice abbia la prova dell'esistenza dello straniero nello Stato occorre la notificazione della citazione a mani proprie. —

Manifestazioni di implicita accettazione della giurisdizione 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 derivanti da contratto, delitto, quasi delitto, disposizione di legge, che debbano avere 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.

Il Sequestro —

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'incuria del debitore potrebbero distrarre dallo scopo di far fronte all'impegno assunto —

Sequestro conservativo: o mentre si svolge l'azione sul credito (e allora è oggetto di un rapporto principale incidentale) o anche prima del tempo dell'azione, perez. anche per una della scadenza dell'obbligazione (ed allora è oggetto di un rapp. proces. principale).

Le regole sui sequestri sono fra i procedimenti speciali nel 3° libro del Codice.

Quando il creditore fosse domandare un provvedimento esecutivo è indispensabile si tratti di perdita un'alterazione nello stato di cose patrimoniale del debitore. Altrimenti il provvedimento sarebbe senza causa. Il codice usa espressioni 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. cons. si esercita sui beni mobili, eccetto solo i beni pignorabili (letti, abiti, utensili di cucina, lettere e scritti di carattere intimo, ecc.) - Non è esteso agli immobili perché c'è l'ipoteca che può garentire i crediti, ma pure sarebbe utile nelle mani dell'ipotecario o della sentenza che dà l'esecutivo per iscrivere.

Il provvedimento di seq. cons. è domandato con ricorso e concesso con decreto.

Competente, senza limite di valore, è il ~~giudice~~ pretore del luogo dove si trovano i beni. Se per il provvedimento ha carattere incidentale, possono autorizzarlo sia il pretore, sia il presidente del Tribunale chiamati già a giudicare sull'azione di pagamento del debito. Anche in questa ipotesi, se c'è urgenza, si può domandare al pretore del luogo dei beni.

Alla prudenza del giudice è affidato di assumere sommarie informazioni: se le ragioni del creditore non gli appaiono tuttavia ben chiare, ~~egli~~ il giudice impone preventivamente al creditore una cauzione.

Il seq. è compiuto dall'ufficiale giudiziario.

Per difendersi, il debitore trova protezione nel Codice. Il creditore sequestrante entro i termini stabiliti per la notificazione (art. 147-148), deve citare 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 lo conferma

Regole custodia le norme sul pignoramento [illegible] debitore
se le forme o i termini [illegible] stati violati, se mancano
gli estremi del sequestro, se non è giustificato il credito.
Se il creditore non confermato è insufficiente in colpa
può essere 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.
Scopo: 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 dimostra esserne
pericolo di alterazione, deterioramento sottrazione
e ben distinto dal seq. conservativo: sopratutto il gra
dissimo è sempre provvedimento incidentale. "Interessato" 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'interesse alla custodia nasce in lui dalla
dimostrazione dell'allegato diritto e quindi è sempre indi

concorso dei creditori.
le il contraddittorio. In caso di ingiusta abbreviazione
di termini — — Il cod. esclude per questo sequestro
le regole del procedimento: non occorre giudizio di conferma
l'esecuzione non avviene come per il pignoramento
ma con le norme della consegna dei mobili e dell'affi
tto di immobili. ~~La consegna~~ 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 proce
dimento incidentale.

La causa è in stato di essere giudicata nel momento in
cui comincia la discussione orale —

— INTERRUZIONE —

Condizioni perché si formi il rapporto processuale: comparizione delle parti avanti l'organo giurisdizionale.
La possibilità legale della comparizione se c'è costumazia — 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'attore o convenuto muore o muta stato o cessa dall'ufficio per cui deve comparire prima che alla udienza sia avvenuta la costituzione del procuratore. È un vero impedimento alla formazione del rapporto processuale. : la citazione dev'essere rinnovata.

2°) Uno dei suddetti casi si verifica dopo la costituzione dei procuratori ma prima che la lite sia stata stata da essi 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 nome della persona che legittimamente subentra nel rapporto processuale.

3°) Morte, cessazione dall'ufficio, sospensione o interdizione di uno dei procuratori. Non occorre la notificazione del fatto all'altra parte perché il procuratore ha funzione ufficiale e si presume sia la causa d'interruzione relativa alla sua persona.

4°) Nessuno dei suddetti avvenimenti interrompe il giudizio se la causa è stata già da essi giudicata. —

Se la persona citata nei casi 1 e 2 non comparisce è presente diventa contumaciale —

Cessazione del rap. processuale
- Espressa: Rinuncia agli atti del giudizio accettata dall'altra parte —
- Tacita: Decorrenza dell'istanza per silenzio durante 3 anni, 1, 6 mesi: br., fest, come per materia commerciale la metà.

Se può riproporre l'azione — È liberata l'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 perenzione può essere offerta 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. 344

1°) Se sopravvive la facoltà di proporre l'azione nel nuovo processo valgono le prove ~~che~~ risultanti dagli atti e le sentenze interlocutorie o 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 ne siano già stati modificati gli effetti da 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 sentenziato, ad un secondo esame della controversia sotto aspetti nuovi o con elementi che gli sfuggirono al suo esame: così egli stesso può riparare le basi ad una migliore informazione.

2) In genere i mezzi d'impugnazione tendono a rassicurare la coscienza pubblica. Per la fallibilità umana una sola sentenza dovrebbe essere irrevocabile, pur sarebbe un eccesso dannoso. Nella storia il numero dei gradi di giurisdizione fu vario salendo fino alla suprema potestà politica (principe o pontefice). Poi 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 liti percorsero un doppio stadio con pieno svolgimento di istruzione e discussione anche a mezzo di prove di fatto e a mezzo di argomenti di diritto. Nel 3° il rapporto processuale ha tendenze ormai fissi; i fatti accertati dal giudice di appello non sono più discussi: la critica è sulla interpretazione ed applicazione delle norme di diritto oggettivo.

4) Genere del Cod. nell'art. classificato "Straordinario" il ricorso per cassazione. Straordinarie sono le impugnazioni che riportano la lite davanti al medesimo giudice che già pronunciò (Istanza di rimessione, opposizione del contumace, opposizione del terzo). Ordinarie le altre due impugnazioni. (Appello, Ricorso per cassazione)

Codice
- Straordinarie
  - Revisione
  - opposizione del terzo
  - Istanza per rimessione
- Ordinarie
  - Appello
  - opposizione del contumace.

Straordinarie: perchè non è normale che si decida a chi ha giudicato di esercitare critica 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; il presidente autorità ha per esse un potere discrezionale di sospensione. L'appello e l'opposizione del contumace sono sospensivi, sia di fondo. Di sospendono l'esecutività tranne eccezione di provvisoria esecuzione.

6) L'esistenza dei contrasti non trae seco la presunzione di ingiustizia della sentenza soggetta a nuovo esame. Questo è possibile, non necessario. Quindi per la sentenza impugnabile è dovuta una presunzione di giustizia che è convalidata definitivamente
- dall'accettazione 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. Espressa o tacita. La acquies. tacita consiste nella esecuzione spontanea della sentenza: atto specialmente incompatibile con la volontà d'impugnarla. Esecuzione, però, spontanea perchè qualsiasi coazione rende equivoca la volontà e può quindi escludere, a giudizio del giudice, la volontà di acquiescere. — L'acquies. è atto unilaterale che non richiede ratifica o accettazione dell'avversario. Un atto consensuale invece sarebbe acquiescenza, una transazione. L'acquies. d'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 term. è la più perfetta tra le forme che conferiscono autorità definitiva alla sentenza: perchè opera di diritto; perchè ha effetto per tutte le parti. In genere il termine distinguendo decorre dalla notificazione. Effetto della decorrenza è la decadenza; questa deve essere dichiarata d'ufficio perchè implica incompetenza del giudice ad esaminare l'impugnazione fatta dopo il termine. Il termine è sospeso volta per volta dalla legge in circostanze eccezionali (calamità pubbliche); solo nel caso che muoia il soccombente il termine è sospeso e riprende decorrere dalla notificazione della sentenza agli eredi (collettivamente) che va fatta entro l'anno dalla morte. Una sentenza in contumacia è soggetta ad appello ed opposizione: il termine per le due impugnazioni corre simultaneo ed esse si escludono. Una sentenza non notificata prende

9) Il nostro sistema di notificazione produce inconvenienti. Le parti possono tardare quanto vogliono nel notificare, e succede di più che si eseguisce una sentenza non notificata, questo termine decorre dalla notificazione per tradizione che sia. Si domanda allora fino quando sia lecita la notificazione di una sentenza. Zero: la sentenza chiude il periodo di interruzione della prescrizione effettuata mediante la domanda giudiziale. La prescrizione ricomincia: essa prende ad agire sul diritto che è fondamento dell'azione come avrebbe influito se non fosse avvenuta l'interruzione. Dall'emanazione di una sentenza e l'impugnazione di sentenza non notificata possono avvenire entro questo nuovo lasso di tempo.

10) Data la presunzione di giustizia delle res judicata, si vuole accompagnarvi ad essa il fatto che la esecuzione non sia impedita dai mezzi di impugnazione. Non è possibile, applicato in tutti i casi, produrre gravi effetti. Perciò il legislatore ha seguito due sistemi:

a/ esecutività immediata vincolata al diritto di ricusazione del giudice: per l'interna sentenza interl. d'impugnare.

b/ negazione della esecutività immediata salvo provvedimento del giudice (più facilmente concesso in materia commerciale) per le sentenze soggette a impugnaz. ordinaria.

— Regole generali circa le impugnazioni —

11/ Se più sono le parti vincitrici di una lite. abbiamo due ipotesi: a/ che i più vincitori abbiano quote divise o di diritti d'interesse su ciò che è oggetto della controversia. Ben sarebbero concepibili impugnazioni separate nella forma e nel tempo contro i singoli vincitori: per es. solo alcuno di questi ha notificato la sentenza ed ha quindi costituito in mora il soccombente per impugnarla. Ma il legislat. non ha voluto che tutte le parti fossero in sede di reclamo lite anche in prima istanza, con aggravio quindi a giudizi difficili e refrattari. Stabilisce quindi che tutte le parti vincitrici ultrapetite ad opporsi ad una impugnazione debbano essere citate instanze al giudizio. Il soccombente non è tenuto a ciò fare che quando parte requirente esperisce tutte le ragioni nei riguardi di uno dei vincitori. Se la ~~sentenza~~ impugnazione, di conseguenza, viene proposta da contro alcuno dei vincitori deve essere fatta la integrazione del giudizio con la citazione degli altri o di giudizi dist. ordinario, se diversi, d'ufficio. Solo una può essere chiamato quel vincitore nei cui confronti decorre il termine per appellare prima ancora che il soccombente abbia proposto appello contro un altro vincitore della stessa lite.

b/ che i più vincitori ~~ha~~ abbiano interessi indivisibili nell'oggetto del litigio. Qui l'integrazione è esplicitamente interpretata nella stessa il precetto legislativo citato. Altrimenti diverrebbe illusoria per es. la riforma di una sentenza per solo uno dei vincitori quando ~~altri~~ l'interesse indivisibile la parte rimanente sullo stesso oggetto valida per altri. — Qui l'acquiescenza di fronte ad un solo vincitore 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 natura dell'interesse, per es. più consorti in lite. In questo caso i vincitori che sostengono uno di loro ad impugnare la sentenza valgono altresì per difendere la causa dell'altro consorte. Certo anche qui ciascuno può agire o non agire per proprio conto di modalità la controversia può frazionarsi in sede di impugnazione. Tuttavia la legge per ovviare agli inconv.

vinti ha disciplinato l'istituto dell'adesione: chi 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. Ma il nuovo soccombente deve aderire nelle forme stabilite (dal singolo mezzo di impugnativa) deve essere in grado per sè di impugnare se 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 ciascuno 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 del reclamo principale. Se il rec. princ. è nullo 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 indipendenti perchè non si tratta di domanda accessoria.

16) Talvolta i vincoli fra più soccombenti sono molto più forti della semplice comunanza d'interesse. È può quindi essere illogico ed ingiusto che la sentenza

annullata o riformata in favore di uno soccombente conservi il suo valore contro altri solo pel fatto che non abbiano reclamato o chiesto o abbiano lasciato trascorrere il termine. L'art. 471 stabilisce che il vantaggio dell'uno giovi ai compartecipi di lite: tranne che la riforma o l'annullamento si fosse avuto per ragioni strettamente personali a chi che lo ottenne. Ecco i tre casi di stretti vincoli tra consoccombenti: 1°) difendersi 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. si viene annullata una sentenza dichiarante una servitù prediale su di un fondo appartenente a più comproprietari. Se la servitù viene dichiarata inesistente è inconcepibile che poi valga per non reclamanti. 3°) Solidarietà fra reclamante e non reclamanti.

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 condizione di cui fu provveduto, ma che non fu riferita. Si va dallo stesso giudice che pronunciò con ricorso (consenso) o citazione.

15) Ecco sono vari mezzi d'impugnativa due istituti stabiliti dalla legge nei rapporti personali tra parte e magistrati: la ricusazione e la respons. civile del giudice –

16) La Ricusazione provvede a garantire la equanimità dei magistrati dal lato affettivo. I mezzi di impugnativa riguardano la fallibilità della mente, questa la debolezza affettiva: amore, risentimento, affetto familiare. L'art. 116 enumera tassativamente i casi di ricusazione in cui il litigante può sottrarre al giudice che dovrebbe compiere uno sforzo ultraumano per spersonalizzarsi del tutto nel giudicare. In questi casi e in altri in cui sussistono in balia ragioni di convenienza, il giudice può astenersi dal giudicare. Il litigante deve addurre i motivi e le prove della ricusazione; il giudice può opporsi se il motivo non esiste; giudicano in argomento: il Pret. per conciliatore; i Tribunali per i Pretori e per singoli 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 azioni dolose contro i diritti delle parti. Allora si ottiene di far valere la responsabilità civile del giudice. I fatti possono essere positivi (dolo, frode, concussione) o negativi (rifiuto di provvedere sulle domande dei privati; tralasciare di giudicare senza offrire che sono in istato di essere decisi) – In caso di denegata giustizia la parte deve reiterare due istanze notificate al cancelliere con intervallo di 5 (magistrato singolo) o 10 giorni: per evitare che un semplice indugio arreca ricusazione. Il procedimento per responsabilità civile è devoluto alle corti per tutti i giudici inferiori e alla Cassaz. per le corti d'App. Il modo di ricuperarlo è caratteristico: la parte deve sottoporre al giudice i suoi titoli e le prove stesse il magistrato le esamina e, in base ad essi, o autorizza la parte ad esperire 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 dare in tempo solo il ricorso ad un giudice di maggiore autorità –

19) Tre forme di appello nel Codice
- A. principale –
- A. per incidente –
- A. per adesione –

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 — (Leg. 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 in materia civile e commerciale —

22) L'appello principale è proposto mediante citazione notificata con le norme per la notificazione della sentenza. È 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 spesso per precisare l'estensione dell'appello il quale può limitarsi a alcuni di più capi di decisione contenuti nella sentenza impugnata. Di massima basta che la citazione non dia luogo a quella incertezza assoluta sull'oggetto della domanda che viene sanzionata nell'art. 145. — Avanti 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 nell'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 contestata notificata. — Agli obblighi dell'appellante può supplire l'appellato se lo stima a sè utile: dimodochè solo nel caso il giudice deve rigettare l'appello quando, essendo l'appellante contumace o inadempiente al particolare onus probandi, il convenuto, cioè l'appellato, richiede il rigetto dell'appello. — In tutti questi casi il rigetto senza esame — Se nessuna delle parti comparisce l'atto di appello, purchè notificato in termine e valido, consente l'effetto di impedire 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, oppure se avanti il collegio non presenti gli atti e i documenti del precedente giudizio e la sentenza appellata. — Non sono permesse domande nuove sia processuali o convenzionali oppure quelle

di intervenuti o contro garanti. – Sono ammesse nuove prove e nuove eccezioni. – Non siamo confuse le domande nuove con la mutazione della causa petendi, cioè della causa su cui è fondata la domanda: questa è ammessa. Così come il convenuto per es. può eccepire la prescrizione in appello, mentre essa non era stata opposta in I° grado. L'attore, è giusto per una ragione di equilibrio, 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 I° grado: se la sentenza o gli atti del primo giudizio siano affetti da vizii 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 I° 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 riconvenzione in II 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 istanza che comunica le domande che ritiene nel proprio interesse. Non è ammesso un simile appello fra coappellati e perciò ha il suo carattere di una domanda riconvenzionale. Condizione prima di validità dell'app. incidentale, è la validità dell'app. principale; perciò l'incidentale non è ammesso ad alcun termine; sarebbe soggetto a decadenza se non proposto nella prima comparsa. Non può l'appellante principale col rinunciare al suo appello impedire che sorga o far decadere con post l'appello incidentale. art. 487 –

24) L'Appello per adesione è proposto quando esiste esclusivamente da una parte interesse comune con l'appellante principale o con l'incidentale. ——

Il Ricorso per Cassazione –

L'ufficio della Cassazione si presta al consolidamento della giurisprudenza perché agevola, anzi provocando,

la formazione di vere massime di diritto, con efficacia di insegnamenti 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, circoscritta alla regolarità formale del processo e alle questioni di diritto proposte dalla lite. Quindi la sentenza della Cassazione non può portare ad una decisione concreta della controversia, ma solo ad un annullamento della sentenza censurabile rinviando ad altro giudice di appello la nuova decisione in merito. Ciò è fonte di perpetuazione della lite che può tornare anche più volte in cassazione per diversi motivi di diritto. Chi se torna per gli stessi motivi la decisione è affidata alle Sez. Unite. Perciò una sentenza di annullamento ha minor valore nella vita del processo di una sentenza che rigetti il ricorso: questa decide la controversia; quella la riapre indefinitamente. Il sistema è illogico in quanto permette sia soggetta a disconoscimento l'autorità suprema della Suprema Corte. — Inoltre dalla tendenza del magistrato supremo ad occuparsi del fatto ca rifarare 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 riesce nel campo assegnatole: sono nelle altre leggi lesioni motivi di esame nuovo nel giudice che ha pronunciato in appello e non nella Cassaz.: i seguenti li dell'art. 517 sono vizi della sentenza d'appello:

- aver pronunciato su cosa non domandata.
- aver aggiudicato più del domandato —
- aver omesso di pronunciare su capi di domanda
- contenere disposizioni contraddittorie.

Le tutte gli altri motivi dell'art. 517 sono comprendenti le 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 la legislaz. francese fornisce la regola civile: un ufficio del nostro giudizio di revocazione. Il Codice nostro stabilisce la revocazione quando successione di sentenze non vi sia stata discussione, perciò essa assume il carattere di un quasi fatti nuovo e prima ignoto al giudicante. Il ricorso in Cassaz. se la sentenza appunto violativa della res judicata

gli fatti compiuti da tempo perché fosse rispettato.
Il ricorso è ammesso contro le sentenze pronunciate in grado d'appello: perciò il ricorso non è ammissibile contro provvedimenti giudiziari di natura diversa dalle sentenze, ai meno che il nome dissero non copra erroneamente quello che dovrebbe essere una vera e propria 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 come le citazioni: vanno tenute in distinte le nullità della notificazione stessa, le mediante ripetizione di essa, dalle 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, e quietanza del deposito per multa. →

Revocazione art. 494

Art. 1350-51 C.C.
Presunzione legale: la res giudicata —
Art. 100 Domanda riconvenzionale
Purgazione della contumacia: si presenta al Presid. non compare
Parodia forma della sentenza
Conferma della sentenza
Divieto [illegible] di intervento non [illegible]
[illegible] la prova testimoniale
deve [illegible] salvo appello →

Effetti della domanda giudiziale

I

Sostanziale:

1) Il possessore di una cosa deve restituirne i frutti dal giorno della domanda – art. 703 C. C.

2) ~~Lid~~ Determina l'esistenza di quei dolo desiderato possessore in base all'art. 439. C. C.

3) Fa decorrere l'obbr. agli interessi. art. 1231 –

4) Rende trasmissibile azione altrimenti intrasmissibile agli eredi –

5) Produce l'obbligo delle spese a carico del soccombente e a favore del vincente –

6) Stabilisce la decorrenza degli effetti di una sentenza fa quando questa retroagisce che tiene al giorno della domanda giudiziale.

7) Dev'essere trascritta all'ufficio delle ipoteche per garantire la responsabilità dei diritti acquistati posteriormente dai terzi – Art. 1235 C. C. –

8) Interrompe civilmente la prescrizione –

9) Stabilisce il momento da cui un ~~da~~ credito diviene litigioso. –

II

Processuale

1°) Di le caratteristiche del processo. Contrasto e fissa le 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 coniugi è capace —

3°) Stabilisce che i fatti, e che tale rimanga fino alla fine.

4°) Serve a stabilire il modo di combattere con la pretensione la litispendenza fino più come

5°) Interrompe il corso di termini prescrizionali derivanti dal rapporto processuale —

Art. 147 termine per comparire

Elementi di ogni notifica.

Data
luogo in cui è fatta
Qualità dell'ufficiale notificante
Designazione di chi richiede la notifica
Designazione del notificato
Sottoscrizione dell'uffic. giudiziario
Indicazione della persona a cui si notifica —

Citaz. art. 134

Sentenza art. 360

{ In persona propria: notificante
{ In mani proprie: notificante —

Contro-citazione = quella del convenuto contro l'attore che ha citato, per allargare i termini. — Però l'altro rimane sempre tale con tutti gli obblighi e diritti. —

Art. 145 — Nullità della citazione —

Art. 190 Nullità in generale —

La comparizione vale sanatoria

Vedi pag. 87 —

L'iscrizione a ruolo è la domanda con cui la parte (attore o convenuto) chiede che la citazione sia portata a conoscenza del giudice —

La Cassazione non vi è udienza fissa —

La domanda di iscrizione a ruolo deve essere fatta il giorno prima dell'udienza —

Il Convenuto comparso se l'attore è contumace può chiedere { Assoluzione dalla domanda
o
{ Trattazione della causa —

Per domandare che la causa passi in decisione l'attore deve aver depositato i documenti in cancelleria 4 giorni (civile) e 2 (comm.) prima della udienza. —

Comparsa è la sfera scritta di una delle parti con le deduzioni 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 giudicatori con cui viene pubblicata.

Udienza del collegio: o si contentano della disposizione 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 dispone gli avvocati delle parti —
— Retore non probante, cum absolvitur —

L'obbligo forte a sanzione cattiva, l'onere è un beneficio —

Ognuno dovrebbe provare che il suo credito non sia estinto, che nessuna causa lo sponga all'eccezione ecc, ma ciò sarebbe difficile assai: ciascun prova quello che rientra nell'ambito degli interessi che più riguardano la sua attività —

Prova: 1341 C.C. / 440 C. Com. — / 205 C.P.C.

Prova grigia

Una prova preestituita può essere una scritta: perciò la ordinanza ci ancora

Perché funzioni concorrenza: due fenomeni = iniziativa del giudice, disponibilità delle parti

Gli episodi principali caratteristici nel periodo preparatorio:
1°) che sia pref. occasione di incompletezza o nullità di atti
2°) chiamata d'altro a integrare il rapporto processuale
3°) domanda d'istruzione orale
4°) impugnazione della fede di una prova scritta

Falso materiale = alterazione di un documento
" concettuale = dichiarazione in un documento di fatti inesistenti

Si procedeva per falso con più espressa procedura con comparsa — S. ha prima l'intrapellanza alla parte che voglia servirsi del documento, poi la querela incidentale del cancellieri — Prova testimoniale 1341 C.C. / 44 C. Com. —

Unus testis, nullus testis
Art. 229 C.P.C. Prova testimoniale

La prova testimoniale fatta una volta giurisd.

La p. t. deve essere fatta entro 30 giorni dalla ordinanza o sentenza salvo proroga — 5 giorni prima notificare l'elenco dei testimoni ed. di prec. formale mentre la prova testimoniale è facoltativa per fatti transeunti — La cosa comparisce ad interrogatorio — Dimissione invito i autunno.

Scrittura privata autenticata: l'ufficiale pubblico attesta che l'atto è stato formato in sua presenza e interamente scritto in sua presenza stessa per riferirsi al contenuto dell'atto.

- Atto pubblico: generalità di fede privilegiata di chi redige l'atto che produce
- Scrittura privata: verificazione di scrittura privata di chi la produce contro l'altra parte che la ha disconosciuta o non

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 oltre che la prova la dia che la disconosce —

Scritt. priv. Autenticata
- generale def. per l'autenticazione
- verif. di scrit. priv. per il controllo —

Le tre = non riconosciuto
Le parte e respinge il documento = disconosciuto —

Confessione
- Stragiudiziale
- giudiziale
- Spontanea
- provocata la procedura da interrogatorio

giuramento
decisoria (suppletoria)
suppletoria o d'ufficio
Vale una sola [illegible]
Vi è un giuramento [illegible]

La sentenza chiude uno stadio del giudizio: o temporaneamente o del tutto:

Sentenze definitive: in merito e in rito.

Sen. ordinatorie o preparatorie: si ordina qualcosa dal punto di vista del rito.

Sent. interlocutorie: il giudice decide un punto controverso del merito senza definirlo ma rinviando le sue alla decisione definitiva —

Sentenze miste —

Sentenze dichiarative: accertano un rapporto sul loro fondo —

Sentenze di condanna: fa ordinare una determinata prestazione —

S. costitutiva: sostituisce ad una situazione giuridica un'altra. Per es. in caso di separazione tra coniugi sostituisce quella all'obbligo della convivenza —

Non sono esecutive quelle sentenze che non abbiano esaurito il diverso grado.

La provvisoria esecuzione dell'esecuzione richiesta dalla parte —

Le spese sono contenute nella sentenza —

Giurisdiz. volontaria:

funzione amministrativa: tutelare e integrativa.

processo in camera di consiglio senza contraddittorio.

decreto con preaffisto reddy sic stantibus

intervento del P. M.

eventuale contrasto di interessi, ma non contrasto di pretese -

Interesse = la condizione oggettiva per poter far valere una pretesa giuridica -

legittimo, personale, attuale - —

art. 91 Requisiti sentenza arbitrale

art. 360 " 1 " ordinanza

art. 134 " citazione -

art. 363 Clausola di provvisoria esecuzione

art. 32 Azione di nullità del giudizio arbitrale

Procedimento ingiunzione XXXI XXVI

Azione civile pag. 35-47

La formazione del rapporto processuale - n. 61-66

Quali sono i mobili che non possono essere pignorati.

Extra territorium jus dicenti impune non parentur: Territoriale

CHRONOMETRES
EBERHARD & CO
LA CHAUX-DE-FONDS

[illegible] pubblicamente regolare la [illegible] con le grandi [illegible] [illegible] [illegible]

916

M. F.

C. A. B.
M.

Il giornale Alla Hospital [illegible]

22-8-922

Cavaglieri: Corso di Diritto Internazionale.

Il Diritto Internazionale è il complesso delle norme giuridiche, che regolano i rapporti intercorrenti di regola fra più stati, determinandone i diritti e gli obblighi reciproci. Gli stati non sono i soli soggetti del diritto int. altri enti collettivi, ~~internazionali~~ o anche singoli individui fino non ancora il D.I. li ritenga, per sono possedere tali qualità. La personalità internaz. di enti diversi dagli Stati è limitata alla sfera d'efficacia di enti medesimi ad una parte del Dir. Internaz. generale: la maggiore parte dei diritti e degli obblighi internaz. si riferisce alla qualità di Stato. Il D.I. non definisce lo Stato, il concetto di stato è dato contemporaneamente a quello di D.I. la cui ragione d'esser è affinato nella esistenza di più stati. Lo Stato è una formazione storico sociale alla quale il dir. si riconosce, ma che esso è incapace di creare con le sue norme. Spetta alla dottrina generale del Dir. la definizione dello Stato, il dir. pos. non dà definizioni dei suoi soggetti, gli stati, ma si appoggia alla def. comune per cui lo Stato è "l'organizzazione giuridica di un popolo su un dato territorio". Per l'esistenza del Dir. Internaz. occorrono due condizioni: 1°) Pluralità di stati sovrani che si trovino in tali condizioni reciproche che le norme, regolatrici dei loro mutui rapporti, possano costituirsi soltanto mercè l'accordo delle loro concordi volontà. Stati sovrani: oppongono da altri e difesa dall'ass. alla "sovranità" nel dir. pos. nel senso che può soltanto lo Stato sovrano diritto giuridico, ma che lo Stato può modificarsi solo col concorso della sua volontà è la qualità che ha un ente di essere soggetto e creatore di norme: essa è dello Stato. Se gli stati non fossero, non vi sarebbe una soggetto nel che superstato le norme fra di loro appartenerebbero al dir. pubblico interno. Il D. Int. si fonda su stati egualmente sovrani, gli ordinamenti

uguali, fra cui è possibile un rapporto di coordinazione e non di subordinazione. Nel medioevo si ha un rapporto diverso di subordinazione al Papa ed all'Imperatore, che comparve con la crisi della guerra dei trent'anni conclusasi nel 1648 con i due trattati di Münster e di Osnabrück che vennero sotto il nome di Trattati di Westfalia. La guerra dei 30 anni completa e conserva nel campo del diritto l'opera della Riforma. L'emancipazione dello Stato dalla tutela del potere spirituale, il principio della libertà religiosa si accompagnano al riconoscimento formale della sovranità degli Stati, del loro diritto fondamentale ad esser delle entità indipendenti. Rapporti di vicinanza coordinazione; norme concepite sotto forma di promesse da fare a pari. Quando uno Stato, qualunque sia la sua efficienza politica e la vastità del suo territorio, si tratta 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. I. che abbia accettato uno si riferisce dalla Società delle Nazioni (28-4-1919) perché ogni Stato ne faccia parte in una rinuncia e, accedendo al Patto, ne accetta le clausole che per le materie deferenziali subordinano la volontà dei dissenzienti alla decisione della maggioranza. Poi ogni Stato può recedere dal Patto facendo con un preavviso di 2 anni. 2°) Che fra gli Stati sovrani intercedano rapporti così frequenti e importanti da richiedere una disciplina di norme. Non esiste uno Stato isolato. Carattere sociale moderno è la corrente "internazionalista". Dall'intensificarsi dei rapporti gli Stati hanno fatto questa esperienza di affratellarsi e [illegible] [illegible] Società è la riunione di più enti accomunati da una unica forma. Nella società internazionale gli Stati perseguono lo stesso comune di raggiungere, mercè la loro cooperazione, molteplici obiettivi di comune utilità che da loro singoli forze sarebbero insufficienti a realizzare, e soprattutto quello di proteggere e garantire l'attività internazionale dei rispettivi cittadini. "Ubi societas ibi jus". I rapporti fra gli Stati hanno perduto il loro carattere puramente contrattuale, per fondarsi su un'unità superiore, su una comunità di diritto manifestata dall'esistenza universale di certi principii generali fondamentali formatisi storicamente. L'accettazione di questi principii fa sì che uno Stato si vincoli dalla società giuridica internazionale. Opinioni dei giusnaturalisti e dei positivisti riguardo all'estensione di questa. Esclusione dagli alcuni Stati di civiltà inferiore; ma scomparsa per loro ammissione nella sfera delle classi le quali è retta da un Patto in cui è detto che i membri s'impegnano ad osservare rigorosamente le prescrizioni del Dir. Internazionale. Anche ancora fuori della soc. giur. internaz. alcuni Stati dell'Oriente di avanzata civiltà e che non sono membri della Soc. delle Nazioni. Difetti per eccesso e per difetto dell'affermaz. che i rapporti tra Stati siano regolati dal Dir. Int. 3°) Che le norme regolanti i rapporti fra Stati sovrani presentino le caratteristiche che contraddistinguono le norme giuridiche. Le caratteristiche sono: la coercizione della loro obbligatorietà da parte dei membri (dimostrata da esempi attinti da grandi Patti Internazionali. Nella conf. di Londra del 1871 per la denuncia della Russia di parte relativi alla neutralizzazione del Mar Nero si diceva: "essere un principio generale del diritto delle genti che ogni Stato contraente possa sciogliersi dagli obblighi di un trattato internazionale, o modificarne le stipulazioni, senza il consenso degli altri Stati contraenti") e la coattività. Gli Stati sono contemporaneamente autori delle norme e sudditi di esse. Conciliazione la loro sovranità colla coattività? Nel tempo di pace contro [illegible] (Stresemann, Briand, Chamberlain, Litvinoff) tendono all'osservanza del diritto internazionale

cuoli. In tempo di guerra tradirne e violarle: ma la guerra è una stato anormale come la rivoluzione per le norme del dir. interno e per lo Stato autore della violazione una dichiarazione di una certa parte alcuna di persone, il che rarissimo, se la guerra non fosse giustificata, una causa di gioia fiorire. (Discorso di Bonnevillere al Reichstag dopo la violaz. della neutralità del Belgio). Nel regno del diritto è risolubile: la sua funzione logica è di stabilire una distinzione fra più possibilità da operare, ammettendone alcune ed escludendone altre, dicendole non più essere concepite senza pensare alla possibilità della sua violazione. Questa assetta un turbamento della coscienza giuridica che attende la obbligatorietà della norma, sì che è profondo del diritto. Quantalla nattività, essa risiede nella facoltà riconosciuta ad ogni Stato di farsi giustizia da sè, di imporre colla forza all'avversario il rispetto del suo diritto, la riparazione del torto sofferto. "Autotutela. Non ad interessi il modo concreto in cui è se esso si attui. Il opera fondamentale del dir. internaz. è Roma, nel Medio-Evo. La legittima difesa e lo stato di necessità nel diritto moderno sono casi eccezionali in cui lo Stato consente alla possibilità di farsi giustizia da sè. Il D. I. è una forma incompleta, imperfetta del governo giuridico: in rapporto alla concezione attuale per cui non c'è alcuna potenza superiore agli Stati. L'autotutela è il residuo dei rimedi privati introdotti dalla lotta delle coscienze. Lesione collettiva dei diritti anche con le armi, ma come risiste all'offesa non come forza data ad una autorità superiore.

Diritto Internaz. e Diritto Interno — Sorgenzione in base a un criterio formale: il diritto internazionale nasce dalla volontà concorde di più stati, il diritto interno dalla volontà di un unico Stato o da altre entità autorizzate dallo Stato.

Non è D. I. il diritto pubblico esterno, è diritto statuale relativo a rapporti con altri stati, fondamento del principio dell'immunità e consolare, regolamento della procedura dell'estradizione / perchè è fatto di norme che emanano dalla volontà di un solo stato e regolano l'attività di certi soggetti alla potestà di esso. Non è D. I. il diritto uniforme o comune a più stati, che si ha quando una materia è regolata da norme identiche in più stati. Le norme dalla volontà di un solo Stato, l'identità può essere o volontariamente voluta, è risultato di una regola consuetudinaria, derivante da insegnamento, di avere certe leggi. Le leggi di Lucca del 1805 stabilisce interne norme comuni in una data materia (la materia diventa la denominazione di "pubblico, amministrativo, penale, processuale, è la una denominazione complementare delle norme di D. I. in base alla materia interna che rapporti da esse regolati: materia che nel dir. interno si fa abbuino al diritto privato o al diritto pubblico o ad una delle suddivisioni di questi due grandi branche del diritto. Importante la distinzione tra internazionale pubblico e internaz. privato. "Dir. Internaz. Pubblico è l'insieme di quelle norme con cui la concorde volontà di più stati regola rapporti aventi per loro materia, al diritto pubblico." Dir. Internaz. Privato è l'insieme di norme con cui la concorde volontà di più Stati determina la competenza delle leggi e giurisdizioni degli Stati moderni di fronte ai singoli atti e fatti di diritto privato. Nell'internaz. pubblico gli Stati perchè fanno ai rapporti quali persone sovrane, quali organi di grandi interessi collettivi nell'esercizio della rispettiva potestà d'imperio; nell'internaz. privato occupano di rapporti di dir. privato soggettivi sia fra semplici individui, sia fra gli Stati stessi, ma nell'esercizio della loro attività privata e patrimoniale. Non fanno D. I. le leggi interne in materia internazionale" (artt. 6-12 Disp. Prel. artt. 7-9 Leggi int. del Lavoro e l'ge germanica).

di cosiddetto il criterio materiale per cui il D. I. regolerebbe unicamente rapporti tra Stati.

Normalmente l'attività di certi una determinata risultano entro sfere del diritto interno. Quando una legge interna contenuta una norma internazionale, la forma effettiva per i soggetti dello Stato; questi sono internazionalmente responsabili verso gli altri Stati per aver emanato una norma contraria al D. I.

Il diritto interno di uno Stato si divide in "internazionalmente rilevante", in cui lo Stato può disporre a piacere e "internazionalmente irrilevante", rispetto all'ultimo è l'esistenza di norme che sono imposte, vietate o permesse dal D. I. (P.e. una norma imposta quella che protegge gli agenti diplomatici entro una norma statale quella che pone le capacità giuridiche agli stranieri). Il D. I. fa le norme di contenuto prevalentemente rilevanti è importantissimo elemento d'interpretazione. Il che considerare il D. I. quando il diritto interno espressamente lo richiama: caso che esiste. (per es. quando la legge parla di "persone riconosciute dal corpo diplomatico" bisogna andare al dir. internazionale perché definisce) Anche il D. I. può rinviare al dir. interno: è sempre rinvio una recezione perché l'ordinamento è richiamato non già perché diventa parte integrante del richiamante, ma perché coordinarsi altre norme dell'ordinamento richiamante stesso che ne ammettono un rinvio recettizio: annullando ogni distinzione fra i due campi: interno e internazionale. Riducono la formula: "International law is a part of the law of the land" l'art. 6 della Costituzione Americana e le disposizioni delle Costituzioni Austriaca (1920) e Germanica (1919). Dicono che le norme del D. I. per tali disposizioni non obbligano più immediatamente gli Stati, ma tali soltanto, organi pubblici e individui, che sono soggetti alla legge tedesca e austriaca. Ma ciò non bisogna di considerare presentemente la forma in quella del dir. interno federale. Noi crediamo invece che le norme riguardino gli Stati i quali in quel modo, indirettamente e una volta per sempre, adattano l'ordinamento, che altrimenti dovrebbero modificare caso per caso, di cui nasce nel rispettivo diritto interno le norme opportune per l'osservazione dell'obbligo internazionale. Del resto, se c'è un rinvio recettizio, le norme internazionali si trasformano talmente dal punto di vista formale e dei rapporti interni che si potrà benissimo vedere in tali casi una vera amministrazione del D. I. nel dir. interno una vera tacita emanazione in questo di norme interne corrispondenti alle internazionali di cui si tratta. Noi seguiamo la teoria della separazione tra D. I. e D. interno (Triepel, Anzilotti); si è la teoria monistica (di Kelsen e di Verdross): ordinamento unitario non prevalente al D. Internazionale. Gli Stati sarebbero uguali fra loro solo se stati diversi, ugual subordinazione al D. I. e perciò non sarebbero assolutamente liberi, fan parte del sistema giuridico della comunità internaz. Hanno certe libertà d'agire, ma si tratta di una forma di competenza conferita dal D. I. che può allargarla o restringerla. Obiettivo: la teoria monistica è autoritaria perché gli Stati e gli ordinamenti interni sono subordinati al D. I.; gli Stati hanno sempre concepito il D. I. come una serie di limitazioni imposte volontariamente alla loro libertà. Affermano sempre una sfiducia perché norme interne contrarie al D. I. siano egualmente valide per i sudditi dello Stato che le ha emanate. Spiegazione artificiosa del Verdross.

Fondamento del Valore obbligatorio del Dir. Internaz.

Le convenzioni, le consuetudini, i sentimenti sono solo centri psicologici. Non c'è alcun potere organizzato superiore agli Stati, non esistendo al di sopra di essi una volontà capace di imporre comandi e divieti. Su che si fonda la obbligatorietà delle norme del D. I.?

Teoria dell'autolimitazione o autoobbligazione (Jellinek): lo Stato diventa soggetto di diritti e doveri giuridici durante in forza di un accordo

ne che si rivolge a sé stesso. Manca, però, l'elemento etero-nomico così che
essere obbligato verso gli altri. Un altro atto di volontà, avente formalmente
l'identico valore del primo, può distruggere o mutare una norma interna.
La Teoria naturalistica (Grozio, Mancofach) dice che le norme interna-
zionali sono imposte da un ordine razionale trascendente ogni volontà empirica.
L'altra teoria dice che, se non vi è un soggetto superstatale, vi è però storica-
mente l'autorità sovrastante, il predominio delle Grandi Potenze (Lawrence,
Lorimer). La supremazia, dicono, appartiene al Concerto Europeo da Europa, agli
Stati Uniti da America, al Giappone da Estremo Oriente. Es. di fatti
di stato delle grandi potenze: Guerra. Del Regno di Grecia, indipendenza della
Serbia, Romania e Montenegro, neutralità del Belgio del Lussemburgo (1867)
Non la accettiamo perché confonde la validità giuridica con quella politica
dei fenomeni internazionali. La supremazia delle Grandi Potenze è fatto politico
giuridicamente lo Stato debole e piccolo non può essere, contro la sua volontà, costretto
ad ospitare norme o impegni di qualsiasi specie. Cenni e perplessità del prof.
Jellinek della maggioranza nel D. P. e dell'argomento che il reconoscimento obbliga
moralmente gli Stati a riconoscere molte parti del D. P. Seguente.
Teoria del Triepel e dell'Anzilotti: le norme interne sono emanate da
una volontà superiore agli Stati ma che non appartiene ad alcuno soggetto
la volontà collettiva. Ogni Stato aderente ad una data norma ha dir. subiet.
la quale accresce 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 una volontà diversa, il "mutuo consenso"
da cui non si può sciogliere unilateralmente. Obiezione: non esiste
una volontà avulsa dai soggetti ed irriducibile la volontà collettiva sono
soggetto superstatale; la "volontà collettiva" si fonda poi sulla volontà
di un'è in tutta ciò cade nella teoria dell'autoobbligazione

Noi consideriamo il D. P. come una forma di promesse tra soggetti
coordinati e giuridicamente uguali. La norma giuridica può avere il
carattere di promessa perché l'norma che lo Stato pone alla propria condotta ha
i cittadini sono promesse perché una c'è alcuna autorità sopra lo Stato). Il
principio fondamento obbligatorio delle promesse è nel principio: "pacta
sunt servanda". Tutte le norme che si riconducono a questo principio sono
fonte conferire del loro valore obbligatorio, costituiscono il D. P. Questo consta di
un sistema di patti espressi (trattati) e tacite (consuetudini) la cui efficacia
obbligatoria deriva dal fatto fondamentale "pacta sunt servanda". Questo è un fatto
esterno al diritto del D. P. (premisse di norme secondo Kelsen); la sua autorità
è etica. Secondo Kelsen e Anzilotti è una norma ipotetica, ipotetica, indipen-
dente dalla volontà dei soggetti a cui si riferisce. Jellinek dice che ciò è una fra-
sione e noi seguiamo Verdross che dice essere una regola etica, appartenente alla
categoria dei valori assoluti. Il dir. positivo, valore relativo che cambia con lo
sviluppo della civiltà, è fondato sul valore assoluto dell'idea di giustizia
della regola etica universale, specie per l'obbligatorietà dei trattati, una regola
di diritto positivo accettata dalla pratica generale degli Stati (Conferenza
costituzione delle Potenze nel protocollo di Londra del gennaio 1871 contro la Russia
Obbligazioni al principio "pacta sunt servanda" una base valida: Kaufmann dice
che il principio non ha valore di fronte alle esigenze di vita degli Stati che
non essere da essi riconosciuto volontà valutate. Teoria pseudosca che distingue quel
valore degli impegni internazionali e non ha del resto conferma nella pratica. Obiezione
teorica che il principio può essere disdetto dallo Stato che recesso o dalla clausola
rebus sic stantibus. Infine altri contestano il valore di fronte alla
diversa pluralità volontà degli Stati, una la riserva di rinunciare, una ammis-
sione sul dir. privato, ed è ancora meno nel D. P. per la frequente diversità
Lacuna tra volontà e 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, aspirazioni di giustizia, ecc. Sono poi coefficienti essenziali, perchè sorge la norma obbligatoria devono essere fatti propri e tradotti da rapporti giuridici dalla volontà concorde di due o più Stati. Questa si può manifestare tacitamente: consuetudine o espressamente: trattato. Le leggi non sono fonti di diritto internazionale.

La Consuetudine

Molta importanza nel D.I. perchè il trattato che pone norme generali presuppone un grande sviluppo dei rapporti tra Stati, una evoluta civiltà. Ogni rapporto per una disciplina varia e flessibile, che formato delle consuetudini e assunte progressivamente, quasi impercettibilmente durante la Storia. Formazione diretta quando le esigenze derivanti dalla natura di certi rapporti hanno spinto ~~[illegible]~~ immediata 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 nei principii dottrinali una regola soddisfacente per certi rapporti onde quei principii, quindi facilmente, hanno per assunto efficacia positiva e obbligatoria. (Grozio "De jure Belli ac pacis" fondamento di Adolf). Alla fine del secolo XVII gli Stati civili si considerarono per un momento di sviluppo che non può essere seguito fino per fase, precedute da una costruzione di D.I. le cui norme erano per la maggior parte quelle formulate da Grozio. ~~Nella~~ La consuetudine sorge quando la "opinio necessitatis" si trasforma in "opinio juris" e non nella formaz. diretta abbiamo prima la opinio necessitatis, nella indiretta è il contrario. La formazione indiretta, diremo quando il momento sociologico, nella "opinio juris" si presenta come il più consistente e più rilevante dell'altro. Ma sempre la consuetudine internazionale ha un'origine consuetudinaria, salvo perchè gli Stati sono entità immaginate da fonti atti. Da consuetudine può definirsi come "una norma operativa di fatto dagli Stati nei reciproci rapporti" nella convinzione di osservare una norma reciprocamente obbligatoria. Perchè sia esistente occorre ~~che ~~ gli ~~ atti~~ ~~[illegible]~~ ~~e manifestino volontà relativa; che gli Stati abbiano la convinzione~~ 1°) che quando si ne presenta l'occasione, gli Stati facilmente e costantemente seguano una data linea di condotta. Sono atti diversi, ~~essere~~ fatti concludenti e manifestare volontà relativa. 2°) che abbiano la convinzione della reciprocità di questo modo d'agire, che cioè siano obbligati a seguirlo l'uno verso l'altro sì che il mancarvi costituisca una infrazione giuridica. Tuttavia una regola di condotta uniforme può essere accidentale, può essere 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", i due elementi di ogni consuetudine. Secondo la opinione tradizionale diremo che la consuetudine è un "tacito accordo": il Romano si oppone dicendo che esistono tacite fatti ~~[illegible]~~ che non sono volontà alcuna, ma da essi va distinta la consuetudine che deriva dalla convinzione giuridica e non già dalla volontà degli Stati. Rispondiamo la distinzione tra convinzione e volontà; i tacti fatti hanno efficacia senza decorso di tempo, la consuetudine si forma per un tacito accordo fra gli Stati tendente a considerare obbligatorio un dato uso costante ripetuto e prolungato nel tempo. Le norme consuetudinarie sono uguali a quelle dei trattati giacchè la loro fonte è uguale. Hanno reciproca uguale forza abrogativa. La consuetudine può estinguersi: 1° sorgendo di una consuet. diversa; per desuetudine; per opera di un trattato. Il trattato o abroga consuetudini espressamente (dichiarazione di Parigi del 1856 che abolisce la tratta dei negri) o le abroga indirettamente formando norme che sono incompatibili. Il valore abrogatorio della consuetudine è di fatto

del trattato si estende solo alle materie considerate ed agli Stati aderenti al trattato. Talvolta il trattato accoglie [illegible] i 8 legali di Washington del 1871, convenzione di Bruxelles e dell'Aja sui contrasti della guerra terrestre, convenzione di Londra del 1909 relativa alla guerra marittima.

Il Trattato Internazionale.

L'accordo espresso fra Stati, trattati collettivi o aperti e trattati particolari o bilat. aderenti all'oggetto o gli Stati regolano dei rapporti aventi entro il D. I. Vigente; o formano norme di D. I. di fonte trattati in cui fanno l'una e l'altra cosa (pag. 7 trattati di Versailles). Le norme dei trattati sono ugualmente obbligatorie per gli Stati contraenti qualunque sia l'oggetto del trattato stesso. Dottrina del Triepel (Quellenlehre): trattati contratti quando le parti manifestano interessi divergenti mentre l'espressione di diritti ed obblighi reciproci; trattati normativi o accordi quando gli Stati, spinti da un bisogno obbiettivo e da un'identica volontà si propongono il comune scopo di regolare con nuove o differenti norme giuridiche una determinata categoria di rapporti. Si richiama al concetto che le norme di D. I. sono fatte dalla volontà collettiva dei più stati e che perciò la volontà di questi dovrebbe avere identico contenuto come è nell'accordo, non nel contratto. Il trat. così è come un negozio giuridico e forse "jus inter partes". Il trat. norm. è uno modo di manifestazione della volontà collettiva degli Stati e pone un "jus supra partes". La oblig. di un trattato contratto, esig. giur. autorizza l'altro contraente a stimarsi sciolto dagli obblighi assunti. La violaz. di un trat. normativo è violaz. di norma giuridica e non si ha scioglimento, 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 ammette il fondamento nella volontà collettiva, ma sulla frase 2°) non vi è elemento formale o esterno che permetta la distinzione. 3°) sono molti casi intermedi e dubbi. 4°) Accettando la posizione del Triepel, si equivarrebbe praticamente perché la stipulazione fatta permettendo a un trat. contratto di distinguere con normativo.

Nessuna non c'è la distinzione che possibile in diritto privato fra il negozio giuridico e la legge. 4°) gli interessi contrastanti o concorrenti sono elementi psicologici che non hanno importanza pel diritto. Nel momento perfezionativo del trattato, contratto o accordo, la volontà contrattuale, lo stato esterno degli Stati aderenti è unico e identico. 5°) È falso che il contratto sia il punto di convergenza di interessi contrari, mentre nell'accordo non ne sarebbe l'interesse dei contraenti e identico il contenuto delle loro volontà. Vi sono contratti in cui gli interessi sono coincidenti (contratto di società), gli accordi sorgono molte volte da opposizione contrapposte e [illegible] per questo non [illegible] possibile [illegible] un sorgere. 6°) È falso che nel contratto sono contrapposte solo le parti. Il Triepel si limita a guardare nei contratti commutativi, non gli altri. Nel contratto di società i contraenti possono essere parecchi ed aumentare di numero per successive adesioni. 7°) È falso che il contratto produca effetti solo fra le parti, mentre l'accordo può estendersi agli effetti successi adesioni contrattuali di terzi. Anche per gli accordi l'effetto si manifesta per i soggetti partecipanti e le adesioni sono successi rivolti generalmente, nuovi accordi tra i firmatari e il nuovo aderente. 8°) È falso che per i trattati che per i t. normativi la violazione non determina l'estinzione: è un fatto illecito che autorizza lo Stato leso a chiedere soddisfazione. — L'efficacia obbligatoria di un trattato è determinata dal numero degli Stati che hanno concorso a stipularlo o vi hanno poi aderito. Stati possono essere [illegible] o temporanei salvo facoltà di proroga espressa o tacita. Generalmente si dà al trattato una durata illimitata con facoltà di denuncia del [illegible] o di recesso da parte di uno dei contraenti (convenz. di Ginevra 1906 e dell'Aja 1907, e di Londra 1909). I trat. si estinguono per scadenza del termine, 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 principio generale del diritto (art. 38 dello Statuto della Corte dell'Aja)

non sono fatti perché non appartengono al D. I. le corti e gli arbitri non sono affidati di dire, non le creano. Sono precisate per accertare l'esistenza di norme consuetudinarie come pure la dottrina dei pubblicisti più reputati. L'Imperatore parla di "regole contrattive", il Romano di "principii fondamentali": adottiamo il loro concetto. Vi sono principii fondamentali di D. I. generale la cui accettazione si trova al mondo stato ed riconosciamo solo che il nuovo stato, con consuetudine, una stipula norma speciale. Di solito lo stato accetta tacitamente il D. I. comune esistente e, stesso non è decorso otto fa per formare una cons. Bisogna dire che vi sia per quelle norme nei rapporti del nuovo stato una 3ª fase oltre il trattato e la consuetudine: il riconoscimento.

Codificazione del Dir. Internazionale

Vi si è pensato da gran tempo. Progetti di cod. Internaz. nel sec. XIX: Bradley Field: Primo Corso di un Cod. I. (1872); 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 proporre la codificazione: l'Istituto di D. I. fondato a Gand nel 1873. Proposta dell'abate Grégoire il 18 giugno 1793 di una "Dichiarazione del diritto delle Genti". Bisogna distinguere il problema di una codificazione generale da quella di una codificazione parziale. Obiezioni contro una codificazione generale: 1ª) Manca l'obbligatorietà mancanza per di sopra di sistemi quali è la codificazione. 2ª) Bisognerebbe lasciare fuori troppi punti controversi o mantenerci troppo sulle generalità. 3ª) Inevitabile offerta pratica al Cod. per la sua efficacia antitetica dato che pochi sono gli stati ancora comuni a tutti gli stati. 4ª) La consuetudine ha il vantaggio di essere elastica, flessibile, indeterminata in modo che gli stati abbiano larghezza di vedute nella interpretazione delle norme di D. I. 5ª) Oltre c'è un organo legislativo internazionale permanente che modifica al codice sarebbe lunghe e difficili pratiche.

6ª) Vi sono difficoltà tecniche quanto alla lingua, al metodo interpretativo, alla formulazione di norme che magari, in forma consuetudinaria sono universalmente riconosciute. 7ª) Ed infine manca un'unica autorità giudiziaria internazionale altrimenti le differenti interpretazioni rischierebbero l'unità. — Sono da incoraggiare le codificazioni parziali: dalla parte del D. I. ove le norme consuetudinarie sono tanto sviluppate da poter essere sostituite con regole scritte; negli argomenti nuovi ove una disposizione norma e ogni stato regola il suo dir. interno a proprio piacere (Convenzione dell'Aja in 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. 50 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 svedese alla 5ª assemblea della Società delle Nazioni. Il comitato dei giuristi ritenne capaci di argomento: il regime giuridico del mare territoriale, alcune questioni relative ai conflitti di leggi in materia di nazionalità (si è detto in proposito una commedia assai vaga) e il problema della responsabilità degli Stati per danni cagionati sul loro territorio alle persone e ai beni degli stranieri. Conferenza degli Stati all'Aja nel 1930. Non si è

Limiti di efficacia della norma di D. I.

Hanno limiti di efficacia sia di relazione al tempo, sia in relazione alla persona cioè ai soggetti di D. I. per cui devono valere. Nel tempo: ogni norma vale quando l'accordo fra gli Stati è perfetto e dal momento successivo da essi fissato. Difficoltà nel momento in cui nella norma consuetudinaria è stata la opinio juris: le norme cessano di aver vigore: per desuetudine, per consuetudine contraria, per trattato o per una di norme proprie all'ordinamento dei trattati. Quanto alla retroattività o è abolita dagli Stati contraenti che magari emanano disposizioni transitorie, o deve essere accertata dall'organo giudiziario caso per caso.

Per taluni: ogni norma vale per gli Stati che l'hanno accettata contribuendo alla sua costituzione sia aderendo ad essa posteriormente. Si congiunge le convenzioni di un diritto I. per tutti gli Stati del mondo o per tutti gli Stati di civiltà europea: sono convenzioni che rifulgono al D. Nativo. E' vero però che c'è il dir. Internazionale generale o comune che è un complesso di norme fondamentali per la coesistenza degli Stati e quali sono accettate ed osservate da tutti gli Stati appartenenti alla Società Internazionale.

Conclusioni al fa enunciato nostro principio positivo sembra ci sia negli artt. 11 e 17 dello Patto della Soc. delle Nazioni: che menzionano la sagrosanta costituzione della società nelle controversie che essa riguardano i suoi membri. Strane spiegazioni dottrinali di quei due articoli: sono nuove idee, sono "diritti qui germe". Secondo noi hanno valore politico e non giuridico. Respingiamo la dottrina dell'Alvarez (che, a proposito della parte Americana fu professata dottamente dal Le Hanna). I principi dell'Alvarez: All'infuori di una certa maniera di principi comuni verso la concordanza fra le norme di D.I. vale, e non vari contenuti e si può parlare di un D.I. Africano (protettorato, schiavitù, sfera d'influenza, divieto sull'importazione di armi e bevande alcoliche, ecc.) di un D.I. Asiatico (extraterritorialità, capitolazioni, concessioni in affitto) e di un D.I. Americano (dottrina di Drago, principio del non intervento, criterio della pari sola di cittadinanza, questione sul canale di Panama, dottrina di Monroe del 2-12-1823); 2°) la legge comune di ogni continente dev'essere regolarmente rispettata dal continente americano. La dottrina di Monroe ha carattere politico: l'art. 21 del Patto della Soc. delle Nazioni riconosce una più stretta unità, non l'hanno mai accettata.

Applicazione e interpretazione del D.I.

Bisognerà anche recente accertare l'esistenza e la portata della norma difficoltà per le norme convenzionali: bisogna ricorrere alle varie fonti della pratica internazionale che possono provare l'esistenza di una consuetudine e il suo contenuto. Dove si riscontra una convinzione o una generale di uno Stato è lecito supporre una norma e dato il forte egoismo degli Stati. Significato della inosservanza delle leggi interne: quale importante, ma non assoluto e indiscutibile mezzo di prova. Lo stesso si dice per la inosservanza delle sentenze dei tribunali che è, però, molto significativa quando si tratta di giudici tribunali internazionali come per es. la Corte dell'Aja. Difficoltà per interpretare i trattati generali. L'è indubbiamente l'esistenza della norma e la sua sfera d'efficacia è dato dal numero degli Stati contraenti o aderenti. Obbligo della registrazione dei trattati presso l'apposito Ufficio della S. di N. (art. 18 del Patto di essa). Riguardo alla lingua che fa fede. (del trattato di Versailles il francese e l'ing.). Data l'identità di fonte tra consuetudine e trattato potrebbe chiedersi a quale valendo il principio "lex posterior derogat priori". Vale l'altro "in totigivee genere per speciem derogatur". Ma casi regolati dal diritto particolare istituzione sempre la norma di D.I. Comune quale sussidiaria per colmare le lacune (se una) è ammesso che un accordo o quando norme particolari si possa derogare a norme generali. (Nei trattati collettivi sia che il diritto sia implicito, per gli Stati firmatari e ciò esplicitamente si obbligano). 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 2°) consuetudine 3°) principi generali di diritto riconosciuti dagli Stati civili (perché tutti non si trovi mai a bocca asciutta, non per es. l'autorità della cosa giudicata; il divieto dell'indebito arricchimento ecc.) 4°) le decisioni giudiziarie e la dottrina dei pubblicisti. Non è fatta parola dell'analogia

che si riunisce una sola volta, dopo il [illegible] entrare entrare oltre confini segnati unicamente che risultano da [illegible] Stato [illegible] alla loro identità, la sua forma [illegible]. Quando alla comune [illegible] [illegible] si trova [illegible] regole sul D. I. sia [illegible] i metodi e i criteri a seguire dagli ordinamenti giuridici degli Stati a cui gli individui sono [illegible] e in cui si sono formati. Perciò [illegible] di [illegible] delle Corti internazionali.

I Soggetti del Diritto Internazionale

Soggetti sono di regola gli Stati: la personalità internazionale ad altri enti è eccezionale e limitata. Altri hanno personalità internaz. le Allegrezze la P.d. M. è una società di fatto. Rilevanza dell'elemento: "Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti (Cl - 1 - 1851); allo Stato si deve contrapporre la Nazione che è una società naturale di uomini, da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua confermati e consumata di vita e di civiltà [illegible]. Lo Stato ha esistenza effimera e transitoria; la N. è eterna, è il mondo razionale nella guerra del D. I. due conseguenze: bisogna fare la nazionalità e base dello Stato, non sono veri e definitivi soggetti di D.I. gli Stati che non sono Nazioni. Quando l'identificaz. tra Stato e Nazione sarà raggiunta non vi saranno più ragioni di guerra. Affermazione: il principio di nazionalità è fortunato fattore politico, ma le Nazioni, entità storica, sociologica, culturale, etnografica, non ha rilevanza giuridica. Alcuni hanno negato la funzione dello Stato, la differenza delle Nazioni: ma si confonde ciò che da vita ad una nazione e la coscienza della nazionalità. Però il D. I. deve fondarsi su entità giuridicamente rilevanti e perciò deve riconoscere la società internazionale così organizzata in Stati. Secondo il Mancini, distinguendo fra Stati nazionali e non nazionali, il D. I. riconoscerebbe la costituzione interna degli Stati, la loro formazione, i loro elementi e ciò emerge dalla sua compilazione. La tesi del Mancini ha valore storico politico. La potenza dell'Italia durante l'ultima guerra mondiale come "Nazione" i Balcani, i Cecoslovacchi che ne sono stati a combattere a fianco dell'Intesa: ciò rappresenta il carattere di diritto interno interno degli Stati. Dell'Italia di carattere politico e civile tra, una fondamentale al sorgere di Stati nazionali. - Un omaggio al principio di nazionalità e nel dir. di opzione: l'individuo che non intenda accettare la cittadinanza imposta, può optare, anzitutto per l'antica cittadinanza, per quella di un terzo stato, o non si sente legato per razza per nazionalità (Che fu 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, Saint Germain, Sèvres, Lozanna) si sono inserite norme per cui uno Stato (per es. la Repubblica) si obbliga verso le potenze dell'Intesa a riconoscere nelle persone leggi ai sudditi appartenenti a minoranze etniche, di religione o di lingua, alcune fondamentali garanzie di vita e di uguaglianza giuridica nella loro, garanzia delle federazioni (pubblici ufficiali, lingua, scuole, culto, ecc), l'adempimento di tali obblighi è sotto la garanzia della P.d. M. le controversie sottoposte alla Corte dell'Aja. La minoranza può fare petizioni trasmesse al Segretario Generale della P.d. M., da questo ad una speciale commissione di 3 membri del Consiglio; questa decide se si debba o non permettere al Consiglio. Avvisando nella stessa Stato interessato perché possa difendersi. Il Consiglio può provvedere. Le petizioni delle minoranze, che sono oggetto di quei trattati, eccitano l'azione del Consiglio che può può anche mancare che si: perché le minoranze non hanno alcuna personalità internazionale. Si vuole oggi modificare: Nelle alte minoranze non hanno [illegible] gen. internaz. e la possibilità di provvedere, ma [illegible] organi, ai [illegible] interessati (Kaufm).

Altri sono soggetti del D. I.: il conflagrante insurrezionale, gli organi degli Stati, e gli individui.

1°) Il conflagrante insurrezionale: sorge il dubbio che siano soggetti quando hanno [illegible]

[illegible] formati e fanno supporre ad atto di D. I. la loro [illegible] di più fare [illegible] ad uno Stato; o agiscono per conto di esso (compagnie delle Indie, compagnie inglesi, Compagnie d'Algeri [charter]) [illegible] Ley Fed. della Chiesa Cattolica, Conf. Stat. del Reichsrat), o lo Stato fa sua [illegible] gli atti. Il caso si tratta, direttamente o indirettamente, di attività statuale, la Conf. è una semplice impresa privata. Una Conf. cola più stati: lo Stato del Congo fu creato dalla "Association Internationale du Congo": ma la sovranità [illegible] nei regimi dello Stato già sorto per il trattato di Berlino (territorio, popolazione e autonoma potestà di imperio) e riconosciuto il 23 febb. 1885 nella Conf. di Berlino. 2°) Gli organi degli Stati hanno privilegi e immunità stabiliti dal D. I. non ne altri soggetti. Ma la indipendenza ad essi spettante dal D. I. agli Stati l'un rispetto l'altro, l'uno verso gli organi dell'altro (ag. diplomatici), fa lo Stato rifiuto i privilegi stabiliti dal suo diritto interno; è responsabile verso l'altro Stato, ma l'individuo che è organo dello Stato estero non ha alcun mezzo per far valere i suoi diritti. 3°) La personalità internazionale degli individui non si può fondare su diritti immediatamente riconosciuti dal D. Internazionale che regolano. I diritti effettivi agli stranieri derivano da un obbligo dello Stato a Stato, da formule di trattati internazionali, che fanno sorgere i particolari e concreti diritti individuali, come è, parlare di obbligo degli Stati contraenti. Il delitto [illegible] quest'ultimo: se gli individui violano il D. I. creano in quest'ordinamento giuridico. Ma è lo Stato responsabile [illegible] i delitti contro la sua giurisdizione per aver violato internazionale l'obbligo di rispettarli; ed è responsabile [illegible] (Stato) in ogni caso [illegible] per una più efficace protezione, e ha nella quale è riconosciuto dal D. I. la facoltà di estendere il suo fuori. Sempre l'individuo risponde di fronte al D. Internazionale dello Stato. Gli ind. possono divenire soggetti di D. I. Cass. art. 9 della Convenzione Centro Americana del 20 – 12 1907 – Art. 6 della XII Convenzione dell'Aja del 1907 per la costituzione della Corte Internazionale delle Prede a cui possono appellarsi gli individui contro le sentenze delle Corti Statali delle Prede, Statuto [illegible] consente la azione diretta degli individui, ma essa trova [illegible] [illegible]. L'art. 34 dello Statuto della Corte di Giustizia Int. dell'Aja esclude gli individui: solo gli Stati possono agire davanti ad essa.

[illegible] soggetti di D. I. gli insorti, i belligeranti, nonché le tribù nomadi o selvagge: i belligeranti, nei rapporti con i terzi, sono considerati come [illegible] dell'insurrezione britannica; verso tutti ed organi internazionali. 1°) Gli insorti sono le forze armate che ribelle nella guerra civile. La ribellione è interna, non aiuto ai ribelli è un fatto illecito internazionale che [illegible] considerati, se la lotta si prolunga e minaccia la loro indipendenza, come belligeranti; non più ribelli ma nemici. (Il ribelle spagnuolo del Sud America nel 1816 per opera degli Stati Uniti – la Grecia nel 1821 per opera dell'Inghilterra; i ribelli per opera di Francia e Inghilterra nel 1860-1865). Riconosciuti, gli Stati disconoscono responsabilità dei loro atti di fronte ai terzi Stati che sono venuti a [illegible] ad essi. Anche lo Stato può riconoscere ai suoi ribelli la qualità di belligeranti. È falso che questo riconoscimento sia allo Stato in embrione degli insorti: essi sono [illegible] e tutto il D. I. non solo al D. I. bellico per ragioni umanitarie. 2°) Le tribù nomadi o selvagge: non possono comprendere il D. I. né riflettervi, ma gli Stati colonizzatori hanno spesso stabilito con esse convenzioni per il protettorato coloniale (art. 34 dell'Atto di Berlino del 1885). Questo è diverso dal protettorato [illegible] in cui consegnano i Stati. Il Bonfigli dice che lo Stato colonizzatore finge nelle tribù la personalità internazionale: ma le funzioni non mantengono che la dotta, e questo è che nel prot. coloniale, da notificarsi agli altri Stati e quindi rapporti di conseguenze internazionali; le tribù è limitatamente rappresentate dalla personalità internazionale per quanto riguarda i dir. ed obblighi derivanti dal patto. Il contenuto è [illegible] (rispetto): riguarda alla sua protezione e al suo ordinamento si formano [illegible] fra gli altri Stati (Atto di Berlino del 1885, atto di Bruxelles del 1890 per la repressione della schiavitù, la convenzione di S. Germain del 1919); e istituto quale è il "mandato coloniale" (art. 22 del patto della S. d. N.) nel quale è affidata la tutela di popoli maggiori di autogovernarsi alle condizioni varie [illegible] forme mandatarie ed in nome della S. d. N. 3°) Stiffe dei mandati-Pelle: le comunità appartenenti una stirpe all'origine Bruna che devono essere solo guidate perché si possano reggere da sole. Titolo B, ne popoli meno sviluppati (africa centrale) ove non la Potenza

assume direttamente l'amministrazione. Sfo C.: territori: [illegible] sia [illegible] mandatarie si annetta applicandovi le sue leggi sotto alcune garanzie [illegible] gli interessi della popolazione indigena.

33/ I Dominions: le colonie prima non avevano personalità autonoma di fronte al D. I. La crisi s. è iniziata per l'art. 1 del Patto della S. d. N. Ne avviene oggi una "governata liberamente" cui dotata di una certa autonomia potrà divenire soggetto di D. I. almeno per quanto riguarda la qualità di membro della S. d. N. Ora si trovano i Dominions britannici: Canada, Australia, Sudafrica, e Nuova Zelanda, più l'India e l'Irlanda dal 1923. Il fenomeno è che i rapporti tra Inghilterra e Dominions o di questi 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. Gritta anche prima una certa capacità internazionale dei Dominions: potevano fare trattati commerciali coll'interdizione dell'Inghilterra (Francia e Canada nel 1907); potevano anche avere altre relazioni (trat. di arbitrato tra Canada e Stati Uniti nel 1911). Hanno partecipato ai trattati di pace ed alla assegnazione di mandati (Il Sudafrica ha avuto il mandato sulla ex-colonia tedesca del Sud-Ovest), sono entrati nel Consiglio della S. d. N. hanno stipulato in seguito alla Conf. Internazionale del 1926: rapp. diplomatici propriamente fatti fare trattati, dare l'"exequatur" ai consoli esteri. Furono qualificati, insieme all'Inghilterra, come membri di una stessa comunità di nazioni, perfettamente uguali sul loro "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 del Trattato per cui i Dominions erano internaz. organi dell'Impero Britannico. Si dice che sono considerati oggi nella S. d. N. come stati indipendenti ed hanno diritto al principio "concipitur pro jure nato habetur" in tutto nel dir. pubblico si tutela una sfera nazionale, una istituzione futura, mentre per il Dominions è regolata una situazione presente. Alcuni di essi che l'Impero Britannico è del diritto una confederazione e i Dominions sono quindi veri stati; anche ciò non è perché il loro rapporto con l'Inghilterra è di tipo costituzionale. Il vero rapporto è l'Impero Britannico è sempre un solo stato. In generale, anche che sono veri stati, ai Dominions ed alle altre colonie è riconosciuta la qualità di soggetto del D. I., parzialmente, entro i confini della S. d. N. 4/ Certi enti od organi internaz. sono o la Unione Internazionale amministrative (Bate), ovvero uniformi (organi internaz.) che tendono a raggiungere con un'unica attività uno scopo comune per cui non bastano le forze dei singoli stati. Bisogna guardare che non si tratta di istituti di cui non si ha la figura unitaria e distinta dagli Stati, ma l'attività può riferirsi a ciascuno degli stati unitamente. Ha determinato in fatto non per caso: Sono soggetti di D. I. le Comm. Internaz. per il Danubio e per il Reno, per l'Oder, per l'Elba; la Comm. delle Repubblica [illegible]

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, anzi per il Papa, capo della "repubblica delle genti cristiane", che ha prerogative sovrane, e stipula accordi con gli Stati e manda e riceve agenti diplomatici. Fino al 1870 il Papa era anche sovrano dello Stato Pontificio. Questo scomparve per "debellatio" il 20-9-1870. Alcuni Cardinali che sta insediato nel palazzo apostolico che era formato dalle truppe italiane dato che anche la "capitolazione" intimata [illegible] l'occupaz. della Città Leonina [illegible] e la capitolazione 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, con dipendenze e sovranità" e di cose da parte del Papa, e la "extraterritorialità" dei palazzi per cui nessun organo italiano poteva entrarvi senza il consenso del Pontefice è lo stesso privilegio che hanno le ambasciate; l'art. 3 della detta legge garantiva al Papa di avere guardie una guardia non dipendente dallo Stato, giacché erano soggette ai doveri loro imposti dalla legge del Regno.

Il Papa non ha per suo conferito altro implicante [illegible] Trattato del Laterano riconosciuta l'entrata Stato Pontificio, nel periodo dal 1870 al 1929 (8 giugno data della pacificazione delle Ratifiche). Il Papa non soggetto suo quanto del D.I. Rispetto allo Stato Italiano la sua condizione giuridica è regolata non già dal D.I. ma dal Dir. Pubblico Interno (Legge delle Guarentigie 13-5-1871). Rispetto agli altri Stati la risposta è diversa perché l'opinione della prevalente internazionale della Santa Sede si fonda sui "concordati" che sono pure stipulati (riguardo a cui si regola la cat. giur. del Papa e gli Stati con le stipulanti quali mentre dette convenzioni internazionali, si stipulano sulla base dell'uguaglianza perché le reputano rifiuto concessioni) e sul suo esercizio del Dir. di legazione attivo e passivo. Il cat. originale non sembrava del trattato del Laterano, gli altri giuristi propongono all'Italia il riconoscimento della Santa Sede come soggetto di D.I. Ciò è detto nell'art. 2. La Città del Vaticano però, non sorge dal trattato, ma da un processo di fatto che il trattato non istituisce, ma sostituisce. L'art. 1 del Laterano ne enuncia. L'Italia si dichiara una parte del territorio, ne cede la potestà statale (sovranità), ma ne fa la cessione alla Chiesa, perché questa è con mezzi che non può esercitare la sovranità territoriale. Inoltre la Città del Vaticano ha anche la proprietà del territorio: diritti privatistico e pubblicistico insieme. L'art. 11 dà alla Santa Sede il diritto di legazione attivo e passivo, l'art. 15 dà la extraterritorialità ad alcuni edifici sul territorio italiano, l'art. 26 stabilisce un carattere speciale della sovranità pontificia: la Città del Vaticano rimarrà fuori dalle conferenze internazionali e dalle competizioni fra Stati: il suo territorio sarà sempre neutrale e inviolabile. L'Italia non ha aderito la garanzia di tale neutralità assoluta: per la costituzione.

Personalità internazionale delle società di Stato.

Costituzione di Federati tra società di stato che hanno la base nel D.I., si costituiscono mercè un trattato, in cui non si crea alcuna nuova personalità internazionale, anche nessuno degli stipulanti il trattato conserva la sua; è società di stati che hanno la base nel diritto pubblico interno, si costituiscono mercè una costituzione: in essa prevalgono la personalità giuridica di singoli stati ed ha vita un nuovo soggetto di D.I. Sorge dal fascio tripartito l'Unione reale e la Confederazione; dal secondo tipo: lo Stato Federale.

Per lo Stato federale: è uno stato e perciò stato sovrano in quanto la costituzione gli ha conferito il potere supremo. È composto degli stessi elementi (popolo, territorio) che costituiscono gli Stati membri ed è provvisto di una stessa potestà d'imperio le cui funzioni esso ripartisce tra gli Stati membri nel modo fissato dalla costituzione. È indubbiamente soggetto di D.I. Gli Stati membri non sono provvisti, quelli che dicono che non costituiscono uno stato senza sovranità, fanno ricorso alla teoria della "potestà d'impero", che non dà mai nessuna sovranità, indipendenza che può anche non difettare (costituzione) e che non costituisce soggetto di D.I. Lo Stato federale considerato come una confederazione unitaria, o che non siano Stati i membri considerati come enti locali di larga autonomia. Ricorrono queste due ipotesi: lo Stato federale è sovrano, può unitario o anche distruggere la confederazione che fanno Stati membri ed è soggetto di D.I.; gli Stati membri in alcune costituzioni di Stati federali hanno una certa personalità internazionale (Costit. Federale del 1871). Lo Stato federale è, secondo essi, uno stato sovrano, ma gli Stati membri, da parte, non sono sovrani e la loro personalità internazionale è più o meno limitata e nessuna limiti posti dalla sovranità dello Stato federale, ciò in funzione di un rapporto di diritto pubblico interno.

La Confederazione è un'associaz. di Stati costituita per il soddisfacimento di interessi politici comuni; ha origine in un patto internaz.; si distingue dall'alleanza perché è permanente e crea organi comuni. Gli Stati confederati conservano la loro sovranità e personalità internazionale: sono per sé uno stato ad esso superiore, solo giuridicamente tale perché per l'adempimento degli obblighi fissati nel patto. Non è per sé un ente costituzionale, la salvaguardia di un pot. superiore e di una maggiore [illegible]

debole, tenda a diminuire questa forma di esistenza. Gli Stati. La Lettonia si è federata nel 1918, gli Stati Uniti nel 1787 dopo l'esperienza della confederazione. La Conf. permanente [illegible] dal 1815 al 1848 e fino al 1871 durò per la Conf. germanica del Nord. Poi ad essere che accanto alla permanente degli Stati Confederati, esistesse una permanente interna della confederazione: dal fatto sociale può derivare un carattere autonomo del gruppo dei vari contraffuentisti ad essi e ai terzi; ma vedremo caso per caso se [illegible] sia accentuato o no nella Conf. permanente interna. (Es. [illegible] altri casi)

L'unione personale è una soc. di Stato che normalmente lascia comune la persona fisica del monarca — (Lugh. e Lussemb., Congo e Belgio, ecc.) Tra i due stati resta esistere alcuni vincoli, sono perfettamente indipendenti e possono anche fare guerra. Il monarca è solo un individuo que plusieurs institutions personnes. (Aristotele). L'unione si spezza quando venga meno la causa che la fondata, per cui l'unione reale deriva da un accordo T.: è una soc. di Stato in cui la comune dal Sovrano è voluta. Esercizio in comune delle funz. attinenti al rapp. dello Stato (guerra, pace, trattati, rapp. diplomatici e consolari). Le personalità dei singoli Stati si congiungono e confondono in quella di un sogg. T. unico. (Unione Reale tra Svezia e Norvegia modificata con T. di Mosse del 6 agosto 1905; [illegible] con trattat. di Karlsbad del 25 sett. 1905 — U. R. tra Austria e Ungheria, fondata col compromesso del 1867, modificata nel 1907, stipulata nel 1918 [Repubblica, Monarchia dualistica] — Oggi si è un compromesso nel fatto del 1907 il Re di Transilvania è anche Re di Polonia e ne cura i rapp. esterni. Questi è perfettamente unitario.

La Società delle Nazioni fu creata dal Patto approvato a Parigi il 28 aprile 1919. Suoi scopi: l'avvicinamento delle forze mediante misure preventive e repressive delle aggressioni; la garanzia dell'indipendenza politica e dell'integrità territoriale dei singoli membri contro attacchi ingiustificati; la tutela e l'incremento di interessi collettivi culturali, economici, di lavoro, ecc. Organi: L'Assemblea composta di 6 rapp. per Stato con un voto solo statale. Il Consiglio composto di 14 membri di cui cinque permanenti (Francia, Italia, Inghilterra, Giappone, Germania dal 1926) e nove eletti dall'assemblea per un periodo di 3 anni. Ogni membro del Consiglio ha un voto. Il Segretariato Permanente; l'organizz. permanente del lavoro, la commissione dei mandati; quella pel disarmo; quella per la Saar; l'Alto commissario per Danzica. Sfuma. delle S. d. N. e gli Stati di essa hanno in Svizzera la contraente autorità. Le deliberazioni del Consiglio e obbligatorie se approvate all'unanimità esclusi i voti delle parti; le deliberazioni dell'Assemblea è obbligatoria se approvata da tutti i membri del Cons. e dalla maggioranza degli altri. Maggioranze speciali. L'art. 14 del Patto prevedeva la formazione di una Corte Permanente di Giustizia Internazionale che funzionò all'Aja dal 1922. L'organico di 15 giudici eletti per nove anni dalla S. d. N.: non è giurisdizione obbligatoria per gli Stati, ma molti di questi hanno stipulato di sottoporre le loro controversie alla Corte dell'Aja. Sono membri della S. d. N. (art. 1) gli Stati firmatari del Patto, gli altri Stati menzionati anche nel Patto ed inoltre quelli che vengono 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 col voto di affermare gli impegni internazionali. Si perde la qualifica di Membro della S. d. N. per volontario recesso da parte, trascorsi due anni fissati, previa di contestare emendamenti al Patto; per esclusione dalla S. d. N. decretata ad 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'autonomia politica di un altro Membro. b) sottoporre ad arbitrato o al Consiglio qualsiasi controversia e non fare guerra prima di 3 mesi dopo la sentenza o il responso del Consiglio. c) non ricorrere alle armi contro l'altro membro che si uniformi alla sentenza arbitrale o al responso del Consiglio. d) comunicare rapporti annuali e complete informazioni sulle relazioni con le Nazioni che ricorrono alla guerra contravvenendo agli impegni suddetti. e) partecipare per sanzioni anche penale le disposizioni del Consiglio, alla opinazione per fare rispettare gli obblighi. f) rispettare anche con uno Stato che non membro le procedure [illegible]

Costituzione sciolta dal Patto quando il consiglio Federale, instituito, abbia accettato di sottostare a quella procedura. Si registrano qualsiasi trattati o impegni fra la P. d. C. Il suo fine raggiunge e distruggerne di pregiudicati contrari agli obblighi del Patto. – Gli stati Membri conservano "residuate" personalità internazionale e sovranità: l'obiettivo se l'ordinamento giur. creato dal Patto abbia dato alla Lega una personalità giuridica distinta da quella dei membri. Si dice che il Patto di pacificazione non può creare una persona giuridica; che esso non può far sorgere la sua volontà sovrana, che esso è una società di fatto i cui atti rivolgono ai singoli membri (Holm); che essa se conseguito non crea una volontà diversa da quella dei membri, ma crea una forma di agire parallelo e concorrente dei sovrani (Huber). Per art. 6 P. d. N. è un ente unico: molti atti rivelano la propria personalità internaz.: protettorato su Danzica, sorveglianza delle future mandate, tutela delle minoranze, organizzazione come finanziaria della Saarre. Essa manda e riceve eg. diplomatici, conclude trattati. Ha anche una capacità patrimoniale: le rendite fisse consistono dai Membri. Una volta di stato "sui generis": da più simile alla confederaz. L'opinione della P. d. N. fatta sua giurisprudenza è data nell'art. 1 dell'acc. con la Svizzera del 1926 (riguardante la neutralità).

Particolare qualifica soggettiva degli Stati sufficienti sulla loro capacità derivano da un rapporto di dipendenza verso altro Stato da cui deriva una minorazione della sovranità dello Stato dipendente. 1) Il Vassallaggio: tipico del regime feudale ed oggi scomparso. Il sovrano ha un diritto di "vassallaggio" sul vassallo per cui ha alcuna potestà diretta sui sudditi di quest'ultimo cui può rivolgersi come di solo per il tramite del vassallo. La personalità internazionale dello Stato vassallo è sopressa in quella dello Stato "suzerain". Si dice nel sec. XIX per gli Stati cristiani della penisola balcanica (Bucarest vassalli della Turchia dal 1856 al 1878 cioè dal Trattato di Parigi al Congresso di Berlino, i 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 riconosciuta l'anno dopo dalla Turchia e dalle altre potenze) come forma politica transitoria diretta ad agevolare il distacco dalla dominazione turca. Si dice anche, con minor fondamento, per alcuni Stati europei: la Tunisia formalmente vassallo dopo il Trattato del Bardo del 1881 e l'Egitto dalla 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; 1922 riconoscimento dell'indipendenza egiziana subordinato da parte dell'Inghilterra a 4 condizioni che non si sono ancora realizzate in un accordo).

2) 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. Governamento è il uno obbligo di protezione che non porta ad alcuna restrizione della capacità dello stato protetto; frattanto si ha un rapporto bilaterale: da una parte la protezione, dall'altra lo Stato protetto conserva al protettore ingerenza nella sua amministrazione interna e nella condotta delle sue relazioni internazionali. Il protettorato ricorda ~~quelle~~ condizioni originarie di uno stato da sorge (Cracovia, le Isole Jonie, Danzica): gli Stati preesistenti non possono dare origine a un nuovo stato e creare una data persona giuridica. Essi possono preparare e contribuire il sorgere del nuovo stato, ma questo sorge per sua forza e talvolta col concorso della sua volontà più costituzionale. Trattato di protettorato. Il conflitto tra protetto e protettore è nuovo. L'ingerenza esterna dello Stato protettore è assunta all'obbligo della protezione e sistema legale e sistema finanziario per ~~fatto~~ attuarla. Il trattato di protettorato dà vita a rapporti diversi da solo tra i contraenti: di fronte ai terzi Stati sorge la "non opposizione" (Prescritta dall'atto finale di Berlino del 26-2-1885). Protettorato: individuale e collettivo. L'figura trasferita dall'Europa: una sorta protettorato in Indocina, in San Marino, anche che lo sta l'Italia pel trattato del 1912 con la Francia. La conferma di tale sta che è stato la protezione della S. d. N. mentre la gestione dei suoi rapporti internazionali è affidata alla Polonia. Il protettorato è frequente fra Stati europei e Stati di civiltà inferiore: arretrati in civiltà diversa fra questi aveva l'aspetto di stati e popoli organizzati statuali altrimenti si distinguono da popoli selvaggi.

protettorati delle varie potenze in Africa e in Asia. Gli Stati quasi-protetti, semi-sovrani, pur essendo apparentemente indipendenti, subiscono per trattati una certa limitazione più o meno notevole nell'esercizio della loro sovranità (Cina, Persia, Marocco, Madagascar, Etiopia, Nepal, Afghanistan, Bhutan, Siam, Liberia, Haiti, Repubblica Dominicana, Honduras, Nicaragua). Per il protettorato, lo Stato protetto è uno Stato non sovrano esternamente e parzialmente incapace di agire nei rapporti internazionali. Alcuni dicono che lo Stato protetto è capace e che ha soltanto esercizio delegato verso il protettore limitando volontariamente la propria libertà d'agire. Dicono che una tale confusione di incapacità (che nasce dal dir. ognitorio indipendentemente dalla volontà del soggetto) con una limitazione volontaria della libertà (che nasce da un negozio giur.) non è affatto nel protettorato. Respingiamo: ciò è vero nel diritto interno, non nel D.I. dove non v'è una fonte di D. superiore agli Stati e le stesse origini hanno il D. obbligatorio ed il neg. giuridico. Lo Stato protetto rinunzia permanentemente all'esercizio di certe facoltà che sono proprie di uno Stato sovrano, accetta l'eventuale e l'eventuale garanzia dello Stato protettore. È uno stato subordinato, è 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 estendere un territorio senza occupare direttamente alcuno per il momento. Riconosciuto in base all'art. 34 dell'Atto di Berlino del 1885 che stabilisce l'obbligo di notificarlo ai terzi Stati. Alcuni dicono che il protetto non ha alcun rapporto con figura a se, ma è solo una barriera contro ogni. Nonostante l'Atto di Berlino di Bruxelles ha confuso il protet. coloniale. Il Struff. dice che il patto di prot. coloniale è una specie di tradizione della futura occupazione. Il Rossi identifica il prot. col. con quello internaz. dicendo che lo Stato fruge nella Tratti una personalità internazionale che entra con lui. Il Romano dice che il prot. col. ha valore tra Stato protettore e terzi Stati. Il rapporto tra Stato e paese protetto non rientra nel dir. internazionale perché sono disciplinati dal diritto che considera soggetti di D.I. solo gli Stati. Per cui è assurdo una limitazione personale e delle facoltà relativamente al fatto di protezione. Resta riguardo allo Stato protettore con jus esclusivo di trattare con altri Stati e con se stesso notificati e che possono offrire e prendere e mandare per guerra —

Qualificazioni soggettive degli Stati che non rientrano nella loro sfera internazionale.

La neutralità perpetua è la condizione giuridica dello Stato neutralizzato non di quello Stato che si obbliga a rimanere perpetuamente neutrale da tutte le guerre future e a non consentire che da esso possa essere emanata una violazione di tale obbligo. La dichiarazione unilaterale non implica obbligo degli altri Stati; questo sorge quando la neutralizzazione con carattere contrattuale è sancita in un trattato. Gli Stati contraenti hanno mai nemmeno guerra al neutralizzato e ne devono garantire la neutralità. Fermezza collettiva e singola: dichiarazione degli uomini di Stato reggenti con Bismarck nel 1867. Lo Stato neutralizzato non perde la capacità d'agire; può dichiarare guerra e concludere alleanze: solo che viola il D.I. eterna: la Svizzera, il Vaticano, la Danimarca (in base all'Atto di Vienna del 20-3-1815). Semplice di neutr. con l'Italia nel 1914 e nel 1915. Episodio del 1870. Il territorio dell'Alta Savoia, il provincie di Chablais e di Faucigny e tutto il territorio a nord di Ginevra. La Francia non ha mai il suo diritto di occupare quei territori, ma lo riaffermò nel 1870 e la francia e riconosciuta nel 1883. La neutralizzazione di quelle provincie è affidata in base al trattato di Vienna. Altri terr. neutralizzati: Porto e Pascoli; le isole Aland nel Baltico; il lago Sfactel nel Messico; Tangeri; il Luxembourg; Cracovia, Ulios, Rhum e il Kenia in base al trattato di Francia. Zona neutralizzata: l'Obbligo del protocollo delle 5 grandi Potenze del 20 gennaio 1831; e il Lussemburgo pel trattato di Londra dell'11-5-1867 a cui intervennero 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. Garantito dalle grandi dal Trattato di Francia del 18 ottobre 1925. Zona neutralizzata lo Stato del Congo con la riserva al Belgio acquistando per territorio la condizione di neutralità. Ritiro ora se il Belgio potrà annettere il Congo alla potenza non protettrice. Nella neutralità della neutralità perpetua di uno Stato con la condizione di neutralità della P.d. ch. spetta in rapporto all'art. 16 del Patto che prescrive misure bellica

comune contro il comune violatore del patto. Polonia di unificazione condizionata dal proponimento che deve ricostituire la sua unità. Di stato centralizzato fu abolita dalla sua costituzione e sua modificata una espansione oltre stato partito al trattato di Versailles. La Francia è riuscita ad entrare salvaguardando la sua indipendenza: memorandum alla potenze dell'8-2-1919; offerta alla Francia della rinuncia alla centralità dell'Alta Slesia purchè si riconosca un trattato di pace sua modificazione; dichiarazione dell'art. 11 del Patto per cui la centralità riguarda ogni di guerra imminente. diretta ad assicurare la pace e compatibile con gli obblighi derivanti dal Patto. Atteggiamento diverso in rapporto alle truppe di occupazione e Alta

Formazione e riconoscimento internazionale degli Stati.

Il processo formativo di un nuovo Stato è una questione di fatto, un fenomeno storico-sociale che sfugge 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. Ciò è vero anche se gli Stati svolgono tale opera per la formazione di un nuovo Stato sì da mutarne i creatori: infatti, quale che sia il fattore della sua formazione, l'esistenza di un nuovo Stato deriva soltanto da un atto di sua volontà. (Caso contrario della Bulgaria in base alla Conferenza di Berlino del 1878. Caso del Congo che erroneamente è definito come una creazione della Conferenza di Berlino del 1885). Il D. I. non va a vedere se il processo formativo di un nuovo Stato sia stato pacifico o violento, si ne occupa dei motivi, dei fattori politici che hanno influito sulla formazione di quel determinato Stato. (Caso estraneo al D. I. sia la teoria legittimista, sia quella della nazionalità riguardo agli Stati di una formazione). Il D. I. assume gli Stati così come sono nella realtà storica e si prescinde unicamente dai loro reciproci rapporti ad una definizione generale. Questa definizione implica la qualifica di soggetto di diritto e di obblighi giuridici internazionali, implica cioè la personalità giuridica internazionale. Qual'è il criterio che conferisce agli Stati tale personalità? Alcuni dell'indirizzo positivista oggi pensano l'idea che la personalità derivi agli Stati dalla natura. Agli individui è riconosciuta dallo Stato; agli Stati è riconosciuta dalla volontà che prevale alla formazione del D. I. è una delle volontà sovrane dei singoli Stati nel riconoscere ciascuno alcuna autorità superiore, tra gli Stati esistenti che, volendo essi giuridicamente regolare i rapporti col nuovo Stato, affermano la volontà di trattare lo Stato nuovo come persona, come soggetto di diritto. Questa affermazione avviene mediante il riconoscimento che è il punto di partenza da cui derivano rapporti giuridici tra stati esistenti e Stato nuovo. Il Kelsen e il Verdross, tuttavia ritengono che diritto internazionale e Dr. Interno siano 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 quest'ultimo capace di definire i requisiti in base ai quali si possa ammettere avvenuta la formazione di un nuovo stato. Soggiungendo quei requisiti, il nuovo stato è per l'altro soggetto di D. I., dimodochè il riconoscimento ha solo effetto meramente costitutivo nel permettergli di avere rapporti diplomatici con gli Stati esistenti e un'efficacia affatto da giusnaturalismo perchè ammette norme di D. I. preesistenti agli Stati. I requisiti che il Kelsen ammette (possesso della sovranità, effettività del potere, capacità di adempiere gli obblighi internaz.) sono pratiche requisiti per stabilire se uno stato, di fatto costituito, possa essere riconosciuto come soggetto di D. I. Se poi si avesse l'espansione di uno Stato, riconosciuto da alcuni degli Stati esistenti e non da altri, costituito e non esistente al tempo stesso. Il Verdross ha voluto trovare norme positive di D. I. che danno la definizione dello Stato. E le prese a tal uopo la risposta data all'Inghilterra nel 1776 dalle Francesi che avevano riconosciuto la Confederazione degli Stati Uniti d'America quando non era ancora terminata la lotta tra le colonie e le forze armate della madrepatria. La Francia disse che non aveva compiuto alcun atto illecito quando gli Stati Uniti erano di fatto e stavano prospetto della loro indipendenza che doveva proclamarsi e effettivamente affermata e mantenuta di fronte alla metropoli

Oppenheim vuol trovare una definizione ~~dello Stato~~ dei fattori da tener ad quale forma ritenersi formato il nuovo Stato. Prima la questione riguarda il riconoscimento: quando questo è formativo di Stato, quando un nuovo Stato, da risulta dal distacco violento da un altro, una ha ancora acquistato la sovrana indipendenza e non è oggetto il conflitto con la madre patria. Il riconoscimento può essere espresso o tacito, individuale o collettivo. Bonfils gradisce: il riconoscimento è un atto volontario, ha valore costitutivo ed è unilaterale. 1°) È atto volontario perché, data la reciproca indipendenza degli Stati, nessuno può imporre ad essi il riconoscimento di un nuovo Stato. Questo potrà essere solo una pratica morale ad essere riconosciuto, ma non un diritto? Questione politica l'opportunità del momento del riconoscimento (Riconoscimento ~~Francia~~ agli Stati Uniti nel 1778 che provocò la guerra con l'Inghilterra - Olanda riconoscimento all'Inghilterra nel 1849): si sarà discusso spesso a seconda che pacifico o violento sia stato il processo di formazione del nuovo Stato. Vi differenza tra riconoscimento "de jure" e riconoscimento "de facto". Secondo Bonfils il valore "de jure" è incondizionato, definitivo, irrevocabile ed implica rapporti diplomatici regolari, ufficiali e solenni; mentre fondato su rapporti diplomatici meno solenni e transitori è il riconoscimento "de facto". Oggi l'ammissione di un nuovo Stato nella S.d.N. secondo l'art. 1 del Patto implica il riconoscimento "de jure", anche da parte dei membri della Società che non l'avevano ~~ancora~~ riconosciuto. 2°) Ha valore costitutivo perché crea negli Stati la qualità di soggetto di D.I. che ad essi non può essere data da alcuna potenza superiore che non esiste. La dottrina dicesi che avrà valore: dichiarativo in quanto accertare l'esistenza di una nuova Stato della personalità internazionale ad esso derivante ~~se~~ dall'altro dal fatto stesso della sua esistenza. Il solo il fatto costitutivo del riconoscimento, secondo la dottrina tradizionale, sarebbe l'inizio di rapporti diplomatici fra riconoscente e riconosciuto. La reciprocità come effetto da giusnaturalismo "pactum" funzionava che agli Stati fosse riservata la facoltà grandissima internazionale. Il Diena ha trovato ~~che~~ conclusione: dice che è una norma consuetudinaria internazionale che attribuisce ad ogni Stato la personalità giur. inter. pel solo fatto che esiste indipendentemente dal riconoscimento. Ma tale consuetudine non esiste. Respingiamo anche la differenza tra la capacità ad avere diritti che spettavano ad ogni Stato dal momento della sua nascita e la capacità di farli valere che dipenderebbe dal riconoscimento. Da l'è il valore pratico di un dir. che si possiede, ma che non si può far valere di fronte agli altri soggetti? Il nuovo Stato possiede diritti fin dall'origine ma vedrà poi di essi una pratica giuridica ad essere riconosciuto. Bonfils Hellborn accentuando il carattere dichiarativo si rende possibile la continuità del D.I. senza della quale esso è inesistente. Il nuovo Stato è l'organizzazione politica di un popolo che già sotto la precedente forma statuale è rispetto nell'organizzazione giuridica internazionale portandone seco nella nuova forma statale diritti e doveri. Quindi il nuovo Stato sin dall'inizio è soggetto di D.I. perché non è che la conseguente riorganizzazione di un popolo che anche precedentemente partecipava al commercio giuridico internazionale. Ma e già gli Stati di forma organica, non una fondata da altra forma statale? Il popolo non acquista rilevanza giuridica se non entro la forma statale ed è inesistente una personalità giur. internaz. di un popolo che transitoriamente stabilisce. La continuità del D.I. è affidata ai successori di D.I. generale sempre saldo nonostante le storie fenomeno della dissoluzione e della formazione degli Stati. - Gli Stati sono riluttanti ad ammettere il carattere costitutivo perché temono di facilitare fusioni di tutela giuridica i rapporti tra Stati esistenti e Stato nuovo fondato del riconoscimento. Vendrosf e Diena frequentano casi frequenti di atti e di una maggior degli Stati vicini e nuovi che diventano considerati come contrari al D.I. Non diciamo che fra quegli atti, prima del riconoscimento del nuovo Stato manca qualsiasi criterio di valutazione desunto dal diritto. Il Salvioli osservò che il suo diritto ed obblighi internaz. dello Stato non sarebbero

[illegible] verso gli altri Stati: ma i suoi caratteri sono stati [illegible]. Il Rodinò vuol dimostrare che l'attività giuridica di uno Stato (p.e. leggi sulla cittadinanza, giurisdizione degli stranieri) ha rilevanza per gli altri Stati anche prima del riconoscimento. Ma, fra le varie dottrine che parlano del D. I. e diritti interni, quella manifesta giuridica che il Rodinò adduce fuori del D. I. [illegible] riconoscimento del nuovo Stato tocca la sua attività interna: l'esercizio delle sue funzioni tocca ne quanto ne garantisce la libertà e stabilità da parte degli altri Stati, ma la attività sua è regolata dal D. I., lo Stato può svolgerla indipendentemente da questo e dal riconoscimento. Ne da fare infine un'osservazione riguardo alla pratica norma ch'ha dovuto la personalità giur. internaz. agli Stati anche prima del riconoscimento: c'è una consuetudine di [illegible] e manca per gran tempo necessario del tempo in rapporti del nuovo Stato; c'è una norma generale da tutti gli Stati e che questi vogliono imporre al nuovo Stato e quest'imposizione implica quel fatto reciproco contatto che è effetto il riconoscimento. 3°) L'atto unilaterale, è una espressione o tacita manifestazione di volontà con cui gli Stati esistenti accolgono il nuovo Stato nella società giurid. internaz. Però molti scrittori, anche di quelli che riconoscono al riconoscimento valore costitutivo, sostengono che si tratta di un atto bilaterale: forma del riconoscimento, dicono, ma il nuovo Stato esiste giuridicamente per gli Stati preesistenti, ed questi esistono per lui, si contraffrontano come semplici entità di fatto, finché, mediante l'atto bilaterale del riconoscimento, le loro volontà si incontrano e si fondono nel comune proposito di considerarsi reciprocamente compresi giuridicamente internazionale. Ma, osserviamo, come è concepibile che entità di fatto, costituite al di fuori dell'ordinamento giuridico, diano vita ad un rapporto giuridico qual'è quello costituito dalla relazione personale giuridica internazionale? La capacità di diritto fuori esiste solo del diritto ed è inseparabile da entità estranee al diritto, come sarebbero gli Stati prima del riconoscimento. Oppure avrebbero una generica capacità di attribuire [illegible] la qualità di soggetti di D. I., di [illegible] dichiarazioni di volontà giuridicamente rilevanti? La fonte internaz. è nel senso che sia unilaterale. Si è detto che la dichiarazione degli Stati riconoscenti una sola volontà [illegible] il consenso dello Stato riconosciuto ma non trovasi nella fonte storica alcuna traccia della concepita di questo consenso. Quando non è diverso la posizione dello Stato nuovo che è un'entità giuridicamente inesistente prima del riconoscimento e degli Stati preesistenti che, essendo già riconosciuti, rappresentano un'attività giuridica internazionale. La sua prima manifestazione è, nei riguardi del nuovo Stato, il riconoscimento. Gli Stati preesistenti dichiarano di ammettere il nuovo Stato alla loro comunità, riservandosi così la possibilità di tenere verso di esso o di esigere da esso il comportamento voluto dal D. I. Ma, si dice, una siffatta dichiarazione di volontà non è espressa diretta allo Stato nuovo: non essendo gli Stati preesistenti alla sua autorità su di esso è riconoscibile non possono attribuirgli la capacità giuridica con un atto unilaterale della loro volontà. Ciò si basa sulla nozione di eguaglianza giuridica fra gli Stati: ma questa esiste solo entro l'ordinamento giuridico internaz. Autoritariamente si è solo un'affermazione del nuovo Stato ad esser ammesso entro la società giuridica internaz., così a trattare gli altri Stati sulla base dell'uguaglianza giuridica. Ma più brevemente esprimendo riconosciuto con uno Stato giuridico inferiore. — Il Riconoscimento assume valore generale, diventa una qualificazione erga omnes, del nuovo Stato quando questo sia stato riconosciuto dalla maggioranza degli altri Stati o dalle Grandi Potenze. Però questo riconoscimento non si impone agli altri Stati che possono benissimo non riconoscere il nuovo ente; e ciò contro le opinioni di Lawrence, Lorulo, e Offenheim che dicono esser il negare agli altri Stati un obbligo giuridico di riconoscere il nuovo quando abbia avuto luogo il riconoscimento da parte delle Grandi Potenze o della maggioranza degli Stati esistenti. Questo riconoscimento fare pensare, che sia una qualificazione giuridica per includere la quale occorrono le fonti dello Stato differenziate nuovamente il volere come manifestazione tacita di volontà. — Il Re fu spesso accompagnato da determinazioni accessorie (vedi fu pel Lungo, pel Nicaragua, la [illegible]

che si considerano come condizioni, il mancato realizzarsi di esse infirmerebbe il riconoscimento. Non sembrano fruttosi "modi" cioè obblighi speciali imposti allo Stato già riconosciuto, la cui inosservanza dà luogo a sottrarre allo Stato stesso parte dei diritti che gli sono stati riconosciuti. Del tutto l'attrice del riconoscimento è molto difficile e spesso sostituita dal [illegible]

Effetti generali del riconoscimento.

Il riconoscimento dà al nuovo Stato la capacità di costituire cogli altri Stati i vari rapporti regolati dal D.I. (trattati, relazioni diplomatiche e consolari, guerra, neutralità). Se non manifesta contrarietà volontà, il nuovo Stato, al momento del riconoscimento accetta tacitamente le norme generali consuetudinarie che regolano i rapporti internazionali. Stranie nascono il dubbio sul tempo nei riguardi del nuovo Stato, e si discute che l'osservanza di quelle norme è ad esso imposta indipendentemente dalla sua volontà. Si attribuiscono norme di D.I. e le più importanti, una fondata sul rispetto reciproco degli Stati. Più è falso. Lo Stato nuovo non è obbligato ad entrare nella società generale internazionale: se manifesta la sua aspirazione ad esserne ammesso, implicitamente aderisce a quelle norme la cui osservanza, è nel comune convincimento degli Stati, inseparabile dalla costituzione di rapporti regolati dal D.I. E poi è stato fino fissibile, nessuno sia difficile, che il nuovo Stato faccia con uno o più Stati speciali accordi particolari che sopprimano o modifichino alcune di quelle norme consuetudinarie. Stranie, però, la pratica più comune è per l'accettazione, per conclusione, occorre una ben chiara manifestazione di volontà dal nuovo Stato espressa in accordi particolari accordi derogativi. — Quali sono quelle norme di D.I. che si intendono accettate dal nuovo Stato all'atto del riconoscimento salvo contrarie espressa volontà? È difficile dire che esse costituiscono il minimo di prerequisiti indispensabili alla esistenza degli Stati. Sono, secondo noi, le norme di D.I. consuetudinario. La formazione costituisce storia delle norme di D.I. fu di natura consuetudinaria sotto la pressione di esigenze comuni. È logico la presunzione che la sfera di applicazione del D.I. consuetudinario, coincida con quella del D.I. comune. La sfera di applicazione delle consuetudini internazionali è senza

mente mutevole; il trattato è il mezzo per la soddisfazione di esigenze generali degli particolari. Le esigenze fondamentali di sviluppo dei rapporti sono rimaste i principi indispensabili per la costituzione di ordinamento giuridico affidato ad un tacito riconoscimento. La formazione di una diz. consuetudinaria particolare è entrata al normale passaggio stesso del D.I. una fase espressa sempre documentata dallo Stato imputato di inosservanza di una data norma. Concludendo il riconoscimento implica da parte del nuovo Stato la accettazione della più grande parte del D.I. consuetudinario vigente. — Oltre le norme di D.I. generali diretti a regolare i futuri rapporti, lo Stato nuovo acquista al riconoscimento pretese ed obblighi, e reciprocamente gli altri Stati, di fronte a certi diritti fondamentali e assoluti. Questi tendono a dare agli Stati quella esistenza generale dove stanno e di tutto sviluppo senza della quale non si può esprimere una costituzione generale. Come possono gli Stati svolgere pacificamente e sicuramente i loro rapporti se non vi è una norma fondamentale che li garantisca reciprocamente nella loro integrità e nell'esercizio della loro attività interna e internazionale? La scelta dei diritti, riferendosi al diritto naturale, comprende una serie di diritti fondamentali che sembrano inerenti alla qualità di Stato: le rappresentano perciò parte di costituzione positiva. Si tratta nel ~~[illegible]~~ trovare quei dir. su norme consuetudinarie (che in realtà non esistono) basate sulla comunità dei rapp. internaz. Anche qui si riferiamo perciò la comunità può causare la formazione di norme, ma queste devono sempre sorgere dal consenso espresso o tacito degli Stati. Gli autori sono divisi sulla determinazione del numero e della qualità di questi fondamentali diritti (di conservazione, di indipendenza, all'eguaglianza, al commercio, all'onore, all'integrità del territorio, ecc.) Non sembrano alla critica perciò mancano della base di diritti oggettivo. Essi trovano è nell'espressa del riconoscimento: perciò riconoscere come persona generale che significa "riconoscere come enti capaci di svolgere la propria personalità, la tutela e la difesa del diritto. Ora la personalità dello Stato si riflette all'individuo e all'estraneo. Quanto all'esplicazione dell'attività interna "[illegible]

mento suppone l'obbligo reciproco per gli Stati di rispettare l'indipendenza interna
altrui: dato e non dato fatto esistenza al S. T. ha quando senza di esso
non esistebbe lo Stato, ma il S. T. naturalmente per a garantirla sfornendo che
l'attività esterna di uno Stato non possa turbare l'indipendenza interna di un altro. Dopo
rispetto sempre nello Stato di guerra; ma si fece con l'art 10 del Patto della S. d. N.
rispettato di fronte nel 1925; il Patto Kellogg del 27 agosto 1928 che tendeva a gene
ra quel comune rispetto estendendo e continuando il comune obbligo.
Quanto all'obbligo
di esterna il riconoscimento da al nuovo Stato la capacità di entrare in rapporti
giuridici cogli altri Stati; e, qualcosa di più, l'accettazione tacita dell'obbligo di
amare i futuri nuovi interessi. da parte degli altri Stati l'esperienza. Ma
tale conferma fatta il potere di autoprotezione che è la sanzione nella difesa
giuridica tutela interna: consiste nella facoltà di uno Stato di reagire con la forza contro
un altro Stato che abbia violato una sua potenza giuridica. Lo Stato può limitare la
sua facoltà di autoprotezione (appartenenza alla S. d. N.; adesione al Patto Kellogg;
formazione di accordi tendenti a risolvere pacificamente le controversie con la conci
liazione, la mediazione, l'arbitrato), ma, rispetto altri rispetto, una nation e forza rispetto

Affermazione territoriale e costituzionale

La personalità giuridica internazionale è riconosciuta allo Stato considerato e non si rifer
sce quei mutamenti interni dello Stato che non ne alterano l'identità, che
ne alterano i mutamenti territoriali (ma è la contraria opinione di Fischer e di
Brierly isolata nella dottrina e non confermata nella pratica). Se uno Stato
perde territori sarà pure sempre tenuto al rispetto dei trattati stabiliti quelli reali,
locali, che riguardano particolarmente il territorio ceduto. Di territori ceduti non
si affermano più: trattati dello Stato ceduto, ma quelli dello Stato acquirente: principio
della variabilità dei confini territoriali dei trattati. Quando alcuni trattati
tutti fondamentali fino fare allo Stato acquirente che ha l'obbligo di rispettarli,
non abbiano considerato che quelli di essi abbiano aderenza al carattere perso
nale dello Stato ceduto, si che lo Stato acquirente possa rifiutarne l'applicazione

La personalità interna. non è modificata dalla mutazioni costituzionali:
Forma repubblica, monarchia, dittatura, popolare, fascista. Stessa si è mo
mutata dell'elemento territoriale dello Stato, popolazione fissata su di un territorio,
torio, le mutazioni costituzionali riguardano il diritto pubblico interno e non il
lo è dimostrato dalla pratica internaz.: protocollo di Londra del 1831; dichiarazione
in Inghilterra - Francia alla Russia del 28 marzo 1918. Il un governo usurpatore sostituisce
nuovamente il gov. legittimo di uno Stato, questo deve rispettare
gl'impegni internaz. assunti dall'usurpatore: perché di fronte ai terzi stati
determina di fatto il potere (qui autor regit) è il regime legittimo dello Stato. Ripresa
un più ritorna "de jure" formato in base alla costituzione "ex facto": sostituzione
colpo di stato o dalla Rivoluzione. Ha una importanza: interessa che abbia una potenza
effettiva e che possa fare valere su tutto il territorio e su gran parte di esso. (Il
riconoscimento prematuro degl'insorti è un atto illecito internaz.) Quali sono
gli effetti giuridici del riconoscimento di un governo di fatto? Il un
Altri riguardano la personalità internazionale dello Stato che rimane inalterata, ma i rapporti di
plomatici che, pel riconoscimento del nuovo governo, vengono ripresi e regolati
sati. Quando il riconosc. del nuovo stato è costitutivo, quello del nuovo governo
è dichiarativo perché tale accerta il mantenimento dell'autorità politica in uno
Stato e di una costituzione la effettività e la stabilità: che effetto costitutivo è quello
della ripresa di rapporti diplomatici regolari. — Ma il nuovo governo di fatto, il
di esso riconosciuto? Alcuni dicono di sì: un rifiuto di riconoscere i mutamenti
ti costitutivi di uno Stato riconosciuto sarebbe un'ingerenza illecita degli altri
stati nella sua sfera interna. Addirittura la dichiarazione di Lansing del 1917 ha
fornito ad ogni stato la scelta del sistema di governo che preferisce. Il principio
che il mutamento costituz. dev'essere effettivo e stabile. Si può lecito rifiutare
riconoscimento quando si stesso più pretendente, quando l'autorità del capo dello Stato
sia dubbia, quando il mutamento sia avvenuto in forma illecita e sanguinosa,
quando il nuovo governo rifiuti di adempiere agli obblighi internazionali dello Stato.

[illegible] l'annessione, la fusione [illegible] - una di questa è la [illegible] di un [illegible] del nuovo governo "de facto" ad essere riconosciuto, il riconoscimento è [illegible] altro stato [illegible] un atto facoltativo soggetto esclusivamente a un [illegible] e [illegible] [illegible] apprezzamento di carattere politico. Qui esso fa [illegible] - esempio anche quando il nuovo governo rifiuti di riconoscere gl'impegni internazionali. Si tratta di dare particolare ad alcuni Stati nella dottrina del Tobar (1907) e nella dichiarazione delle Potenze Alleate riunite a Cannes nel 1922 (che subordina il riconoscimento del gov. sovietico ad indici diversi da [illegible] al riconoscimento [illegible] [illegible] dei [illegible] delle offerte dottrine). Del resto nemmeno del non riconoscimento di un gov. deriva la mancanza di regolare rapp. diplomatici: ci può essere anche con un gov. "de jure" o per mancanza di intesa ad aver pace di esso una rapp. diplomatica o per un residente che ha causato la rottura di tali rapporti.

Estinzione degli Stati. Principi della successione di Stato a Stato. La personalità internaz. cessa coll'estinzione dello Stato. L'estinzione avviene per venir meno di uno o più degli elementi essenziali dello Stato, specie della potestà d'imperio. L'estinzione può avvenire attraverso processi storici assai diversi fra loro. O sorgono nuovi Stati (dissoluzione - smembramento) o non vi è alcuna nuova formazione statale: l'estinzione di uno Stato o in se stesso un puro fatto: la semplice deliberazione di non voler essere più stato non basta: occorre che cessino le funzioni statuali. Esempio del Congo. (Rattato del 18 settembre 1907) - che vi è alcun legame di diritto fra lo Stato austriaco e lo Stato nuovo: vi è un dato, una relazione di contingenza che il diritto è incapace a colmare. Talvolta la scomparsa dell'annessione degli elementi dello Stato estinto ad uno o altro dà luogo a dubitare se questi sia mantenuto il medesimo o sia cambiato. Regno di Sardegna - Jugoslavia - Austria e Ungheria -

Che avviene delle relazioni giuridiche costituite dallo Stato estinto e che la sua estinzione ha lasciato in sospeso?

La dottrina naturalistica applicata agli Stati i principii successori degli individui. Si trovava analogia tra l'università 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. Distinzione fra relazioni politically e relaz. patrimoniali dello Stato estinto. Le relazioni politically non trapassano perchè non riferiscono alla organizzazione politica delle genti esistenti su quel territorio, ma alla materiale unità stabile che in un dato momento vi esiste l'impero e prescindono con essa. Le relazioni patrimoniali trapassano perchè appartenenti e contratte colla totalità dei cittadini che in un dato territorio sono riuniti in associazione politica. Qui non si tratta di successione di stato a Stato perchè l'organizz. politica permane e non muta.

Obbiezioni. 1°) Come vi è una duplice personalità politica e patrimoniale, nello Stato moderno. 2°) Non è possibile tradurre il rapporto delle relazioni patrimoniali nell'organizzazione politica che ritiene perpetua e indefettibile. Il popolo, come il territorio, non ha nessuna giurisdizione fuori dell'organizzazione statale.

Dottrina dell'Huber: Lo scomparire ed dissolversi dello Stato il territorio e la popolazione perdono ogni rilevanza giuridica, la successione del nuovo Stato si basa sul semplice fatto della ~~sua~~ affermazione della sua sovranità sul territorio dello Stato estinto. L'India. internaz. (in ciò rivelandosi primitivo) riconosce ad ogni Stato il diritto di annettersi in tutto o in parte a prescindere dagli altri Stati, appropriandosi i loro territori ed assumendosi le relazioni. Perciò il nuovo Stato è arbitro delle sorte delle relazioni giuridiche: Fonda un dionto sulla natura delle relazioni stesse. Per le patrimoniali, si ha acquisito i beni, deve sopportare il passivo. Ma non intelligentiae [illegible] obbedisce ad altro.

Ministeri: oltre esiste il preteso diritto di annullare le forme degli altri Stati. Esso è la causa del cosiddetto Internazionalismo del trasporto delle merci, particolarmente se connesso alla già esistente concezione del Gabella di transito, soprattutto alla relevanza giuridica la cooperazione sociale dei lavoratori rivolti al trasporto in questione. —

ASSR

Mappe Fat. Pub. da 1 a 88
" " " 158 a 204
" Fat. Pub. Quitto.
" Bagone
" Affunto — Rifetere
" Y Raggio de Afar tit.

917

QUADERNO

ASSR

2. S. Pubblica dal 20 ap. al 10-5
2. S. Privata dal 20 ap. al 10-5.
Commercial dal 10-5 - al 20-5
Scrima della Fin.
Scuola Costituzione dal 10-5 - al 31-5

IDEA

Costituzione e sacrificio del genere? Che fa un diritto del genere al agire collettivo? La quadratura l'amore

Eugenio Lunerch: Storia della Russia -
Ausa Libera Istituzioni. Roma - 3 vol. £ 5

Lezioni.

Dir Amministrativo. 11-5; 16-5; 17-5; 18-5; — 4 —

Dir. Ecclesiastico ~~18-5~~; ~~27-4~~; ~~14-4~~; ~~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 sono di riconoscersi quali enti di diritto internazionale. Per i mandati occorre bene sviluppare l'art. 22 del Patto delle 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 tesa discussione a riguardo, perchè le colonie facenti parte del territorio di quello Stato non appartenevano non avevano legittimità di essere rappresentate e non avevano quindi rilevanza nell'ordinamento internazionale –

Questa situazione perciò per l'art. 1 della Società delle Nazioni è venuta a modificarsi –

Ecclesiastica 14-4-1932.

Si stanno affermando nella parte Slava - Prossimo
mai gli ultimi appelli della prima parte.
Monsignore ecc. la Chiesa come depositaria della verità
divina ha il dir. e il dov. di annunciare gli
uomini per la salute. Difendere le sue dottrine e di
fendere i fedeli dalle eresie. Questa è un eccezione
che contrasta al diritto dei positivisti e per quella
parte del dir. umano positivo. che sono i dogmi
~~che~~ che insegnando del mag. abbiamo una parte
maggiore ecclesiastica il fatto che è la differenza
autorità e rafforzata da maggiore di fede e di
vita. Ritolare della fabbrica pragmatista il Papa
i cardinali e i vescovi. La predicazione si riveli
al Vangelo ed i chiesa da parte dei parroci
del vescovo in certa circostanze e i predicatori
specialmente autorizzati.
Le scuole sono vescovile e regia. Seminari e
per suore, università, insegnamenti della S. Sede.
Non tutte le diocesi hanno seminari. Il sono mis
sioni, istituzioni e gli atti la Pontificia
Gregoriana. Per frequentare le università in materie ecclesiastiche,
bisogna chiedere il titolo di tutti gradi, Illustrissimo
di Libera Santità 1/5 la censura preventiva
Cardinali di Chiesa e possono essere ~~fatti~~ fatti
le opere vietate perniciose. Indice è un elenco
instituito ed esempio contro che i cattolici
frequentare non possono leggere. Regole elementari
sono gli elenchi degli argomenti che i fedeli non
possono leggere - Dopo il 1904 dopo l'enciclica
questa del modernismo è proibito per i preti altra
la professione di fede il giuramento antimodernista

che permettono anche la soluzione dei dog-
la tradizione della Chiesa attuale, e quindi
ai e funzione ecclesiastica. Spesso dell'ab-
o o transfuga o fondatore non quanto ad un
ato interessante che regola il Stato, che mette
confrontare che si dia disposizione contra
le parti: una al Vescovo, una alla difesa
nel II canto. Si può
lamare i movimenti dell'interlocutore e dalla
ne.
Nulla interessante, nemmeno per
ne. Attraverso l'unica Beneficenza la Chiesa
fa redatto il numero delle diocesi (a prescindere
dal vescovo, le due diocesi, e [illegible]
ato [illegible] la diocesi). Per [illegible]
stro il e benefici minori. Qualche [illegible]
stro. La Decima: rimane la 2ª parte delle
rendite provenute da ciascuna a [illegible]
fatta. Invece per la più parte abolite nel
700. Oggi la Decima [illegible] poco. Vi
[illegible] per [illegible]
[illegible]. Uso della carta da bollo per docu-
menti ecclesiastici. [illegible]
[illegible]
Rimane poi solo la [illegible] una
di cinquanta [illegible] delle funzioni ecclesiastiche
Intervento, [illegible] Paolo [illegible]

— Corte Cost. Ordinanza 25.4.1962 —
La Stessa del Regno se ne parla nel suo Potere
solo marginalmente nel 1 lett. d) della Legge sul Cons.
di Stato (1924) art. 26 al 4 dove chiede i casi
in cui è richiesto il parere del Cons. di Stato. "ricorsi
fatti al Re nella legittimità dei provv. emessi quando
sia esaurito o impossibile ricorrere a qualsiasi altra
giurisdizione". Si ne parla anche nel 1° e 2° capoverso.
Il Termine di 180 giorni dalla comunicazione del provv.
come si spiega questo ricorso al Re? In un solo modo:
riconoscendo il fine di ricorso alle nuove
assolute dell'epoca precedente allo Stato moderno. Poteri
assolute concentravano in sé tutte le funzioni dello Stato
in loro valuta una legge, tutta l'amm. era in loro
mano ed esercitato o da persona o da persone
nome e secondo i loro ordini. Nasce il fine ampio
potere di annullare e riformare atti amm. e di
revocare o sostituire qualsiasi e di amm. la giu-
stizia. Per le funzioni giurisdizionali non si ebbe più
la necessità per [illegible] interessi data la grande
za dello Stato. Ebbero una certa rispondenza [illegible]
in un'origine civile e penale. Il tipo oggi di ricorso ordina-
rio è il Papa. Prima si usava nel sist. la giustizia
amm. giudicare le controv. tra cittadini e pubblica
amm. si ebbe una distinzione che è anche nella giu-
stizia interna e giustizia delegata. Fino

del 1872 la giust. amm. - Contemporaneamente la costituzione
c'è stata dalla Cons. di Stato una sfiducia del atto
firmato dal capo dello Stato. Per regolare i rapporti
allora il Re le Camere di giustizia o di grazia
erano un tempo portate al Ministero contro l'autorità
dove indolevo che in modi facile per le grazie/giustizia
gli atti amm. che erano respinte nel sec. al Re.
Questa forma è la sola che la leg. ha riconosciuto
fino ai primi tempi dello Stato moderno. Solo più
tardi si stacca il sec. generale. Il Re agisce con la
prima rivestitore e riparatore della disciplina stata
gabbia della giust. amm. Contesa l'altra funzione
moderatrice del controllo del Pr. ch. l'organo atto
ad esigere perché fu annesso sotto la legislazione
Ma ulteriore questione potrà essere se fra le una que
stione di giustizia giudicare del merito e di regola
questione solo amm. Però la natura dell'atto del
potere sovrano è mutata da quella di una volta amor
dia assoluta. Ora le coscienze non più di atti, giurisdizionali,
ma solo come organo amm. ha una obbligazione
a un atto amm. Secondo la obbligazione più seguita
posteriore. Le contese sorte attraverso del Cons. di
Stato. Ve i contrasti fra ministeri e Cons. di Stato
che è sorgere una lentezza. La legge di Stato
la giustizia del fatto che 4 ricorsi al Re. La sua de
cisione non sospensiva per giudicare

Se le tutte di Stato sono leg. le di diversi non fosse anche
non si potrebbe a Cagione altra giurisdizione amm.
funzionamento. Sopra reclamo le condizioni di
amministrativa. Il contro la legittimità di un provv.
amm. consiste atti emanati da org. amm. nell'esercizio
di funzioni amm. azione di non le ammette contro gli
atti di pura discrezione o atti politici. Recentemente
il Cons. di Stato le le ammesse anche per atti politici
ma a noi pare contrario la lettera della leg. che
parla di prov. amm. - Il prov. del amm. obbligatorio
Vote emanati dal supremo organo amm. che abbia
il potere di decisione in merito. Si ammette solo
per la legittimità.

Lezione di Giustizia Internazionale - 25-11-Giu
10-5-1932 Ore 18 - Conferenza da Washington
Il riconoscimento leg. un punto leg. di D. A. Quando
uno Stato non esiste un leg. di D.I. perché la potenza
di Stato fu sorgente stata fuori della comunità fatta
riunamani alla forma di riconoscimento. Non si è
arrivati ancora di casi che tutti gli Stati del mondo si riuniscano
contemporaneamente in un unico Stato ~~se volto~~ [illegible]
La soggettività si acquista strettamente
di fronte a ciascuno Stato che riconosce. Il Belgio è
stato nel 1831 e fu riconosciuto dagli altri Stati
nel 1831, dagli Olanda nel 1839, Cosa da ricordare
quello del Regno d'Italia che sorge per la commissione

nel Piemonte e fu ricongiunto per ultima dal Duca
fosse lite il consens. da parte di quasi tutti le comu-
nità int. quando il nuovo Stato entrò nella S.d.
si tenne accetti nella S.d. di agenti nelle stesse funzioni
la qualifica di membro e quella di sogg. del D.I.
Vediamo gli effetti del ric. Il nuovo stato fu ricongiunto
fornendole la capacità giuridica di costituirsi le varie leggi
gerarchiche di coll. giur. regolati dal D.I. (trattati, agenti
diplomatici e consolari, coll. di belligeranza e stato
neutr.) Fu quanto viene accolto nella sua sfera di istituzioni
accolte tutte le norme che sono a base della comunità
I. senza di cui era un potente stesso fondo il
nuovo stato non avrebbe manifestato una diversa volontà
di sé si applichi solo una parte del D.I. generale.
Si dice anche tener l'importanza fondamentale che le tesi
dottrinali dell'ord. giur. hanno parte del D.I. comune
e di natura consuetudinaria. Il nuovo stato non è
obbligato ad entrare nelle convenzioni int. per se assu-
ferle la volontà di entrarvi, implicitamente accetta
norme che vi vigono le norme del D.I. comune sono basi
su rimanimento della comunità interna. Fra le norme
che si applicano al nuovo stato vi sono alcune che
godono i rapporti coll'altro stato, fra vi sono alcune
si riferiscono all'entità stato, pure se tutti futuri.
Sono quelle che proteggono la costituzione del nuovo
stato, dovrebbe particolarmente degli stati. Nel ri-
conoscimento il nuovo stato acquista i suoi diritti
diritti fondamentali. Lo stato è condotto di tutte le
cose e naturalistico. Così come secondo il D.I. vigente
dei rimanti delle persone che sono fragili perché
sono, così per gli stati. Inoltre, riconoscendo i D.I.
elementari con indagine particolare, si cerca di rendere
efficace nella sua natura, numero, contenuto
ogni autore si è sforzato a fare un catalogo.
Si parla di due all'esistenza, di cui altri,
almeno, non tutti i due fondamentali come diritti
Schmitt si arrabbia in una grande tradizione che
lo stato nuovo ha i diritti di essere stato, non
da la cosa positiva. L'atto che esprime tuttavia sul
una certa condotta ~~se~~ una norma generale,
ma per due fondam. questa non v'è, così il
che all'esistenza non si fonda la guerra non si
atto illecito. Con la guerra uno stato può guadagnare
costituzione di un altro stato. Oggi ord. particolare
si può parlare di D. di costituzione per es. Stato
sent. fo dal Patto della S.d. Ed. Se nel patto c'è la
sità di una tale disposizione, ogni che non c'era una
norma analoga nell'ord. generale della comun.
Internaz. Così per il dir. al comm. alle relazioni
con altre accettate dalla comunità internaz. le sole
gen. che D. fondamentali da eliminate non dato

ha chiesto che gli compitino fin una
somma di 5 I franchi.

Le Unitarian e antidegionali. Elementi dello Stato
o il ministero che può aumentare almeno una
ha fatto è sempre il malfoscono, la mentre di fronte
a modificare gli ind. interessi dello Stato. Parad
nica alle non si riferiscono ai centri trattorio (fra
dell'Alta Savoia), che si fuse dove dalla mentre costituzione.
Perché qui non influenza sugli rapporti dello Stato.
(affermazione a Londra nel 1871) e ciò perché le nuove
costituzioni sono fatte in tempo di cui non hanno gli altri
stati in dovere in dire. Di Plumitschargo. La Svizzera
fa mentre la costituzione non può cambiare gli rapporti
di fronte stati esposti dalla Svizzera. Quantunque si è già
fatto contro la Russia dei Soviet. Il distinguentino
un'aumento di un nuovo stato che è fatto volontario:
da a morte di un nuovo governo fin che non potendo
se ingrossare chiede affare interno gli altri Stati non possono
intervenire.

Finanze 29-5-1886

Stiamo dalla tariffa. Tariffa generale e la convenzione
stipulata la generale generale, applicata a fatto il
nuovo rapporto. Dalla tariffa già che abbiamo accordato e
stabilito che elementi stiamo fagent in nuovo
rapporto, è vero che hanno che tutti. Abbiamo "tacc" di
stato, perché il gov. non può aumentare i dazi per una
sola di fare la classe della nazione favorita. Si fa
dove cui altri paesi di aumentare i dazi per il Tacc. Ha
tale alternativamente la riduzione si applica per la nazione
a cui fatto è la classe di questa costituzione per
rate e convenzioni. Ho dovuto fare differenziare
che i qualche di offerta alla Germania stiamo applicato di
maggiorazione non ne vi è in guerra commerciale. Ho applicato
una la tariffa generale con una superiore. Ho tre autorità
che caratterizza è che è una idea di tre generale fatta
che fu ogni due o in classi maggiore. Ho una riduzione
la tariffa maggiore alle nazioni con cui non è in buone
relazioni come alle altre la minima. Ho fatto la Francia.
Adesso abbiamo tre corrispondenti tutto ciò che può fa
e che accordava la tre riserva. La nuova non può
essere stravolta o aumentata.
I dazi sono stati o tutto fino capo (+ spirito)
e di grano, tutti a quintale o ad ettolitro
in vedere il valore della merce importata fino la tariffa
il 20% del valore della merce. Molte volte si applica

[illegible] Per le automobili [illegible] ad autom[illegible] a seconda del tipo [illegible] tanto per il valore della [illegible] fare una questione [illegible] o ad valorem [illegible] fissa [illegible] il prezzo [illegible] affiato fortunatamente [illegible] ad valorem [illegible] difficile [illegible] scrivere un corpo di tariffe che valutasse oggetto per oggi la fr. ad valorem [illegible] prezzo di base [illegible] la tariffa [illegible] fresse [illegible] la fr. [illegible] affermo che il prezzo [illegible] quale che sia sarà sempre ugualmente gravato [illegible] mentre che le macchine che [illegible] trasporto [illegible] rapporto [illegible] adeguato [illegible] in questo [illegible] tariffa che preferisce quella ad valorem. Quando il valore della merce è variabile con la tariffa specifica [illegible] Allora si ottiene [illegible] per [illegible] di merce [illegible] una tariffa [illegible] cerca di [illegible] [illegible] dazio d'entrata [illegible] difficilmente [illegible] maggiorato (1; 0,50; 0,25) [illegible] coeff. di maggiorazione. Significa se è 1 che si applica quando il dazio se è 0,50 che dazio aumentato del 50 [illegible] coeff. di mag. sono stati fissati per evitare i [illegible] della tariffa [illegible] scelta del governo [illegible] Oggi [illegible] di merce [illegible] è anche [illegible] fatto. Nel 1929 non si poteva dare l'impressione che il dazio fosse alto. [illegible] rapporto [illegible] dazi comunali. La

rapporto di collegamento [illegible] dazi di consumo [illegible] fatti all'ingresso [illegible] altri comuni [illegible] aperti. Sopprese i dazi non stato messo le imposte di consumo in alcuni casi a favore dei comuni. Quanto le imp. di consumo: si tocca il dolente nel fatto [illegible] che possono essere permanenti (ordinarie) e straordinarie. Una di queste straordinarie fu portata nel 1920 per far fronte alle spese di guerra. [illegible] le imp. debbono essere sul reddito, perché quelle sul patrimonio per distinguerle la fonte e [illegible] accertarsi. Quella del 1920 colpiva i patrimoni di valore 50.000 lire. [illegible] a quale tempo si riferisce quel valore? La legge diceva che dovesse riferirsi al 1° gennaio 1920. Che è accaduto? Non si è fatta fare immediat. la dichiaraz. dei patrimoni: si è fatta [illegible] una valutazione [illegible] Tuttavia il pat. fu la misura di valore della moneta, per altre cose [illegible] [illegible] pagare sul vecchio e [illegible] patrimonio. Secondo la legge fu quello esistente al 1° gennaio 1920. Trattandosi di una imposta [illegible] la caratteristica personale [illegible] sul pubblico e privato. Doveva rendere subito il patrimonio. Il legislat. ha dato facoltà al pagamento [illegible] rateale. Si aveva solo [illegible] pagare entro 20 anni. Se i trasferimenti sono in [illegible] sul reddito [illegible] altre imp. sul patr. [illegible]

ordinario. Tasse sul trasferimento delle ricchezze
trasmissione a tit. gratuito (donaz. e successioni) 10%
Ex guerra, ulteriori legislaz. abbiamo tasse di successione
e donaz. L'imp. di successione ha avuto varie
vicende. Durante la guerra l'aliquota era altissima
fino in certi casi al 75, 76%. Si dava tutto l'asse
ereditario allo Stato fino qualche cosa: in luogo
riservare all'erede. Con dec. del 1923 abolì le
sopravvaluate aliquote, fu alcune successi. Il debito
per gabelle in linea retta ampliamente e per le collaterali
sino al 5° grado. Nel 1930 si cambiò tutto:
non sono state abolite tutte le successioni in linea retta
ma quelle a che o fra figli. Essendo poi funzionale
l'aliquota progressiva è tornata con quella di prima
Vi è poi l'imp. di immobiliare pagato da coloro
per la loro natura non mutano mai o raramente
(fabbricati, terreni) l'imp. di fuoco: la costituzione
dei beni alla famiglia. Poi istituito di Previdenza
(è una aliquota per le Casse di Previdenza
che non abbiamo ancora fatto) e gli istituti di
credito. Non sono tantissimi.

Lezione Finanze - 27.6.1932

Vedemmo che lo Stato cerca di dare fonti
di entrate varie e all'imp. di ric. dal debito
Talvolta fu fatto a meno di ricorrere all'imp. stesso
per aumentare i redditi. Quando l'imp. diventa
fiscale fare una ricerca accurata che redd. dare a
seconda della distribuzione la grandezza dei patrimoni
e dei redditi, e redd. non siano tolte eccessivamente
e che imp. siano distribuiti democraticamente.
Si tende più a aumentare l'aliquota delle alte ricchezze
ma l'aumento va se le aliquote sono basse, altrimenti
lo Stato va incontro alla rassegnazione. Quando si stanno
Gerarchia affermata e quando sta forte lo Stato
la quando stanno ofer. Urgenti occorre l'imp. straord.
e il debito. Dicevo che quando lo S. fece l'imp. straord.
molte volte fu fatto. Anche il consolidato che non fu
pagare perché i loro redd. sono limitati. Occorre
lo Stato ricorre al debito. Si fa imprestare denaro
dai capitalisti che l'hanno e paga gli interessi. Lo Stato
ne fa buoni redditi acciò per anni fa. Ad
8 fine fissi il cred. pagare £ 10 all'anno che
in una volta. Nel fatto, ecco. è profondo debito
lo potete dare un errore: non vorrete che lo Stato
metta da parte anno per anno rispetto facendo un
debito e facesse pagare ai cred. gli interessi
di loro. Se prende a debito l'indebitarsi, si torna ugual

Ogni aumento di 50 milioni di quota e non un miliardo raggiungerebbero i cont. fino a 6 la S. riceverebbe ogni anno lo Stato stesso 1 miliardo. Di questa cifra 1/3 circa il debito sarebbe di 20 miliardi e gli interessi sarebbero 1 miliardo. Si avrebbe ad un raddoppio o triplicare ecc. dell'imp. ordinario. Quindi si offrirebbe ricorrere al det. quando si tratta di spese straord. Non si può di sempre ricorrere al debito. Altrimenti uno Stato potrebbe, quando non fosse il caso, lo Stato sarebbe tentato ad abusare del det. facendo spese non assolutamente necessarie. Ricorre a c. di imp. straord. e il controllo dei cont. sulle spese. Quindi da ricorrere in parte al det. e in parte all'imp. straordinario. Per dire tutte le fatte parecchie affermaz. Olmo stesso di 4 det. aumenta la circol. del paese. Se lo Stato fa un debito di 1 miliardo. Ricorre lo Stato con l'aiuto 1 ris. formulatore. Sofa, ricorre lo Stato emettendo titoli di det. fatti di lanciare 1 miliardo. Allora lo Stato deve far debiti per aumentare la circolazione? Altri dicono che non si offrirebbe fare det. con fini straordinari, ma mezzi fatti all'interno. Se i mil. con l'estero bisogna rimediare ogni anno 50 milioni fuori. Altrimenti restiamo, fin c'è ancora una partita di 50 mil. Se non le avesse fatto con l'estero, i mil. interessi sarebbero sempre pari.

e non avrebbero potuto fare spese per cont. loro (fatti, industrie, campi) non si avrebbero potuto fare. Una se le chiede all'estero, faremo lo stesso 1 miliardo e pari di 50 mil. Il miliardo aumenta la produttività e la circolazione aumenta il gettito dell'imposta. Quindi non si può dire che sia sempre dannoso far det. con l'estero. Quando si può? Estero vantaggio con l'interno se l'interesse è meno alto. Se il 4% si trova il 5%, all'estero il 4% è meglio all'estero. Si troverà. Le parti sono Proteste e indifferenti. Bisogna guardare i fini per i partiti politici. Talvolta l'Estero chiede un int. mag. ma può dare che il creditore sia da qualche corrent. politica. Libera e indipendente il part. Estero. Prima della guerra di vero dissero capitani/Fag. Belgio. Stizzen/facevano partiti alla maggior che offre vantaggi garantiti dal debitore. Vi era uno stato di molta int. mag. Andavano al maggiore offerente come un privato che dopo aderisce ad una società. Vi era per le finanze che partire con fine politico. Si può che la Francia lo Czar/Czar. Dopo fatto del Marocco. Dopo Estero. Partito conc. i fatti. Dopo la guerra la cosa è cambiata. Gli Stati sono i creditori dei stati europei. Generalmente si può fare debiti all'estero o all'interno. Quando uno Stato fa uno det. bisogna vedere come lo fa e a che serve. Dal punto di vista

[illegible] / ca. 50 anni, che può [illegible] / [illegible] fare un [illegible] / [illegible] chiusura a lungo, [illegible] / [illegible] e vantaggiosa l'[illegible] / [illegible] di [illegible]. Per [illegible], siamo ad es. [illegible] / [illegible] per un [illegible] / [illegible] fare [illegible] / [illegible] di [illegible] / [illegible] e dire, [illegible] per [illegible] / [illegible] 15 20 anni. Per formare un [illegible] / [illegible] affina [illegible] / [illegible] fermare un capitale [illegible] / [illegible] 20 anni. Altrimenti

e quelli che hanno redd. intercalari per quelli
che hanno ~~debiti~~ fatto profitto dallo Stato. Quindi
gli consolidati ritraggono sempre 5 etc. Questi titoli
tuttavia sono pregiudicati a danno dei creditori.
La frontiera 100 fino prima della guerra non
costituiva. a 10 anni. Dopo avrebbe solo un quinto
del suo debito. Lo stato debitore (ad.) o
gli off. della valuta fino: economie sicure
della collett.; e nei riguardi delle finanze
in. Lo Stato guadagna la differenza tra entrate
altro 3 miliardi (o guadagna o soffrirà
o ofsi stranieri. Guadagna anche sugli int.
verso. Potrebbe continuare nel mantenere certe
monete facili il sistema in un fusione momento
è fatalmente ottimo. Le facoltà in debito
avrebbero avere per rédaggi interessi percentuali
alle banche. Ma il sistema non può andare
in rovina, perchè lo Stato ne viene danneggiato.
Fino della Germania: il valore della Marca è
maggiore del valore commerciale. Ha dovuto
liare l'moneta. Si ricordano fatti dipendenti dalla
dipende ora per ora. Si paga subito per essere
barcag. tuttavia. Quali gli effetti dell'emis.
sullo Stato: favorevole la diminuzione degli
interessi, ma anche sfavorevole. Il prestito dunque
tuttavia anche per la superrivalutazione e lo Stato
è costretto danneggiato. Non può rimborsare più solo
momentaneamente dare stipendi rendiguati
Inoltre maggiore fat. pagamento dei tributi, ricevuti
danno circa 1/95 dell'incasso dello Stato: i
crediti, pagherà con carta svalutata, ma lo Stato
dovrà tenere conto dell'aumento dei prezzi.
Le Ferrovie diminuiscono. La statistica non
trovata per Stato che fornisce avere. Esempio
fattori fatti: il ritorno della disoccupazione
ottenuto ed occasioni. 8°) l'emigrazione
non abbia del pagamento. 9°) le alg. fornire
certa fisse o variabili. Parliamo dell'alg. fisse
tuttavia in 10 £ leg. cui sarà diviso fisso
della moneta si stabilisce il pag. dell'inf. lo
ottenuto. L'aliquota sia variabile del 10% del
suddetto. Cioè ha £ 100, paga £ 10, e il redd. aumen
ta a 200 paga £ 20. Alg. i prefore. Lo
Stato perdente perde entrambi. Il reddito
si rivalutato a seconda delle varianze del dono
Il rifiuto, resta costante lo Stato perde
per le alg. fis. Lo Stato dovrebbe ogni volta
rivalutare i redd. Ma ciò è impossibile. Si può
tenere il tasso costante che valgono per 30 anni
o fissare cifre mutate solo per legge. La stessa
per l'imp. fabb. Per questi fondi Ha lo stato ma
tuttavia anche per la superrivalutazione e lo Stato
è costretto a rivalutare

Scienza delle Finanze
11-4-1932

Lo non solo pregiudicano i fornitori, bensì anche i commercianti, che erano della merce immagazzinata, attengono dei sopravvantaggi.
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, affatto per gli altri.
Coloro p. es. che hanno contratto dei debiti ~~[illegible]~~ apparentemente quest'anno, 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 di questa svalutazione.
Vediamo gli effetti quanto alla svalutazione pubblica. Lo Stato emette 6 miliardi, ne pregiudica 3. Quest'ultimo lo Stato in un secondo momento quando deve pagare gli interessi. È naturale che lo Stato potrebbe ancora aumentare la carta moneta, ma il vantaggio è soltanto iniziale; alla fine il bacino viene a spezzarsi. Esempio tipico: la Germania. La carta moneta è stata abbandonata per lo svalutamento. Si ricordi. Lo Stato emetterà dei biglietti come prevale. Si parla subito per tenere che aumentasse il prezzo. Favorevole per lo Stato è il fatto che i fornitori aumenteranno enormemente questi prezzi. Ma intanto un altro vantaggio si presenta quanto ai pagamenti dei tributi: perché i contribuenti pagheranno con la stessa carta svalutata. Come deve provvedere lo Stato? La soluzione riguardo ai tributi come si presenta? Bisogna tenere presente vari sistemi.
Sistema dell'aliquota: sappiamo che le aliquote possono essere fisse e variabili, costanti, decrescenti —
Supponiamo che lo Stato porga un'imposta per tutti i contribuenti di 10 lire. Se la moneta è svalutata del 50%, lo Stato avrà 50% in meno —

non serve se il reddito si
ne rivalutato con la variazione della
moneta – Se invece l'imponibile resta
costante, esso pagherà la differenza.
Quindi quando si tratta delle alg. prog.
zionali occorre osservare che lo stato
rivalutare il reddito –
Per quanto riguarda i terreni, dato il
catasto, e l'fabbricato, intanto, lo
stato non può rivalutare il reddito –
Ma non è questa un'operazione facile, tan
to più che è molto, 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 % e l'imposta viene aggravata e
4 % non alleggerita
5 %
Perchè viene aggravata? Lo Stato ha
avuto l'intendimento di far pagare
l'11 % a coloro che hanno 1000 lire.
Viene la svalutaz. monetaria, i red-
diti vengono lasciati tali e quali:
succede che le 1000 = 500, allora
restando l'aliquota costante, lo Stato
viene a tassare anche coloro che han-
no 500 – E così successivamente.
Se invece lasciasse inalterata l'aliquota
le persone tributarie è maggiore –
Tutto questo argomento fa sì ritor-
ce quando la moneta si rivaluta –

una ciò una e fissata: Antigamente redigere sono fra le
a rame il quale è vivere da. Fare affinare che
dovrà molto tempo. Ho stato per la rendita
il reddito è più rivoluzionario. Se è una
che la contribuzione è richiesta dal contribuente o dalla
Contribuente che ~~stato~~; il fisco deve affettare il numero
immediata rivoluzione facilità trasmissione
difficile perché si dovrebbero aumentare tutte le spese
Bilancio. Quando per l'aliq. fissa la stato fiscale
reddito non sono nella stessa tempo rivoluzionarie
dovrebbero fissi per l'aliquota progressiva questo
concetto: se la classe si evoluta bisognerebbe
e la aliquota la tassa viene aggravata per
contribuente.

£ 1000	1%	volgono nelle £ nulla da
£ 2000	2%	fabbrica della guerra
£ 3000	3%	sono un reddito di stato

Colla evoluzione aumentano insieme le cose, la
600 £ non sono più tolte, colla evoluzione del 50%
sono £ 500 e gli altri sono: 1000, 1500. Le
aliquote vengono costruite, sono basate sul reddito.
Se hanno un reddito di £ 600 che prima erano esenti
che diventano £ 1000 ed ora hanno £ 1000
sono sempre colpiti al 2%. Tutte queste aggravamenti si può ovviare per la rivoluzione.
Le rivoluzioni le aliquote si sono e aggravate

16-8-1932

Conferenza

Discutiamo gli effetti della rivoluzione sulla ricchezza sui tributi. Bisogna considerare il rapporto, la aliquota, il tempo del pagamento, il modo di esazione.
Se l'aliq. è fissa la rivoluzione fa aumentare ricchezza di massa. Se l'aliq. è progressiva o regressiva: Nella progressiva ha risultato tenendo conto della rivoluzione della moneta. Se l'aumento quadagna il doppio e si accresce e non aumenta l'aliq. Il stato non perde, ma non sia stato rivoluzionato. Anche il caso nel di progressiva che lo stato rivoluzionato e lo stato fiscale non sia stato rivoluzionato. Se l'aliq. resta tal quale si ha un aggravamento di tassa. Se lo stato applica questa al

1000	1%	Supponiamo una tassa
2000	2%	tra del 50% che
3000	3%	quadagnerà 1000 quadagna 500 che £. fissa

Supposto il reddito inferiore a £ 1000, se dopo continuano ad applicare quella aliquota si dice e ingiusto che ha tolto di reddito reale che prima non colpito. Se la tassa si aggrava: una tassa colpito al 2% che prima 1000 £ di reddito reale che stesso esenzione si fa per le cessazioni P.C. per la complicazione lo stato aumenta una cessazione di £ 6000 £ se si fa una rivoluzione, se si tira una aggiunta fatta una